

Les autorités administratives indépendantes dans les états francophones d'Afrique noire Cas du Mali, du Sénégal et du Bénin

La confusion des pouvoirs, intervenue suite à l'institutionnalisation du Parti unique dans les Etats francophones d'Afrique noire, a progressivement transformé les systèmes administratifs en organes politiques au service des gouvernants. Le Professeur Conac écrit à juste titre que "les administrations jouent dans l'Etat un rôle prépondérant au point que dans certains cas, le système politique et le système administratif paraissent s'identifier". Ce monolithisme politique et administratif n'est pas sans conséquence sur les rapports entre les administrés et l'administration. La primauté du parti unique de fait ou de droit sur toutes les institutions de l'Etat va imprimer aux structures administratives des caractéristiques peu conformes aux missions traditionnelles de l'administration.

En fait, c'est le parti qui dirige l'administration territoriale.

Ainsi aucun système de contrôle ne peut parvenir à mettre fin à la gestion autoritaire des affaires de la nation. Le débat contradictoire, faute d'une opposition légale, n'existe pas. "Le pouvoir politique, écrit le Professeur Alain Bockel, est généralement concentré sur un homme, une équipe ou un groupe détenteurs de la légitimité nationale, peu habitués à accepter l'idée que leurs options soient remises en cause ni même appréciées par un autre pouvoir dont on ne comprendrait pas l'autorité ou l'assis". Il s'agit manifestement d'une administration centralisée, dirigiste et non démocratique. On ne saurait parler dans ces conditions de la transparence ni de la mise en œuvre de la politique de l'état ni dans l'organisation des différentes consultations nationales ou régionales dont les résultats sont connus avant les élections en raison des listes de candidats ou des candidats présentés par le seul parti. "Le mythe de la démocratie unanimiste" ne pouvait promouvoir les droits et les libertés politiques des citoyens.

Le mouvement de démocratisation qui a gagné le continent africain à la fin des années 80 va entraîner une remise en cause des anciens rapports administrés-administration. Les conférences nationales, en procédant à la création révolutionnaire des constitutions, vont redéfinir les règles du jeu politique en les centrant désormais sur la transparence et le respect des libertés des droits constitutionnalisés. Le droit administratif et le droit constitutionnel africain sont revus et corrigés à la lumière des aspirations des aspirants des confédérés. Le contrôle de constitutionnalité est institué. Les "autorités indépendantes" sont créées.

C'est cette mutation qui retient notre attention. La redéfinition des rapports entre administration et administrés par la création d'organes de régulation et de contrôle semble être l'un des moyens les plus efficaces pour protéger les libertés et les droits des citoyens dans les domaines les plus sensibles de la vie politique. Tel est le champ de notre réflexion à savoir les autorités administratives et les questions juridiques et administratives que posent leur création et leur fonctionnement dans les Etats francophones d'Afrique noire. L'article 24 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 dispose : "La liberté de la presse est reconnue et garantie par l'Etat, elle est protégée par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication dans les conditions fixées par une loi organique". L'article 7 de la constitution malienne du 12 janvier 1992 traite le même domaine en disposant que "la liberté de la presse est reconnue et garantie. L'égal accès aux médias d'état est assuré par un organe indépendant dont le statut est fixé par une loi organique". La Commission Electorale Nationale Autonome (C.E.N.A.) du Bénin a été créée par la loi n° 94-013 du 17 juillet 1995. La loi n° 97-008 du 14 janvier 1997 portant loi électorale a doté le Mali d'une Commission Electorale Nationale Indépendante (C.E.N.I.). La loi n° 93-001 du 6 janvier 1993 a institué pour la première fois au Mali un Comité National de l'Egal Accès aux Médias d'Etat.

La République du Sénégal a, par la loi n° 91-14 du 11 février 1991, institué un Médiateur de la république. L'Assemblée Nationale du Sénégal a adopté la loi organique n° 97-16 le 8 septembre 1997 portant création d'un "Observatoire National des Elections" (O.N.E.L.). L'observatoire a pour mission de gérer les élections au Sénégal. Nous assistons ainsi à la création, dans les Etats francophones d'Afrique noire, d'organes chargés des missions traditionnellement confiées à l'administration. Quelles sont les motivations réelles d'une telle mutation ? La doctrine a longtemps mis l'accent sur le fait que les Etats francophones d'Afrique noire ont presque tous adopté, à quelques variantes près les mêmes structures administratives que celles de la France. Le Professeur Alain Serge Mescheriakoff écrit que "cette administration reproduit parfois jusqu'au mimétisme celle de l'ex-métropole, alors que dans le même temps il ne peut se défendre d'un sentiment d'étrangeté qui lui fait penser que tout est pareil mais différent". On le sait, toutes les constitutions des Etats francophones d'Afrique noire comportent les mêmes dispositions que l'article 20 de la Constitution française du 4 octobre 1958 selon lequel "le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation. Il dispose de l'administration et de la force armée...". Telle est la source constitutionnelle de la subordination de l'Administration au pouvoir central dans ces états. Le Professeur Catherine Treitgen-Colly rappelle que la Commission de contrôle des banques (C.C.B.) fut la première autorité créée en France en 1941. Les années 70 marquèrent une prolifération des autorités administratives indépendantes en France. Il s'agit en fait d'organes indépendants du pouvoir central, placés en dehors du cadre traditionnel de l'administration française et non soumis au principe constitutionnel de subordination de l'administration au pouvoir central. Les Constitutions des Etats francophones d'Afrique noire, à l'instar de la Constitution française du 4 octobre 1958, instituent des Etats unitaires fortement centralisés. Certes, des politiques de décentralisation furent imaginées et appliquées un peu partout en Afrique francophone mais le choix de l'Etat unitaire au nom des exigences de consolidation de l'unité nationale n'a pas été affecté.

Comment donc expliquer l'apparition des autorités administratives indépendantes en France ou en Afrique francophone ? La France est certes un état unitaire avec une administration conçue selon ce modèle. Mais le Professeur Jacques Chevalier écrit que "l'unité n'interdit évidemment pas que soient mises en place des structures pluralistes et diversifiées, indispensables pour assurer l'emprise concrète de l'administration sur la société : elle implique seulement que ces structures soient liées entre elles, qu'elles forment un ensemble

cohérent, un appareil dont les rouages soient étroitement solidaires et soumises à une même impulsion". La création des autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire serait surtout liée à une volonté politique de consolidation de la démocratie et de l'Etat de droit. Ces nouveaux organes insérés au sein de l'Etat se distinguent nettement des organes classiques de l'administration. Ces organes ont-ils une fonction juridique, politique ou sociale ? Comment les situer par rapport aux trois pouvoirs consacrés par les Constitutions des Etats concernés ? Cette difficulté de classer ces organes au sein des structures classiques de l'administration est d'autant plus réelle qu'il s'agit, dans le cas précis de l'Afrique francophone, d'un phénomène né avec les processus de démocratisation. Nous constatons que ce contexte particulier de création de ces organes ne peut que leur imprimer des caractéristiques propres et poser en termes concrets la question relative à leur régime juridique.

I- Les contextes de création des autorités administratives indépendant

Toute création d'organismes à vocation administrative obéit dans une large mesure à un souci de modernisation administrative. La création des organes de régulation par les Conférences nationales des Etats d'Afrique noire francophone se situe dans le cadre d'une stratégie de protection des libertés des administrés et de limitation des pouvoirs de l'administration.

A /Réforme administrative et politique

Le bilan très critique de près de trente années de gestion administrative exigeait une redéfinition de l'action administrative et la création de catégories nouvelles dont les statuts restent à préciser.

1° La nécessaire modernisation des structures administratives

Les objectifs assignés au parti unique dans les Etats francophones d'Afrique noire ont largement compromis la mise en place et le fonctionnement d'une administration respectueuse des droits et des libertés des administrés. Selon le Professeur Bénédicte Delaunay l'administration est "l'ensemble des personnes morales de droit public, ainsi que des personnes morales de droit privé gérant un service public" . Le Professeur René Chapus est plus explicite lorsqu'il définit l'administration comme "l'ensemble des activités du gouvernement et des autorités décentralisées étrangères à la conduite des relations internationales et aux rapports entre les pouvoirs publics et s'exerçant sous un régime de puissance publique" . Le droit administratif devient alors, selon l'auteur, "le régime de puissance publique sous lequel sont exercées les activités précitées" . La doctrine a longtemps substitué, pour la définition du droit administratif et la compétence du juge administratif, la notion de service public et celle de puissance publique. Ainsi, le droit administratif est à la fois le droit du service public et celui de la puissance publique . La subordination de l'administration au gouvernement conduit à faire de l'administration un outil au service du pouvoir politique. Le pouvoir de l'administration sur les administrés s'exerce à travers l'activité "d'autorités intégrées dans la hiérarchie administrative ou d'organes soumis au contrôle de tutelle de l'Etat" . La promotion des droits et des libertés des administrés reste fonction de la nature de ce pouvoir, son mode d'exercice, de contrôle et de limitation. La création des organes de régulation, en dehors et indépendants de l'administration, devient, ici, une nécessité. Le cas des Etats francophones d'Afrique noire est particulièrement révélateur.

