

UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR
(UCAD)



FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES
(FSJP)

DEPARTEMENT DE DROIT PUBLIC

MASTER II / ADMINISTRATION PUBLIQUE

Mémoire

Sujet : La loi et le règlement dans le droit constitutionnel
contemporain. Etude à partir de l'exemple du Sénégal

Présenté par

Djibrirou Abdoulaye
SOW

Sous la direction :

Dr. Mamadou
DIANGAR

Année universitaire 2020-2021

AVERTISSEMENT

L'Université n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DÉDICACES

Je dédie ce travail :

À ma défunte Mère,

À mon père pour son amour, son affection, ses prières

*À mes frères : **Adama** et **Seydou***

*À mes sœurs : **Hindou**, **Dinthie**, **Habibatou**, **Aminata**, **Khadîdja**, **Toulaye***

*À mes tantes : **Kardiata Amar Anne**, **Fatimata Diarri Sow***

*À mon guide religieux, **Mohamadou Bassirou Kamara**, khalife général de la famille Cheikh Moussa Kamara de Ganguel Soulé*

À tous mes amis d'enfance

*À mes précieux amis et condisciples **Malick SALL** et **Naila Mohamed HADJI**.*

À tous mes cousins et cousines

À tous mes neuves et nièces

REMERCIEMENTS

Au terme de ce travail, je tiens à remercier :

Mon directeur de mémoire, **Dr. Mamadou DIANGAR** pour avoir accepté de diriger ce travail. Veuillez trouver ici, monsieur, l'expression de notre respectueuse considération et notre profonde admiration pour toutes vos qualités scientifiques et humaines. Vos précieux conseils Ce travail est pour nous l'occasion de vous témoigner notre profonde gratitude.

Le corps professoral et administratif de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, pour tous les efforts déployés et la qualité de l'enseignement dispensé.

Mes camarades de promotion pour tous les moments échangés

Merci à tous ceux qui, de près ou de loin, ont contribué à la rédaction de ce modeste travail

Principales Abréviations

AA	Annales Africaines
AIJC	Annuaire international de droit constitutionnel
AJDA	Actualité juridique du droit administratif
Al.	Alinéa
AN	Assemblée nationale
Bull. d’info.	Bulletin d’information de la Cour suprême du Sénégal
Bull.	Bulletin
CA :	Cour d’appel
Cah. dr. const.	Cahiers du droit constitutionnel français
CE	Conseil d’Etat
CERACLE :	Centre de Recherche, d’expertise et de formation sur les institutions constitutionnelles, les administrations publiques, la gouvernance financière et la légistique en Afrique.
CERDIP	Centre d’Etude et de Recherche en droit et institutions politique
Cf	Confer
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
CREDILA	Centre de Recherche, d’Etude et de documentation sur les institutions et les législations en Afrique
CS	Cour suprême
dir.	Sous la direction de
Ibid.	Ibidem
JORS	Journal officiel de la République du Sénégal
LPA	Les Petites Affiches
NEA	Nouvelles Editions Africaines
NAPJ	Nouvelle Afrique juridique et politique
Obs.	Observations
OBSS	Office Béninois de la sécurité sociale
Op. Cit.	Opus citatum (ouvrage déjà cité)
Pouvoirs	Revue pouvoirs
PUF	Presse Universitaire de Français
PUD	Presse Universitaire de Dakar
RA	Revue administrative
RAFIP	Revue Africaine de Finances Publiques
RDP	Revue du droit public
Rec.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Rev. ass. Sén. dr. pén.	Revue de l’association sénégalaise du droit pénal
RFDA	Revue Française de droit administratif
RFDC	Revue Française du droit constitutionnel
RFECF	Revue Française d’Etudes Constitutionnelles et Politiques
RGDILI	Revue Générale de Droit et Interdisciplinaire de l’Université de Likasi
RIAN	Règlement intérieur de l’Assemblée nationale
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIPAS	Revue des institutions politiques et administratives du sénégalais
V.	Voir

Sommaire

Introduction.....	1
Première partie : Une séparation du domaine de la loi et du règlement toujours établie.....	12
Chapitre 1 : Une séparation du domaine de la loi et du règlement fondée sur la constitution.....	13
Section 1 : La détermination du domaine de la loi, une détermination par énumération opérée par le constituant.....	13
Section 2 : La détermination du domaine réglementaire, une détermination par déduction opérée à partir du domaine de la loi.....	23
Chapitre 2 : Une séparation du domaine de compétences entre la loi et le règlement garantie différemment.....	29
Section 1 : Les mécanismes de protection variablement établis entre le domaine de la loi et du règlement.....	29
Section 2 : Les mécanismes de contrôle juridictionnel de la loi et le règlement.....	43
Deuxième partie : Une séparation du domaine de la loi et du règlement plutôt poreuse.....	51
Chapitre 1 : Le glissement de la séparation du domaine de compétence entre la loi et le règlement.....	52
Section 1 : L'érosion du domaine de la loi au profit du règlement.....	52
Section 2 : Les incursions de la loi dans le giron réglementaire.....	61
Chapitre 2 : Le glissement de la séparation du domaine de compétence entre la loi et le règlement : un glissement contrôlé et encadré.....	71
Section 1 : L'encadrement et le contrôle complexe des ordonnances de législation déléguée.....	71
Section 2 : L'encadrement et le contrôle des intrusions de la loi dans le domaine réglementaire.....	79
Conclusion.....	88