Le professeur Conac écrit que "Lorsque les gouvernants africains se préoccupent de lutter contre le sous-développement de l'administration, ils envisagent d'abord un meilleur quadrillage du territoire par des fonctionnaires d'autorité" .

En ce qui concerne les Etats à parti unique tels que le Bénin et le Mali, le gouvernement, le parlement, les gouverneurs ou préfets des régions, des administrateurs civils sont sous le contrôle strict des dirigeants de l'organisation partisane. L'administration territoriale de ces Etats monocratiques dépend totalement du parti unique. Il s'agit de "l'ensemble des services publics déconcentrés, à l'exception des départements ministériels et des établissements publics nationaux" . Par conséquent, la décentralisation sous l'égide d'un parti unique qui choisit et impose les candidats aux élections et qui détermine la politique au niveau local ne fait qu'accroître paradoxalement la centralisation. En outre, le présidentielisme renforce l'autorité du président qui étend son emprise sur l'administration entière. La faiblesse des parlements aux contenus monolithiques et l'allégeance des hauts cadres au chef de l'exécutif ne permettent aucune autonomie des administrés qui, par ailleurs, ne disposent d'aucun pouvoir pour faire prévaloir leurs droits et libertés politiques. En fait, l'ensemble de ces facteurs imprime des traits particuliers au droit administratif de ces Etats. "La centralisation et la personnalisation des régimes politiques africains ont naturellement des conséquences dans le droit administratif. Celui-ci doit par exemple faire une place particulière, souvent étendue et féconde, aux décisions du chef de l'Etat, qu'elles soient de portée générale ou individuelle. De même, le mélange de l'administration et du parti déforme la notion classique de l'acte juridique aussi bien dans sa procédure d'élaboration que pour l'application des règles de compétence de fond" . L'Etat devient "patrimonial" et le droit du citoyen de participer à la vie politique par son vote n'existe plus. Le vote se transforme en élection ratification. "Le vote, écrit le Professeur Alain-Serge Mescheriakoff , a pour objet de montrer publiquement que la population apporte son soutien au chef de l'Etat et le rôle de l'administration est de faire en sorte que le vote soit massif" . Ce monocratisme a entraîné l'exclusion de la vie politique de la majorité des populations concernées. La puissance de l'administration était sans limite.

Le processus de démocratisation, entamé au Bénin en 1990, a gagné très vite une bonne partie de l'Afrique subsaharienne. La restauration du pluralisme démocratique et la juridisation des droits et libertés de la personne humaine furent l'œuvre des conférences nationales dont la première s'est tenue au Bénin du 19 au 28 février 1990. Celle du Mali s'est déroulée du 29 juillet au 12 août 1992. L'objectif, dans les deux cas, était de procéder à une refonte radicale des systèmes politiques et administratifs. Selon le Professeur Maurice Kamto,

les conférences nationales africaines traduisent "une irruption de la société civile, et plus particulièrement du peuple, sur la scène du pouvoir" . A la différence du cas malien où la conférence nationale fut convoquée après le renversement du pouvoir politique en place, celle du Bénin fut l'œuvre de toutes les forces politiques et sociales du pays en "application immédiate de la décision conjointe prise les 6 et 7 décembre 1989 par la section spéciale du Comité central du parti de la révolution populaire du Bénin, du Comité permanent de l'Assemblée nationale révolutionnaire et du Conseil exécutif" . Celle du Mali a aussi regroupé toutes les forces démocratiques du pays. Au Mali, comme au Bénin, les conférenciers avaient pour mission historique la transformation révolutionnaire des rapports gouvernants-gouvernés et la constitutionnalisation des droits fondamentaux et des libertés politiques de la personne humaine. C'est ainsi que les nouvelles constitutions béninoise et malienne, initiées et proposées par les conférences nationales, furent respectivement adoptées le 11 décembre 1990 et le 12 janvier 1992. Les oppositions politiques en Afrique subsaharienne vont à leur tour revendiquer l'institutionnalisation d'organes autonomes ou indépendants pour réguler de façon transparente les rapports administration-administrés. C'est ce qui explique la création des autorités au sein de l'administration de ces Etats dont les statuts restent à préciser.

2° Les nouvelles catégories à préciser

Ces nouvelles créations sont soit constitutionnelles soit législatives. La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication créée au Bénin par la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 tire sa source des articles 24, 142 et 143 de la Constitution du 11 décembre 1990. L'Assemblée nationale béninoise a adopté la loi n° 94-013 du 17 janvier 1995 portant règles générales pour l'élection du Président de la République et des membres de l'Assemblée nationale dont l'article 21 dispose, entre autres, "Il est créé, pour chaque élection, une Commission Electorale Nationale Autonome (C.E.N.A.) composée de dix-sept (17) personnes reconnues pour leur probité, leur impartialité, leur moralité, leur sens patriotique...".

L'Assemblée nationale malienne a adopté, conformément à l'article 7 de la Constitution du 12 janvier 1992, la loi n° 93-001 en date du 6 janvier 1993 portant loi organique relative à la création du Comité National de l'Egal Accès aux Médias d'Etat. La loi n° 97-008 du 14 janvier 1997 portant loi électorale adoptée par la même assemblée dispose en son article 3 : "Il est créé une commission dénommée Commission Electorale Nationale Indépendante dont le sigle est C.E.N.I. à laquelle sont confiées l'organisation et la gestion des opérations référendaires et électorales...".

L'Assemblée nationale de la République du Sénégal a adopté la loi 97-15 du 8 septembre 1997 modifiant le code électoral qui dispose en son article L premier "Il est institué une structure indépendante chargée de la supervision et du contrôle des opérations électorales et référendaires dénommée Observatoire National des Elections (O.N.EL)". L'article L3 de la même loi dispose "le mandat prend fin dès que le processus électoral est arrivé à son terme". La loi n° 91-14 du 11 février 1991 instituant un médiateur de la République, adoptée par l'Assemblée nationale du Sénégal, dispose en son article premier "Il est institué un médiateur de la république, autorité indépendante qui reçoit dans les conditions fixées par la présente loi, les réclamations concernant le fonctionnement des administrations de l'Etat, des collectivités locales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public dans l'exercice de ses attributions, il ne reçoit d'instruction d'aucune autorité".

La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin, la Commission Electorale indépendante du Mali, l'Observatoire National des Elections du Sénégal, la Commission Electorale Nationale Autonome du Bénin, les Médiateurs du Mali et du Sénégal sont autant d'organes dont la création au sein des administrations d'Etat n'est pas sans poser de problèmes relatifs à leur nature propre et au principe hiérarchique inhérent à chaque organisation administrative. Les organes de régulation ont longtemps existé dans les pays occidentaux et la doctrine s'est largement intéressée à leur nature. Evoquons brièvement le cas français. Le législateur français n'a pas précisé la nature juridique de ces organes de régulation à l'exception de cas précis de la Commission Nationale de l'Informatique et de la Liberté qu'il qualifie d' "autorité administrative indépendante" .

Le contexte dans lequel ces organes ont été revendiqués au Mali, au Bénin et au Sénégal, va nettement orienter le législateur de ces pays. Le législateur va s'employer à limiter l'emprise de l'administration sur les secteurs sensibles de la vie politique. Le constituant malien qualifie l'organe qui doit assurer l'égal accès pour tous aux médias d'Etat "d'organe indépendant". La loi organique n°92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin dispose en son art. 4 "La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication est une institution indépendante de tout pouvoir politique, association ou groupe de pression de quelque nature que ce soit". La loi n° 91-14 du 11 février 1991 instituant un médiateur au Sénégal fait de celui-ci une "autorité indépendante". L'article 1er de la loi n° 97-022 du 14 mars 1997 instituant le médiateur de la république au Mali dispose "Il est institué un Médiateur de la République, autorité indépendante qui reçoit, dans les conditions fixées par la présente loi, des réclamations concernant le fonctionnement des administrations de l'Etat, collectivités territoriales, des établissements publics et de tout organe investi d'une mission de service public dans leurs relations avec les administrés. Il s'agit donc d'une autorité indépendante.

On voit bien que les législateurs restent silencieux sur la nature juridique de ces organes. Sont-ils réellement des autorités? Comment expliquer leur caractère administratif ? Les problèmes sémantiques relevés par le Professeur Paul Sabourin, concernant le cas français, nous semblent applicables aux cas des Etats africains francophones. "Pour que la sémantique soit utile aux juristes, écrit le Professeur Sabourin, elle doit l'aider à formuler quelques questions, dont la solution serait de nature à apporter quelques lumières dans le maquis des mots par référence aux concepts connus du droit et de la science administrative" .

Pour le Professeur Marie-José Guedon, "le terme autorité signifie l'exercice d'un pouvoir de commandement, de décision". Pour le Professeur Dupuis, l'autorité, à la différence de l'agent, . Le Professeur Jacques Chevalier relève que les autorités administratives indépendantes sont des autorités car elles disposent d'un pouvoir de décision. "...autorités, les autorités administratives indépendantes le sont dans les deux sens du terme. D'abord parce que leur fonction n'est pas de gestion mais de régulation (...). Ensuite, parce qu'elles disposent pour remplir la fonction qui leur est assignée de pouvoirs de décision qui leur donnent la possibilité de modifier l'ordonnement juridique et les situations individuelles". Les organes purement consultatifs ne seraient pas, ici, des autorités. L'autorité de ces organes serait lié selon le Professeur Marie-José Guedon "à leur situation spécifique dans l'appareil d'Etat et à leur pouvoir qui est autant de persuasion que de contrainte". Pour le Professeur Gérard Timsit, l'existence des autorités administratives indépendantes procède d'une autre logique du droit car elles "contribuent tout autant à l'élaboration du droit que les autorités administratives classiques, par des moyens qui ne sont pas nécessairement des moyens classiques de la contrainte et de l'injonction mais qui -souvent- n'en sont pas moins efficaces : information, investigation, proposition et recommandation". Cet auteur poursuit en observant que les pouvoirs exercés par ces autorités laissent apparaître une autre logique de l'Etat en ce sens que ces pouvoirs "relèvent très largement d'un autre registre, qui n'est pas celui de l'obligation au sens classique du terme.

Le caractère "obligatoire" des "décisions" prises par ces autorités administratives indépendantes résulte en effet largement de la contrainte qui peut éventuellement s'exercer en cas de non respect de l'une de ses "décisions" par le destinataire auquel elle s'adresse, mais de l'ensemble des stratégies dans lesquelles s'insère l'action entreprise par les autorités dites autorités indépendantes". Il convient d'insister, ici, sur les motivations des conférenciers africains qui ont suggéré la création constitutionnelle ou législative de ces organes de régulation. Il s'agissait d'abord pour eux de remédier définitivement aux carences de l'administration dans ces domaines. Ensuite, ils ont voulu par cette initiative protéger les libertés et les droits des administrés. Les conférenciers situent enfin leur action dans le cadre de l'instauration d'une démocratie pluraliste et de l'Etat de droit. Les commissions électorales nationales indépendantes ou autonomes sont investies des pouvoirs ou missions autrefois dévolues à l'administration. Sont-elles pour autant des organes administratifs?

Bénédicte Delaunay écrit que "Traditionnellement le pouvoir administratif est l'apanage d'autorités intégrées dans la hiérarchie administrative ou d'organes soumis au contrôle de tutelle de l'Etat" et précise justement que l'administration est soumise au contrôle du corps politique "soit directement par les citoyens lorsque les autorités compétentes sont élues, soit par leurs représentants au Parlement, puisque le gouvernement, qui dispose de l'administration, est responsable devant lui". Pour le Doyen Hauriou "...la hiérarchie signifie en soi, superposition de degrés dans une organisation autoritaire des agents". C'est un acte de puissance publique qui crée les autorités administratives indépendantes. L'organisation de l'administration au Mali, au Sénégal comme au Bénin est du domaine du pouvoir réglementaire donc du chef du gouvernement. Si les autorités administratives indépendantes étaient parties intégrantes de l'administration, elles seraient créées par un acte réglementaire. Tous les organes de régulation au Bénin, au Mali et au Sénégal sont institués soit par le constituant lui-même, soit par le législateur. Pourtant les autorités administratives indépendantes ne sont pas dotées de la personnalité morale et elles ne constituent pas un élément de la hiérarchie administrative centrale. Le Professeur René Chapus conseille de ne pas "majorer la signification de la qualification d'autorité indépendante donnée à ces institutions. Si, bien que non dotées de la personnalité juridique, elles sont décrochées des structures hiérarchiques de l'administration centrale, elles ne sont pas extérieures à cette administration et de façon générale à l'Etat" et de préciser que "De façon générale, c'est au nom et pour le compte de l'Etat qu'elles agissent et sa responsabilité qu'elles engagent dans leurs actes dommageables. Elles sont pleinement des autorités d'Etat". Tel est le cas aussi des autorités administratives dans les Etats francophones d'Afrique noire.

La spécificité des organes de régulation au Mali et au Bénin ne réside pas seulement au niveau de leur source constitutionnelle de création ; elle se situe aussi au niveau des pouvoirs conférés à ces organes dans les différents domaines d'intervention.

B / Diversité des domaines d'intervention

Il est notoirement admis que la gestion des élections et de la presse en Afrique noire francophone fut, pendant plus de trente années, le domaine réservé des partis uniques donc des pouvoirs exécutifs. Les oppositions, si elles existaient, en étaient purement et simplement exclues. La rupture avec ce système exigeait la création d'organes indépendants pour gérer les secteurs sensibles de la vie démocratique tels que les élections, les moyens de communication et les autres droits des administrés.

1° La gestion des moyens de communication et des élections

Le titre VIII de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 porte sur la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication. La constitutionnalisation de cet organe lui confère un statut particulier. Les dispositions qui la concernent ne peuvent par conséquent être révisées que par la procédure de révision de la Constitution elle-même. Les conférenciers par cet acte hautement solennel, ont voulu rompre avec le passé. L'article 142 de la Constitution dispose : "la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication a pour mission de garantir et d'assurer la liberté et la protection de la presse ainsi que tous les moyens de communication de masse dans le respect de la loi". Le constituant précise par ailleurs que c'est une loi organique qui déterminera la composition, les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication. Cette loi organique a été adoptée par l'Assemblée nationale du Bénin le 21 août 1992. Trois missions fondamentales sont conférées à l'autorité indépendante.

Elle doit d'abord garantir et assurer la liberté et la protection de la presse ainsi que de tous les moyens de communication de masse conformément à la loi. Elle est ensuite chargée de veiller au respect de la déontologie dans le domaine de l'information et à l'accès équitable des "partis politiques, des associations et des citoyens aux moyens officiels d'information et de communication". Elle doit enfin garantir "l'utilisation équitable et appropriée des organismes publiques et de communication audiovisuelle par les institutions de la république, chacune en fonction de ses missions constitutionnelles et d'assurer le cas échéant les arbitrages nécessaires".

L'Assemblée nationale du Mali a adopté la loi 92-038 en date du 24 décembre 1992 portant création du Conseil Supérieur de la Communication. La loi précise en son article 3 le domaine d'intervention du Conseil Supérieur de la Communication en définissant la communication comme étant "toute mise à la disposition du public ou de catégories de publics, par un procédé de télécommunication, par l'imprimé, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages en toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée". Le conseil joue un rôle consultatif en matière de production, de programmation, de diffusion et de publication dans le domaine de la communication écrite et audiovisuelle. Elle statue sur l'attribution et le retrait des fréquences aux stations de radiodiffusion et télévision. Le parlement est tenu de le consulter avant d'adopter "toute mesure législative ou réglementaire portant sur l'organisation des activités de communication écrite ou audiovisuelle" mais l'avis du Conseil Supérieur de la Communication ne lie pas les parlementaires. Le Conseil n'est pas une autorité législative et ne dispose d'aucun moyen de pression sur les pouvoirs exécutif et législatif. Le Conseil Supérieur de la Communication n'est pas qualifié par le législateur malien. Il s'agit donc d'une institution collégiale qui a un rôle purement consultatif. Le Conseil Supérieur de la Communication doit établir et publier annuellement un rapport sur la situation du secteur de la communication au Mali et sur ses perspectives d'évolution. Le rapport, adressé au ministre chargé de la communication ne lie pas les pouvoirs publics. La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin, à la différence du Conseil malien est chargée de faire respecter "l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans la presse et la communication audiovisuelle, notamment pour les émissions d'information politique". Elle peut "en cas de manquement grave aux obligations" adresser des observations au responsable de l'organisme en cause, voire leur infliger des sanctions". En outre, le ministre béninois chargé de la communication, ne peut délivrer des cartes de presse "sur la base d'un dossier complet du requérant" qu'après décision de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

On le voit, le Comité National de l'Egal Accès aux médias d'Etat du Mali et la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin n'ont pas entièrement la personnalité morale. Ils ne constituent pas non plus des établissements publics. On sait aussi qu'en droit administratif, "une autorité administrative représente une personne morale, en général de droit public". Nous sommes donc en présence d'autorités administratives spécifiques qui n'ont aucun rapport hiérarchique avec les pouvoirs constitutionnels.