Introduction Générale

L'origine des rapports de compétences normatives entre le législatif et l'exécutif est à la nécessité d'adapter certains principes de philosophie politique issus de la révolution de 1789, aux exigences du monde moderne, lequel implique un accroissement des missions assumées par l'Etat et une plus grande rapidité dans la prise de décisions. En effet le principe de la séparation des pouvoirs prêté à Montesquieu a trouvé l'une de ses consécutions les plus fameuses à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹. Il (Montesquieu) suppose que le parlement a seul le pouvoir de faire la loi, tandis que le pouvoir exécutif ne dispose que du pouvoir d'édicter des mesures procédant à leur application. C'est dans le même sens que Modeste affirme que ce principe consiste à dire que quelles que soient les modalités retenues à cette fin, une autorité ne doit pas pouvoir cumuler tous les pouvoirs. Ainsi ce principe de répartition, exprimé avec une grande clarté par Portalis « *c'est aux lois à poser, dans chaque matière les règles fondamentales, et à déterminer les formes essentielles. Les détails d'exécution, les précautions provisoires ou accidentelles, les objets instantanés ou variables, en un mot, toutes les choses qui sollicitent bien plus la surveillance de l'autorité qui administre que l'intervention de la puissance qui institue ou qui crée, sont du ressort des règlements. Les règlements sont des actes de magistrature, et les lois des actes de souveraineté* »². Cependant, dans la mise en œuvre cette séparation des pouvoirs, le constituant français a eu à assurer régulièrement dans de nombreuses jurisprudences constitutionnelles le respect de la sphère de compétences normatives entre le législatif et l'exécutif³.

En effet, la problématique de compétences normatives entre la loi et le règlement en droit public en général et en particulier en droit constitutionnel n'est pas chose nouvelle en droit sénégalais. Très tôt, au début des indépendances, au regard de l'histoire constitutionnelle du Sénégal⁴ et de la crise juridico-politique de 1962⁵, la question a été au centre de conflits entre l'exécutif et le

¹ A ce propos il n'est point surprenant de voir que l'article 16 qui prévoit que « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». On peut noter ici que cette disposition constitue l'une des fondements du constitutionnalisme contemporain

² Voir Jean Etienne Marie PORTALIS, Frédéric Portalis in *discours, rapports et travaux inédits sur le code civil* ; Paris Joubert libraire de la cour de cassation 1844 p. 17. Disponible sur ce site : <https://gallica.bnf.fr> consulté le 2 Mars 2022

³ La valeur constitutionnelle du principe de la séparation des pouvoirs a été consacrée pour la première fois en France dans une décision du 23 mai 1979 à propos d'une affaire mettant en cause les rapports entre le législatif et l'exécutif (voir conseil constitutionnel français décision n° 79-104 DC, 23 mai 1979, Rec. p. 27)

⁴ Fall, I. M, *Evolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, CREDILA, 2009

⁵ Voir Saliou MBAYE, *Histoire des institutions contemporaines du Sénégal (1960-2000)*, C.A.S-DAKAR, 2012, P. 95 et s.

Parlement justifiant de fréquentes interventions de l'ancienne Cour suprême⁶. Cette dernière connaît la constitutionnalité des lois [...] ; ainsi que les conflits entre l'exécutif et le législatif⁷. Après la grande réforme judiciaire du 30 Mai 1992⁸, le conseil constitutionnel va reprendre les attributions jadis dévolues à la cour suprême il se prononce sur les tous les conflits de compétences entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif⁹. D'ailleurs ces conflits de compétences normatives entre le législatif et l'exécutif sont à l'origine du fondement des articles 56 et 65 de la constitution du 7 mars 1963, fixant les domaines respectifs de la loi et du règlement et repris par la constitution du 22 janvier 2001 en ses articles 67¹⁰ et 76¹¹. A ce titre le constituant affirme par ces présents articles que la loi est limitée dans son domaine et que les matières autres que celles qui ne relèvent pas de ce domaine ont un caractère réglementaire. C'est au vu de toutes ces considérations qu'il faut appréhender la pertinence de notre sujet relatif à la loi et le règlement dans le droit constitutionnel contemporain : étude à partir de l'exemple du Sénégal.