Les législateurs sénégalais, béninois et malien sont également intervenus dans le domaine électoral en créant des organes pour assurer la transparence et la sincérité du vote. La Commission Electorale Nationale Autonome du Bénin travaille en collaboration avec un ministre désigné par le gouvernement "qui met à la disposition de la Commission les moyens dont elle a besoin pour l'accomplissement de sa mission". Elle est "chargée de la préparation, de l'organisation, du déroulement, de la supervision des opérations de vote et de la centralisation des résultats qu'elle met à la disposition du ministre chargé de l'intérieur, pour transmission à la Cour constitutionnelle". Elle assure la sincérité du vote. Elle est représentée au niveau départemental par une commission électorale départementale et au niveau de chaque circonscription électorale par une commission électorale locale chargée de l'organisation et de la gestion des élections. La Commission Electorale Nationale Indépendante du Mali (CENI), composée de trente membres, détient du législateur les attributions suivantes : la préparation technique et matérielle des opérations référendaires et électorales ; l'organisation matérielle des élections ; l'élaboration des procédures et actes pouvant assurer la régularité des opérations électorales ; la formation des agents électoraux ; la supervision et le contrôle des opérations de vote à l'occasion des élections législatives et communales ; la préservation de la sincérité des opérations électorales ; la centralisation et la proclamation des résultats provisoires ; l'acheminement des procès-verbaux des consultations référendaires, législatives et présidentielles à la Cour constitutionnelle et la gestion des observateurs nationaux et internationaux. Ainsi, à la différence de la Commission Electorale Nationale Autonome du Bénin, la Commission Electorale Nationale Indépendante du Mali ne collabore pas avec l'exécutif dans l'accomplissement de sa mission.

Les attributions de la CENI du Mali et de la CENA du Bénin sont identiques à celles de l'Observatoire National des Elections au Sénégal. Aux termes de l'article 6 de la loi adoptée par l'Assemblée nationale du Sénégal, l'Observatoire National des Elections est chargé, entre autres, des missions suivantes : la supervision et le contrôle de la gestion du fichier électoral ; la supervision et le contrôle de l'établissement, de la révision des listes électorales. L'Observatoire doit en outre "superviser et contrôler, avec les partis politiques, la mise en place du matériel et des documents électoraux" et assurer le ramassage et la transmission des procès-verbaux des bureaux de vote au lieu de recensement et de centralisation des résultats. Les membres de l'ONEL exercent leurs fonctions de façon indépendante. Ils ne peuvent "recevoir ni solliciter d'instruction ou d'ordre d'aucune autorité publique ou privée". Ils jouent un rôle de médiateur entre les partis politiques, les autorités administratives et les candidats. Ils ne sont liés aux pouvoirs publics par aucun lien hiérarchique. Nous sommes donc en présence des institutions qualifiées d'autonomes ou d'indépendantes dotées de pouvoirs d'organisation et de décision mais affranchies de toute subordination administrative ou ministérielle. Il est par ailleurs important de noter que la gestion des élections par ces autorités indépendantes constitue une étape décisive de l'évolution démocratique de ces Etats.

La démocratisation des rapports administrés-administration a conduit certains Etats francophones d'Afrique noire à instituer le médiateur. Tels sont, entre autres, les cas du Mali et du Sénégal.

2° La protection des droits des administrés : le médiateur

L'institutionnalisation du médiateur est une pratique ancienne dans les pays occidentaux notamment en Europe du Nord, aux Etats-Unis, en France et en Grande-Bretagne. L'existence du médiateur dans les Etats francophones d'Afrique noire est très récente. Nous nous intéresserons ici aux cas du Sénégal et du Mali. La loi n° 91-14 du 11 février 1991 institue pour la première fois un médiateur au Sénégal. La loi n° 97-022 du 14 mars 1997 crée un médiateur de la République au Mali. Le législateur des deux pays qualifie cette institution d'autorité indépendante "qui reçoit les réclamations concernant le fonctionnement des administrations, des collectivités territoriales, des établissements publics et de tout organisme investi d'une mission de service public dans leurs relations avec les administrés". Le médiateur ne reçoit d'instruction d'aucune autre autorité dans l'exercice de ses fonctions. Il s'agit donc d'autorités placées en dehors de l'organisation administrative et chargées de traiter les réclamations des administrés. Les législateurs mettent l'accent sur les recommandations que les médiateurs peuvent formuler afin que les services publics se conforment à la loi. Les médiateurs peuvent également faire des propositions tendant à l'amélioration des rapports entre l'Administration et les administrés. Les médiateurs des deux pays sont nommés par décret du Président de la République. Ce sont des institutions personnalisées car ils ne disposent pas de services administratifs ou d'administration. Ils doivent cependant contribuer à la modernisation des services publics. La nomination par décret, renforce le caractère administratif de ces autorités. Les législateurs maliens et sénégalais n'ont pas attribué au médiateur un pouvoir de décision en vue d'accomplir avec efficacité la mission qui leur est confiée. Disposant d'un pouvoir de proposition, de recommandation et de suggestion, ces autorités personnalisées sont démunies de toute force pour l'exécution de leurs décisions. Les relations entre les médiateurs et les structures administratives ne sont pas des relations d'égalité. Le traitement des propositions des médiateurs reste fonction de l'appréciation des organismes auxquels ils s'adressent. Ainsi, les médiateurs peuvent certes suggérer aux autorités législatives et réglementaires des modifications à apporter aux textes en vigueur mais ils ne peuvent ni intervenir dans la procédure législative, ni initier un acte réglementaire. Les médiateurs peuvent demander aux ministres de leur communiquer tout document ou information nécessaire au bon déroulement des enquêtes qu'ils mènent. Cependant dans les deux pays la loi ne leur permet pas d'accéder aux dossiers concernant l'instruction judiciaire, la défense nationale, la sûreté de l'Etat et la politique étrangère. Ainsi, les législateurs ont pris soin de circonscrire l'action des médiateurs.

Selon Mamadou Sall, la mission dévolue au médiateur sénégalais se situe à trois niveaux. Il assure en premier lieu un dialogue permanent entre l'administration et les administrés afin de "rompre la rigidité ou l'inertie des structures et organes administratifs". Il contribue en deuxième lieu au règlement judicieux des litiges liés au mauvais fonctionnement de l'administration. Il joue en troisième et dernier lieu un rôle de prévention par ses propositions en vue d'améliorer "les règles de procédure régissant les services publics". L'auteur soutient qu'on ne peut qualifier le médiateur sénégalais "d'autorité dépourvue d'un pouvoir de décision stricto sensu" et qu'il serait plus convenable d'utiliser en ce qui le concerne le "terme de prérogative fonctionnelle" dont la portée se mesure principalement à l'autorité morale attachée à son registre d'influence. La force du médiateur repose ici uniquement sur son autorité morale. En outre, en matière de régulation, des rapports entre l'administration et les administrés, les médiateurs ne maîtrisent pas la règle du jeu.

Le médiateur de la République française, Paul Legatte, fait observer que le médiateur français ne dispose d'aucun pouvoir de décision direct et que "les objectifs que se propose le médiateur ne sont atteints que si l'organisme, administratif ou investi d'une mission de service public, auquel il s'adresse, le veut bien". Il conclut que "le médiateur ne dispose pas de formules exécutoires même lorsqu'il délivre des injonctions ou défère-ce qui n'est encore jamais arrivé- un agent à une autorité disciplinaire". Il est vrai que les législateurs mettent à la disposition des médiateurs des moyens de pression pour mieux mener leur investigation. Il s'agit d'un moyen tel que la fixation des délais aux autorités pour répondre à leur demande, l'obligation faite aux autorités de faciliter leur travail, la possibilité pour le médiateur de dénoncer soit au Président de la République, soit dans son rapport annuel les insuffisances et les inerties de l'administration. Ils ont aussi la possibilité d'engager à l'encontre d'un agent une procédure disciplinaire. Mais le médiateur n'a aucun moyen pour faire appliquer ses avis ou décisions dans ses différents domaines d'intervention. Certes, Mamadou Sall met l'accent, à juste raison, sur "le pouvoir d'appréciation en équité" du médiateur sénégalais. Mais ce pouvoir ne peut conduire en aucun cas à une réforme radicale des insuffisances et des effets négatifs du formalisme juridique sans une force coercitive mise à la disposition du médiateur et sans une volonté réelle du législateur de faire respecter ses directives. Ainsi, le recours au principe d'équité, essentiel du point de vue moral, a une portée limitée sur le plan juridique.