Il s'agit ici de préciser successivement sur le sens des notions citées à savoir la **loi** et le **règlement** et le **droit constitutionnel contemporain**

L'expression de la loi se définissait depuis la révolution de 1789, par sa légitimité ou de sa souveraineté absolue. En effet, toutes les lumières du XVIIIème siècle semblent éclairer l'expression de la loi¹². Ainsi en revisitant les *Lois ou la République de Platon*¹³, les Politiques

⁶ La Cour suprême du Sénégal créée en 1960 (Ordonnance n° 60-17 du 3 Septembre 1960 portant Cour Suprême du Sénégal JORS n°3434 du 30 Mars 1960, p. 430) a été supprimée en 1992 (V. : El H. MBODJ, « Les incidences de la réforme judiciaire du 30 mai 1992 sur le contentieux administratif sénégalais », Rev. ass. Sén. dr. pén, juillet-décembre 1995 pp.13-39) et restaurée en 2008. Cf. : Loi organique n° 2008-35 du 7 août 2008 portant création de la Cour suprême, J.O.R.S. n° 6420, abrogée et remplacée en 2017. Cf. : La loi organique n°2017-09 du 17 Janvier 2017 sur la cour suprême, (J.O.R.S. n°6986 du Mercredi, 18 Janvier 2017)

⁷ Cf. l'article 82 de la loi n° 63-22 du 7 mars 1963 portant révision de la Constitution du Sénégal ;

⁸ Cf. la loi n°92-22 du 30 mai 1992 portant révision de la constitution qui a entraîné un bouleversement du droit constitutionnel de la justice en inaugurant une spécialisation au sommet de la hiérarchie, par la création de juridictions suprêmes spécialisées à savoir : le conseil constitutionnel, la cour de cassation et le conseil d'Etat. Il faut noter depuis la révision constitutionnelle du 7 août 2008 le Sénégal dispose d'une cour suprême issue de la fusion de ces deux dernières, réformée par la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 relative à la cour suprême ; voir aussi Ismaila M. FALL, *Les révisions constitutionnelles au Sénégal. Révisions consolidantes et Révision déconsolidantes de la démocratie Sénégalaise*, Dakar, CREDILA, 2011, P. 133

⁹ Voir l'exposé des motifs de la loi organique n° 92-23 du 30 mai 1992 et en son article 1^{er}. Elle est abrogée et remplacée par la loi organique n°2016-23 du 14 juillet 2016 relative au conseil, constitutionnel qui en son article 1^{er}, précise que le Conseil constitutionnel se prononce sur « la constitutionnalité des lois, sur le caractère réglementaire des dispositions de forme législative, [...] sur les conflits de compétence entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif » ; voir aussi l'article 92 de la constitution du 22 janvier 2001

¹⁰ L'article 67 a énuméré des matières "entièrement législatives" dans lesquelles la loi fixe les règles en posant les principes généraux et en fixant aussi les modalités d'application

¹¹ L'article 76 prévoit que « les matières qui ne sont pas du domaine législatif en vertu de la présente de la constitution ont un caractère réglementaire »

¹² JEAN CARBONNIER a pu ainsi évoquer la « passion des lois au siècle des lumières » in *Essais sur les lois*, répertoire du notariat Defrénois, 1979, p. 20.

¹³ PLATON, *Les Lois*, Collection « Folio Essais », 2003, voir notamment le chapitre I, p.105, et le chapitre IV (La loi et le législateur), pp.181-195 ; La République, Livre I, Édition Nathan, Coll., « Les Intégrales de philo », 2002, p.81.

d'Aristote¹⁴, *l'Esprit des Lois* de Montesquieu¹⁵, *Le Contrat social* (1762) de Jean Jacques Rousseau¹⁶, le *Discours préliminaire du Premier projet de Code civil* du célèbre légiste Portalis¹⁷, les écrits de Raymond Carré de Malberg¹⁸, A. A. D. Kébé qu'il est admis en effet depuis fort longtemps « *que la loi est la seule et l'unique norme capable d'assurer l'égalité, la liberté, la justice et le bonheur des citoyens* »¹⁹. Elle est un acte sérieux, qu'on ne délègue point à l'autorité administrative²⁰. La loi sera dite "expression de la volonté générale", définition qui figure à l'article 6 de la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Autrement dit, le domaine de la loi était sans bornes comme la volonté générale. Elle était « *l'expression (...) de la domination politique parlementaire* »²¹. Le parlement a donc été conçu comme institution chargée de communiquer par le droit la volonté du souverain. Néanmoins cette conception classique de la loi a connu une évolution importante en France sous les régimes du IIIe et IVe République dans cette période le parlementarisme et de l'émergence de la toute-puissance du parlement rejaillissant sur les normes qu'il produit et parant d'une autorité suprême.²² Ainsi le domaine de la loi aurait un caractère limité renvoyant à la notion absolue de la souveraineté normative du Parlement. Rousseau d'ailleurs va très loin en considérant que l'origine de la loi est plus que spéciale. Il affirme que le législateur, instrument de matérialisation de la volonté nationale, est un organe où « tout le peuple statue sur tout le peuple »²³, les normes les meilleures ne peuvent être produites qu'en son sein. Sa neutralité fait qu'il a « une intelligence supérieure »²⁴, qu'il assume une « fonction particulière et supérieure qui n'a rien de commun avec l'empire humain » ; il est un « homme extraordinaire dans l'État », « une entreprise au-dessus de la force humaine », un « dieu »²⁵. Pour Aristote la loi est émise d'un organe spécial, est symbole de bonheur non pas dans le sens aristotélicien du terme ou « les