Les autorités administratives indépendantes que nous venons de situer au Mali, au Bénin et au Sénégal interviennent principalement dans deux secteurs sensibles de la vie politique de ces pays : la sincérité et la transparence des opérations de vote et le respect de la liberté d'expression et de communication conformément aux lois en vigueur dans ces différents Etats. Situées au sein des Etats, ces autorités ont des statuts différents. Quelle est la place réelle des autorités au sein des Etats, autrement dit où se situent-elles dans l'appareil d'Etat et quelle est leur force juridique ? C'est ce qu'il convient d'analyser maintenant.

II - Régime juridique des autorités administratives indépendantes

Les autorités administratives indépendantes, on l'a vu, n'ont pas les mêmes fonctions. Elles ne détiennent pas les mêmes pouvoirs. Elles restent différentes des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Quels sont les éléments sur lesquels repose leur indépendance ? Que représentent les autorités administratives face à l'Etat ? Certaines autorités administratives tiennent leur existence de la Constitution. C'est le cas du Comité National de l'Egal Accès aux médias d'Etat du Mali et de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin. La nature de leurs rapports avec l'Etat s'impose en tant qu'élément d'appréciation de leur indépendance.

A/ L'indépendance relative

Les constituants maliens et béninois n'ont pas créé un quatrième pouvoir en constitutionnalisant certaines autorités administratives indépendantes. Il s'agit tout simplement de conférer à des organes mis en place de façon spécifique des missions autrefois exercées par l'Administration. Comment ces organes exercent-ils ces missions ? "Les règles relatives à l'indépendance, écrit Marie-José Guédon, sont logiquement un volet essentiel du régime juridique des autorités administratives indépendantes puisque c'est cette indépendance qui leur confère une originalité dans l'appareil d'Etat". L'indépendance sera ici analysée dans ses dimensions organique et fonctionnelle c'est-à-dire la composition, le mode de recrutement des membres et le statut de ces organes.

1° L'indépendance organique

L'indépendance des autorités administratives indépendantes serait fonction dans une large mesure de sa composition, du mode de désignation de ses membres, de la nature de leur mandat, du régime des incompatibilités et des règles d'immunité. Nous proposons de mettre en relief, comme indiqué dans les textes en vigueur, la composition et le mode de désignation avant de nous interroger sur l'indépendance fonctionnelle de ces organes.

- la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin : (loi n° 92-021 du 21 août 1992)
9 membres désignés comme suit :
 - 3 désignés par le bureau de l'Assemblée nationale
 - 3 désignés par le Président de la République
 - 3 désignés par les journalistes professionnels et les techniciens de l'audiovisuel, des communications et des télécommunicationsLes membres sont nommés pour cinq ans. Le mandat n'est ni révocable, ni renouvelable. Le Président est nommé par décret pris en conseil des ministres après consultation du président de l'Assemblée nationale.
- la Commission Electorale Nationale Autonome du Bénin (loi n° 92-013 du 17 janvier 1995) :
17 membres désignés comme suit :
 - 7 désignés par le gouvernement
 - 7 désignés par l'Assemblée nationale
 - 2 désignés par la Commission béninoise des Droits de l'homme
 - 1 magistrat du siège de l'ordre judiciaire élu par l'Assemblée nationaleLe mandat prend fin des la fin des élections.
- la Commission Electorale Nationale Indépendante du Mali (loi n° 97-008 du 14 janvier 1997) :
30 membres désignés comme suit :
 - 8 désignés par le gouvernement
 - 8 désignés par les partis politiques de la majorité parlementaire
 - 7 désignés par les partis politiques de l'opposition parlementaire
 - 1 désigné par l'Association malienne pour l'unité et le progrès de l'Islam
 - 1 désigné par l'Eglise catholique
 - 1 désigné par l'Association des groupements d'églises et missions protestantes évangéliques du Mali
 - 1 désigné par le bureau de l'Association malienne des droits de l'homme
 - 1 désigné par le bureau du Syndicat autonome de la magistrature
 - 1 désigné par le bureau de la Coordination des associations et organisations féminines
 - 1 désigné par le bureau du barreau malienLe mandat prend fin 3 mois après la proclamation des résultats définitifs du dernier scrutin
- l'Observatoire National des Elections du Sénégal (loi n° 97-16 du 8 septembre 1997) :
9 membres nommés par décret du Président de la République (décret n° 97-946 du 10 septembre 1997). Le Président est nommé par le Président de la République.
- le Comité National de l'Egal Accès aux médias d'Etat du Mali (loi n° 93-001 du 6 janvier 1993) :
7 membres désignés comme suit :
 - 1 désigné par le Président de la République
 - 1 désigné par le Premier ministre
 - 1 désigné par le président de l'Assemblée nationale
 - 1 désigné par le président du Conseil économique, social et culturel
 - 1 désigné par le président du Haut conseil des collectivités territoriales
 - 1 désigné par le président de la Cour suprême
 - 1 désigné par le président de la Cour constitutionnelleLe mandat est de trois ans, renouvelable une fois.
- Le Conseil supérieur de la Communication du Mali (loi n° 92-038 du 24 décembre 1992) :
7 membres désignés comme suit :
 - 3 désignés par le Président de la République
 - 3 désignés par le président de l'Assemblée nationale
 - 1 désigné par le Président du Conseil Economique, Social et culturelLe mandat est de trois ans, renouvelable une fois.

- le Médiateur du Sénégal (loi n° 91-14 du 11 février 1991 :)
Il est nommé pour un mandat de six ans, non renouvelable, par décret du Président de la République
- le Médiateur du Mali (loi n° 97-022 du 14 mars 1997)
Il est nommé pour sept ans, par décret du Président de la République.

La composition de l'ensemble de ces autorités laisse apparaître entre autres les quatre constats suivants : l'absence en leur sein des membres des juridictions administratives et judiciaires ; la diversité des membres et des modes de désignation ; la relative politisation de ces organes et l'absence des élus.

L'absence des juristes peut dans une certaine mesure renforcer l'indépendance de ces organes notamment par rapport au pouvoir judiciaire qui peut connaître les litiges les concernant. Cependant dans aucun des cas, les législateurs ne précisent pas les règles de nomination. Seul, le législateur béninois indique la nomination d'un magistrat du siège de l'ordre judiciaire à la Commission Electorale Nationale Autonome. Cette lacune peut conduire à la situation inverse, c'est-à-dire l'existence au sein de ces autorités d'une majorité de juristes. Il serait souhaitable, compte tenu des pouvoirs conférés à ces organes, que les législateurs précisent les modes de nomination en déterminant les profils des futurs membres de ces autorités. Il s'agit au fond de préserver la séparation des pouvoirs et l'autonomie des autorités. La composition de la Commission Electorale Nationale Autonome du Bénin et celle de la Commission Electorale Nationale Indépendante du Mali sont très diversifiées. Les membres sont nommés par des partis politiques, le gouvernement, l'Assemblée nationale et la société civile. On relève ici une nette politisation de ces organes pourtant qualifiés d'indépendants par les législateurs. Une gestion équitable des opérations électorales dans un contexte multipartiste exige l'indépendance de la CENI et de la CENA du gouvernement, du parlement et des partis politiques.

Le Président de la République est le plus souvent l'autorité qui nomme le président de ces autorités. Tels sont les cas de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin et de l'Observatoire Nationale des Elections du Sénégal. Le pouvoir de nomination du Président de la République et du gouvernement peut être de nature à limiter l'autonomie de ces organes par rapport au pouvoir exécutif. L'élection des présidents par leurs pairs renforcerait l'indépendance de ces autorités.

La durée des mandats et le régime des incompatibilités sont des éléments essentiels pour garantir l'indépendance des membres des autorités administratives indépendantes. Le mandat des membres des commissions électorales prend fin après la proclamation des résultats du dernier scrutin. Le législateur malien aménage un délai de trois mois après ces élections. Le législateur ne prévoit, dans aucun des cas, un système de contrôle sous forme de rapport obligatoire à déposer. Les membres des autorités administratives permanentes telle que la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin et du Comité National de l'Egal Accès aux médias d'Etat du Mali ont un mandat bref soit respectivement cinq ans ni renouvelable, ni révocable et trois ans renouvelable une fois. Le renouvellement du mandat peut engendrer des comportements peu compatibles avec le statut d'indépendance. "En l'absence de précision sur le caractère non renouvelable, écrit Marie-José Guédon, on peut sans doute penser que le mandat peut être renouvelé. Cela tend à diminuer la garantie d'indépendance..." . Le régime des incompatibilités renforce l'indépendance des membres des autorités administratives indépendantes dans la mesure où il permet de garantir leur neutralité ou leur objectivité. Le législateur malien et béninois ont pris soin d'exclure certaines personnes exerçant certaines fonctions et les candidats aux élections. Conformément aux termes de l'article 6 de la loi malienne du 14 janvier 1997, les personnes suivantes ne peuvent pas être membres de la Commission Electorale Nationale Indépendante : les personnes condamnées pour crimes et délits, les personnes en état de contumace, les faillites non réhabilités, les personnes privées de leurs droits civiques par une décision judiciaire, les membres du gouvernement, les chefs des partis politiques et les candidats aux élections organisées par la commission . Le législateur béninois est moins exigeant. En effet, seul le dernier alinéa de l'article 36 de la loi n° 94-013 du 17 janvier 1995 du Bénin dispose "les membres de la Commission Electorale Nationale Autonome ainsi que les membres de la Commission Electorale Départementale ne peuvent pas être candidats à la fonction électorale concernée . Le législateur sénégalais va beaucoup plus loin que ses homologues malien et béninois dans l'extension des mesures de sauvegarde de l'indépendance des membres de l'Observatoire National des Elections. Choisis parmi les personnalités indépendantes "connus pour leur intégrité morale, leur honnêteté intellectuelle, leur moralité et leur impartialité", les membres de l'ONEL ne doivent "solliciter ni recevoir d'instruction ou d'ordre d'aucune autorité publique ou privée" . En outre, les personnes suivantes ne peuvent être membres de l'ONEL : les membres du gouvernement, les magistrats en activité, les membres d'un cabinet ministériel, les personnes exerçant un mandat électif, les gouverneurs et leurs adjoints, les préfets et leurs adjoints, et les sous-préfets et leurs adjoints en activité ou en retraite depuis moins de cinq ans, les candidats aux élections contrôlées par l'ONEL, les parents jusqu'au deuxième degré des candidats à la présidence de la République et les membres d'un groupe de soutien à un parti, à une liste de candidats ou à un candidat . Il convient de noter que les neuf membres sont néanmoins nommés par décret du Président de la République et ceci à la différence des modes de désignation en vigueur au Mali et au Bénin. Le pouvoir exécutif a le pouvoir exclusif de nomination des membres de l'ONEL au Sénégal.

Les fonctions de membres du Conseil supérieur de la communication au Mali sont incompatibles avec tout mandat électif. Aucun membre du Conseil ne peut détenir d'intérêt dans une entreprise de l'audiovisuel, du cinéma, de l'édition, de la presse, de la publicité ou des télécommunications. Le non respect de ces dispositions entraîne la révocation immédiate de l'intéressé . Le Comité National de l'Egal Accès aux médias d'Etat du Mali connaît, ici, un régime spécifique. En effet, les membres de ce comité "remplissent leur mandat cumulativement avec les fonctions qu'ils exercent habituellement" . Les autorités de nomination, sont libres de leur choix.

Les fonctions de Médiateur de la république du Mali et du Sénégal sont incompatibles avec toute fonction administrative, politique et toute activité professionnelle privée. Les médiateurs sénégalais et maliens sont inéligibles pendant la durée de leur fonction et pendant une période de six mois après la cessation de leur fonction. Ils connaissent tous les deux un régime d'immunité et ne peuvent être poursuivis, arrêtés, détenus ou jugés à l'occasion des opinions qu'ils émettent ou des actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leur fonction.

Compte tenu des missions importantes conférées à ces autorités, notamment dans le domaine politique (les élections) et audiovisuel, il serait souhaitable de renforcer leur autonomie par des systèmes de nomination plus transparents et diversifiés. Le caractère non révocable et non renouvelable des mandats doit être étendu à toutes les autorités administratives opérant dans ces pays.

2° L'indépendance fonctionnelle

Les autorités administratives indépendantes que nous venons d'étudier ne sont ni des organes décentralisés ni des organes déconcentrés. On note une absence de tout pouvoir hiérarchique avec ces organes. Les autorités administratives indépendantes ne sont pas des collectivités territoriales ni des collectivités locales. Elles ne subissent aucun contrôle de tutelle ni de contrôle administratif pour la simple raison qu'elles ne sont pas dotées de personnalité morale. Elles se situent, on l'a vu, en dehors de la hiérarchie traditionnelle de l'organisation administrative. Elles ne doivent recevoir en principe d'instruction d'aucune autre autorité. Les législateurs sénégalais et maliens ont nettement précisé que les médiateurs exercent leur activité librement. A la différence du cas français, il n'existe pas de commissaire du gouvernement auprès des autorités administratives indépendantes que nous venons d'examiner. Le pouvoir exécutif ne dispose pas de moyens de pression directs sur ces organes. L'indépendance des autorités administratives indépendantes peut se situer aussi au niveau de leur mode d'organisation et de leur fonctionnement. Ont-elles le droit d'élaborer librement leur règlement intérieur ? Ont-elles l'autonomie financière ? Quel est le régime applicable au personnel dont elles disposent ? Le Comité National de l'Egal Accès aux médias d'Etat du Mali élabore et adopte son règlement intérieur. Il fixe les autres modalités de son fonctionnement. L'Observatoire National des Elections du Sénégal a le droit de mettre en place dans les régions, les départements et les ambassades et consulats des structures lui permettant de faire face à sa mission dans ces localités mais la composition et le fonctionnement de ces structures sont déterminés par décret c'est-à-dire par le pouvoir exécutif. Les législateurs sénégalais et maliens autorisent les médiateurs à nommer leurs collaborateurs parmi les magistrats et les agents civils et militaires en activité dans la fonction publique. Le législateur sénégalais précise que ces agents sont tenus "aux obligations définies par l'article 14 de la loi du 15 juillet 1961 relative au statut général des fonctionnaires" sénégalais. On le voit, dans les deux cas, les collaborateurs du Médiateur sont liés par le statut de la fonction publique.

Le Conseil supérieur de la Communication du Mali peut se faire assister par des personnes-ressources. Mais son secrétaire permanent est nommé par décret pris en conseil des ministres sur proposition du ministre chargé de la communication. La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin élabore, conformément aux dispositions de l'article 117 de la Constitution béninoise, son règlement intérieur qu'elle soumet obligatoirement à la Cour constitutionnelle. La Cour se prononce sur sa conformité à la Constitution. La Commission Electorale Nationale Autonome du Bénin est "représentée dans chaque département par une Commission Electorale départementale de neuf membres désignés à raison de quatre par le gouvernement, quatre par l'Assemblée nationale et un élu en Assemblée générale des magistrats dans les mêmes conditions que pour la Commission Electorale Nationale Autonome". La Commission Electorale Nationale Autonome fonctionne sous l'autorité de son bureau mais en "collaboration avec un ministre désigné par le Gouvernement qui met à la disposition de la commission les moyens dont elle a besoin pour l'accomplissement de sa mission". Ainsi, le pouvoir exécutif est non seulement une autorité de nomination mais la Commission Electorale Nationale Autonome du Bénin est tenue de collaborer avec ce même pouvoir exécutif en vue de faire face à sa mission. L'indépendance fonctionnelle de ces autorités n'est donc pas sans limite. La Commission Electorale Nationale du Mali "dispose d'un budget de fonctionnement et exécute le budget des élections". Elle jouit de l'autonomie financière. Les crédits pour le fonctionnement de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin sont inscrits au budget national sur proposition de son président. Le Conseil supérieur de la Communication du Mali doit soumettre son projet de budget à l'Etat pour son approbation. Les crédits permettant au Médiateur malien d'accomplir sa mission sont inscrits au budget de l'Etat. Ainsi, les ressources des autorités proviennent des crédits inscrits au budget de l'Etat, donc des ministères rattachés à ces autorités. Ces autorités, on l'a vu, proposent des crédits nécessaires à leur fonctionnement. Mais l'acceptation est totalement subordonnée à la volonté du Gouvernement qui soumet le projet de loi de finance au Parlement. Le fait majoritaire aidant, c'est en définitive le Gouvernement qui détermine le budget de ces autorités. On remarque à ce niveau que l'indépendance de ces autorités présente des limites car les pouvoirs exécutifs sont présents au niveau de leur fonctionnement. Compte tenu de l'importance de leur mission dans le processus de démocratisation dans ces pays, les autorités administratives doivent, sur le plan fonctionnel, être plus indépendantes qu'elles ne le sont aujourd'hui. Mais les Etats peuvent-ils ou doivent-ils concéder aux autorités administratives une réelle indépendance fonctionnelle ? Selon Herbert Maisl, les autorités administratives indépendantes seraient, de par leur composition, un enjeu, "enjeu de conflits sous-jacents" dans la société en mutation. L'auteur conclut sur ce point que "l'indépendance des autorités indépendantes est fragile et discutée. Elles sont dans l'administration mais à la charnière des différents courants et des différents intérêts". Or, comme le souligne fort justement le Professeur Paul Sabourin, "l'Etat est la seule personne juridique qui ait la compétence de sa compétence, l'Etat exerce un contrôle très poussé sur toutes les personnes morales : existence, statut et fonctionnement (tutelle)". L'Etat est souverain et exerce un contrôle permanent sur tous les organes qui opèrent en son sein. "La hiérarchie des fonctions, écrit Carré de Malberg, provoque et implique fatalement celle des organes. Le titulaire d'une fonction ne saurait être vraiment maître de l'exercice de ses fonctions, si celle-ci est, de sa nature subordonnée à une autre fonction qui la commande". Ainsi, la fonction conférée à l'Etat souverain est peu compatible avec une réelle indépendance fonctionnelle des autorités administratives.

B/ L'encadrement juridique

Le Parlement, dans une démocratie pluraliste fondée sur la séparation des pouvoirs, vote la loi donc crée la norme. Il ne peut ni vérifier l'application de la loi ni sanctionner son non-respect. Le juge est chargé, dans la limite de son pouvoir, de trancher les litiges qui lui sont soumis. Il ne peut créer la règle de droit. Le pouvoir exécutif est chargé de l'application du droit. Il peut en outre initier la création de la norme. Quel est le domaine de compétence des autorités administratives indépendantes ? Quel est la nature du contrôle juridique qui s'exerce sur ces autorités à travers leurs actes ? Ce qui revient à s'interroger d'abord sur la portée juridique des actes des autorités administratives avant de mettre en relief l'importance de la jurisprudence des Cours constitutionnelles.

1° Autorité des décisions des Autorités Administratives Indépendantes

Le Professeur Olivier Gohin souligne que "...les autorités administratives indépendantes le sont précisément parce qu'elles sont tout simplement extérieures à l'administration centrale et déconcentrée de l'Etat tout en faisant partie de l'administration d'Etat". Ce sont donc des autorités de l'administration d'Etat. Les actes de ces autorités s'inscrivent par conséquent dans ce cadre.

La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin occupe une position particulière en matière de pouvoir décisionnel. Autorité créée par le constituant béninois et qualifiée d'indépendante par le législateur, la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication est dotée de réels pouvoirs de décision et de sanction. Elle est garante de l'exercice de la liberté de la presse et de communication. A ce titre, elle assure le pluralisme dans ce domaine. Elle peut être consultée par la "Cour constitutionnelle ainsi que par tous les pouvoirs publics". Elle peut adresser des observations aux dirigeants des organismes qui ne respectent pas leurs obligations et détient le pouvoir de les sanctionner. Les décisions, recommandations, observations et avis de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication sont prises à la majorité absolue de ses membres. Les décisions sont exécutoires dès notification. Elles revêtent un caractère quasi-officiel et public du fait de leur publication au Journal officiel. La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication représente de surcroît l'Etat béninois en matière de conventions d'installation et d'exploitation de radiodiffusion et de télévision passée entre la personne privée et la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication. Elle statue comme conseil de discipline en matière de presse et de communication, "sans préjudice des dispositions du statut général de la fonction publique". Elle peut ester en justice et a le droit de prononcer les trois niveaux de sanctions suivants : la suspension de l'autorisation d'une partie du programme pour un mois au plus ; la réduction de la durée de l'autorisation dans la limite d'une année et le retrait de l'autorisation. Il s'agit là des pouvoirs réels de limitation de la liberté de presse et de communication. La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication n'est pourtant ni une juridiction administrative ni une juridiction judiciaire. Ces décisions autres que disciplinaires sont susceptibles de recours devant la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin. Le Conseil supérieur de la Communication du Mali a un pouvoir uniquement consultatif. Son avis peut être requis sur toutes les questions concernant la production, la programmation, la diffusion et la publication dans le domaine de la communication écrite et audiovisuelle.

Les Médiateurs malien et sénégalais font des recommandations, des suggestions et des rapports annuels. Ils peuvent être consultés par les pouvoirs publics.. L'Observatoire National des Elections du Sénégal veille au respect des dispositions législatives réglementaires. Cette autorité a le pouvoir de prendre d'abord des "mesures correctives appropriées" à l'encontre des autorités administratives qui n'observent pas ces règles. Les décisions de l'Observatoire ne sont pas exécutoires. Il peut, en revanche, proposer à l'autorité compétente "des sanctions administratives contre le fonctionnaire ou l'agent public responsable". L'observatoire peut enfin saisir lorsqu'il le juge nécessaire des juridictions compétentes. L'autorité administrative ou judiciaire saisie par l'observatoire doit statuer sans délai. L'Observatoire a le pouvoir de saisir le Procureur de la République en ce qui concerne les infractions à la loi pénale. Il peut, en outre, traduire devant les juridictions compétentes les partis politiques, les candidats et les électeurs qui ne respectent pas la réglementation en vigueur. La Commission Electorale Nationale Indépendante du Mali ne dispose d'aucun pouvoir de contrainte sur les partis politiques, les candidats et les électeurs. Ses décisions se limitent à l'organisation du scrutin et à la consécration de la décision des membres des commissions électorales régionales, locales, communales, d'ambassades et de consulats. Les commissions électorales du Mali et du Bénin ne peuvent ni sanctionner, ni traduire en justice. On le voit, les autorités administratives que nous venons d'étudier, à l'exception de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin, n'ont pas de pouvoir réglementaire. Elles ne détiennent pas "le pouvoir de faire des règlements, c'est-à-dire de prendre des décisions exécutoires de caractère général et impersonnel". Elles décident, émettent des avis mais ne jugent pas. Elles ne constituent donc pas des juridictions. Les décisions des autorités administratives indépendantes n'ont pas l'autorité de la chose jugée. Sur ce point, le Doyen Georges Vedel et le Professeur Pierre Devolvé écrivent "Quand un jugement est à l'abri de tout recours (appel ou cassation), il acquiert l'autorité de la chose jugée. Il a "force de vérité légale", son dispositif est définitivement incorporé dans l'ordonnement juridique et ce qu'il décide ne peut plus être critiqué ni directement, ni indirectement, sous réserve de ce que, normalement, l'effet de la chose jugée est "relatif" et ne joue qu'à l'égard des partis en jugement". Les décisions de ces autorités administratives indépendantes ne sont ni définitives ni affranchies du recours devant les instances hiérarchiques ou judiciaires. Les lois de création des autorités en question n'organisent en plus aucune procédure contradictoire qu'exige le droit de la défense. Les avis émis par ces autorités ne créent aucune obligation. Il s'agit tout simplement d'une "formalité préalable à l'émission de certains actes unilatéraux, consistant en une consultation prévue ou non prévue, se traduisant par une proposition dépourvue de tout effet normateur que l'auteur peut ou doit solliciter, selon les hypothèses, sans qu'une telle opération traduise un partage de pouvoir". L'autorité de décision n'est pas liée par cet avis et peut décider en toute indépendance. Les autorités administratives indépendantes, on l'a vu, jouent certes "une fonction juridictionnelle de

régulation, une sorte de pré-contentieux" mais ne constituent pas des juridictions et ceci tant au niveau de leur composition que de la procédure suivie devant elle. Elles ont le droit dans certains cas de saisir les juridictions et peuvent être consultées en vue d'une procédure judiciaire. Il s'agit en fait d'une collaboration organisée entre ces organes et les juridictions. Le renforcement de leur pouvoir de sanction et l'établissement des rapports plus étroits avec les juridictions serait de nature à leur permettre de mieux garantir les droits et les libertés des administrés.

2° La jurisprudence des Cours Constitutionnelles

Le Conseil constitutionnel français, suite à une jurisprudence abondante et consistante, a largement contribué à mieux cerner la nature et le fonctionnement des autorités administratives françaises. Qu'en est-il de la jurisprudence des Cours constitutionnelles des Etats francophones d'Afrique noire ? Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes dans ces Etats a surtout été l'œuvre des juridictions constitutionnelles.

Ceci est particulièrement remarquable dans le cas du Bénin où la Cour constitutionnelle fut saisie à plusieurs reprises sur les compétences conférées à la Commission Electorale Nationale Autonome. La Cour constitutionnelle du Bénin s'est prononcée dans une décision importante, sur la conformité à la Constitution du Bénin de la création de la Commission Electorale Nationale Autonome. Il s'agit de la décision DCC 34-94 des 22 et 23 décembre 1994. Le Président de la République, chef de l'Etat, chef du Gouvernement contestait dans sa requête le principe même de la création par l'Assemblée nationale béninoise, pour chaque consultation électorale, d'une commission nationale autonome et les attributions conférées à cet organe. Le juge constitutionnel béninois dit que "la CENA s'analyse comme une autorité administrative autonome et indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif". Sa création, selon la Cour constitutionnelle "est liée à la recherche d'une formule permettant d'isoler, dans l'administration de l'Etat, un organe disposant d'une réelle autonomie par rapport au Gouvernement, aux départements ministériels et au Parlement, pour l'exercice d'attribution concernant le domaine sensible des libertés publiques; en particulier des élections honnêtes, régulières, libres et transparentes". Le juge constitutionnel qualifie aussi la CENA en l'intégrant dans l'administration de l'état béninois. Elle est désormais une autorité administrative intégrée dans l'Etat mais indépendante des trois pouvoirs constitutionnels.

Les silences du législateur béninois viennent d'être comblés par le juge constitutionnel. La Cour considère en effet que "l'institution de la CENA se fonde sur les exigences de l'Etat de droit et de la démocratie pluraliste affirmées dans le préambule de la constitution du 11 décembre 1990". Rappelons que ce préambule met l'accent sur l'attachement du peuple béninois au principe de la démocratie et des droits de l'homme conformément à la Déclaration universelle de 1948, de la Charte des Nations Unies de 1945 et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981. La création de la CENA est constitutionnelle car le juge constitutionnel précise "que rien dans la constitution ne s'oppose à la création, par l'Assemblée nationale, d'une Commission Electorale Nationale Autonome ; qu'en procédant comme elle l'a fait, l'Assemblée nationale n'a fait qu'exercer l'une de ses prérogatives constitutionnelles et n'a donc pu violer le principe de la séparation des pouvoirs...". Le juge souligne en outre que "l'organisation, le fonctionnement et les attributions de la CENA tels qu'ils apparaissent dans la loi n° 94-013, ne ressortissent pas du domaine du pouvoir réglementaire".

La Cour constitutionnelle du Bénin s'est également prononcée sur les compétences de la Commission Electorale Nationale Autonome dans sa décision DCC 96-002 des 4 et 5 janvier 1996. Les saisissants, députés à l'Assemblée nationale du Bénin, contestaient la constitutionnalité de l'article 10 de la loi n° 95-015 du 11 février 1995 relative aux règles particulières pour l'élection du Président de la République. Cet article dispose "si plusieurs candidats concurrents adoptent la même couleur, le même emblème ou le même signe, la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) se prononce sans recours possible, dans un délai de deux (2) jours en accordant la priorité du choix au candidat qui a déposé le premier sa candidature". Les requérants soutiennent que cette disposition est contraire à la constitution béninoise et à la loi organique sur la Cour constitutionnelle du Bénin, loi qui confère à la Cour constitutionnelle une compétence exclusive en matière de contentieux de l'élection présidentielle. Le juge constitutionnel fait remarquer dans sa décision que la Constitution et la loi organique sur la Cour constitutionnelle "disposent que le contentieux de l'élection présidentielle relève en dernier ressort de la Cour constitutionnelle". Les dispositions contestées, souligne la Cour, sont au surplus contraire à l'article 11 de la loi organique sur la Cour qui reconnaît la compétence de celle-ci pour statuer en cas de litige. La cour dit et juge contraire à la constitution la prescription selon laquelle la CENA se prononce en dernier recours.

Cette décision confirme le caractère non juridictionnel de cette autorité administrative indépendante et son encadrement par la Cour constitutionnelle. La Cour a saisi cette occasion pour rappeler ses pouvoirs constitutionnels en matière d'élection du Président de la République. Elle a sanctionné ainsi une disposition de la loi querellée qui limitait le pouvoir de la cour au contrôle de la régularité de l'élection du Président de la République alors que l'article 117 de la constitution dispose "la Cour constitutionnelle veille à la régularité de l'élection du Président de la République". La Cour constitutionnelle a précisé dans cette décision que le terme "veille" permet à la Cour de faire valoir sa compétence avant, pendant et après l'élection du Président de la République. Cette décision, il convient de le préciser met chaque institution (CENA et Cour) à sa place. La question relative à la confusion des compétences entre ces deux organes est désormais résolue au Bénin. La Cour constitutionnelle du Bénin a annulé aussi, dans sa décision EL 96-005 du 20 février 1996, une décision de la CENA de faire supporter aux candidats aux élections présidentielles "le coût même partiel de l'impression en polychromie de leurs bulletins de vote". Le Président de la Commission Electorale Nationale Autonome a, lui-même, par requête en date du 27 février 1996, sollicité "qu'il plaise à la Cour constitutionnelle de dire et juger qu'il ne revient pas au Ministère de l'intérieur, de la Sécurité et de l'Administration territoriale (MISAT) de livrer les enveloppes dans les départements, sous-préfectures et circonscriptions urbaines, et que le refus de

Monsieur le Ministre de l'intérieur de livrer les enveloppes à la CENA constitue une violation de l'article 37 de la loi n° 94-013 et de l'article 124 de la Constitution béninoise". La Cour, dans sa décision EL-P 96-006 en date du 27 février 1996 a "ordonné au Ministre de l'intérieur, de la Sécurité et de l'Administration territoriale de mettre sans délai à la disposition de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) les enveloppes en vue de l'élection présidentielle de mars 1996". On sait que la décision de la Cour est sans recours et s'impose à toutes les autorités administratives, judiciaires et politiques du pays.

Ces différentes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin assurent dans une large mesure l'encadrement juridique des commissions électorales nationales qui ont presque les mêmes missions dans les Etats francophones d'Afrique noire où elles existent. Placées en dehors du pouvoir hiérarchique ces autorités restent néanmoins soumises au droit. La Cour constitutionnelle du Mali, a, dans son arrêt CCEL-044 du 11 avril 1997, ordonné au Comité National de l'Egal Accès aux médias d'Etat de rétablir le candidat Mohamed Kimbiri dans "ses droits relatifs à son temps d'antenne pour la première semaine de la campagne électorale". Le candidat avait saisi la Cour constitutionnelle afin qu'il soit rétabli dans ses droits après le refus par le Comité National de l'Egal Accès aux médias d'Etat d'accéder à sa demande.

Les juridictions des autres pays se prononceront certainement sur les actes des autorités administratives indépendantes. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin a réussi à intégrer les autorités administratives dans les exigences de l'Etat de droit en les soumettant au contrôle de la légalité et de constitutionnalité. Il s'agit là d'une procédure qui assure la garantie des droits et libertés de la personne humaine. La protection de la liberté des candidatures signifiée par les décisions évoquées s'inscrit dans ce cadre.

* * *

L'existence des autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire constitue dans nul doute une avancée notoire vers l'instauration de la démocratie pluraliste et de l'Etat de droit. La gestion, par ces autorités, des secteurs sensibles de la vie politique (élections et médias) en dehors des structures du pouvoir exécutif permet une meilleure protection des droits et libertés du citoyen. Mais l'efficacité de ces organes reste pour une large part fonction de leur indépendance fonctionnelle et organique. C'est le cas unique de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin. Les commissions électorales et l'Observatoire National des Elections du Sénégal ont une indépendance relative. Compte tenu de l'histoire politique des Etats francophones d'Afrique noire de 1960 à 1990, la consolidation des pouvoirs des autorités administratives serait un moyen de moderniser les rapports administration-administrés. Les autorités administratives indépendantes sont situées dans l'appareil d'Etat et constituent par conséquent un des éléments des systèmes administratifs et politiques. Intégrées dans la vie politique et acceptées par les acteurs politiques, les autorités administratives peuvent, par leur fonctionnement légal et impartial, renforcer l'Etat de droit et garantir le pluralisme démocratique. Ces autorités n'ont pas la fonction de gestion et d'exploitation. Elles ne sont pas des établissements publics. Ce sont en fait des services publics sans pouvoir de réalisation de prestation. Il serait souhaitable de renforcer leur autonomie d'action, notamment par rapport au pouvoir constitutionnel, aux partis politiques et aux groupes de pression. Le devoir d'ingratitude doit être un principe partagé par tous les membres de ces autorités dont les compositions dépendent encore des pouvoirs législatif et exécutif.

La défense des droits et libertés de la personne humaine dans une démocratie pluraliste est une quête permanente. Les autorités administratives indépendantes que nous venons d'étudier peuvent et doivent favoriser l'épanouissement de ces droits et libertés sans lesquels on ne saurait parler d'Etat de droit et de démocratie.

Abdoulaye DIARRA
Professeur à l'Université du Mali, Bamako
Conseiller à la Cour constitutionnelle du Mali