¹⁴ ARISTOTE, *Politiques*, Edition Nathan, Collection « Les Intégrales de philo », 2006, Livre I.

¹⁵ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, GF Flammarion, 1979.

¹⁶ JEAN JACQUES ROUSSEAU, *Du contrat social*, Coll., « Les classiques de la Philosophie », Paris, LGF, 1996.

¹⁷ J-E-M PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, (discours prononcé le 21 janvier 1801 et le Code civil promulgué le 21 mars 1804), préface de M. Massenet, Bordeaux, Editions Confluences, 2004, 78 p ; disponible sur ce site <http://classiques.uqac.ca> consulté le 2 mars 2022

¹⁸ Raymond Carré DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, (1920) Paris, éd du CNRS, rééd.1985 T1, p.488, *La loi expression de la volonté générale* (1931), Paris, Economica, rééd. Coll., « Classiques », préface de G. BURDEAU, 1982.

¹⁹ *In Manuel pratique des droits de l'homme*, (dir) Alioune SALL et Sidi Alpha NDIAYE, PUD, 2022, p. 97

²⁰ Voir en ces termes de l'article 13 de la constitution Française de 1946 qui indique que « l'Assemblée nationale vote seule la loi, elle ne peut délèguer ce droit »

²¹ V. CONSTANTINESCO ET S. PIERRÉ-CAPS, *Droit constitutionnel*, 2 éd, Paris, PUF, coll., « Thémis droit », 2006, P. 431

²² En d'autres termes et pour présenter les choses rapidement, l'organe chargé d'assurer la représentation de la souveraineté s'est comporté comme le souverain lui-même produisant une règle première et inconditionnée.

²³ JEAN JACQUES ROUSSEAU, *Le Contrat social*, op.cit., Livre II, p. 71.

²⁴ Ibidem, P. 71

²⁵ Platon, *Les lois*, op.cit. pp.195-196.

hellènes commandent aux barbares », ou la femme est subordonnée de l'homme²⁶, mais dans le sens de l'égalité entre les individus.

Bref, la loi était purement formelle et organique, elle était définie d'après les formes de son adoption c'est à dire d'après l'organe qui établissait et les formes procédurales utilisées par cet organe.²⁷ Autrement dit, la loi s'entend selon **le juge constitutionnel sénégalais dans l'affaire sur la recevabilité de la résolution portant sur la levée de l'immunité parlementaire du député Ousmane SONKO**, comme « des actes législatifs votés par l'assemblée nationale selon la procédure prévue à cet effet et ayant une portée normative parce qu'énonçant des règles de droit [...] »²⁸. Selon RAYMOND CARRÉ DE MALBERG, le célèbre auteur de la théorie générale de l'Etat, le critère le plus exact de définition de la loi doit être cherché au sein de l'organe qui la produit. A ce propos il écrit que « toute décision administrative émise par le Corps législatif, dans la forme qui est propre à l'organe de la législation, forme une loi au sens constitutionnel du mot »²⁹. Ainsi la loi est dotée d'une double autorité que l'auteur qualifie de, « puissance virtuelle »³⁰ et de « puissance immédiate »³¹. Cette définition organique ou formelle de la loi, selon sa forme c'est à dire d'après l'organe qui établit n'a pas été abandonnée à l'époque contemporaine, la loi demeure toujours l'acte adopté par l'Assemblée nationale selon les formes constitutionnelles³². Mais à cette définition organique de la loi s'ajoute désormais une définition matérielle de la loi.

Sur le plan matériel, la loi est une norme dotée d'une généralité et d'une abstraction certaine³³. D'ailleurs cette généralité normative de la loi fait l'objet de plusieurs apports dans la doctrine en revisitant les propos de Rousseau dans *le contrat social*³⁴, les enseignements de Portalis³⁵ et la théorie de RAYMOND CARRÉ DE MALBERG³⁶. Ces apports doctrinaux sur la conception de la loi sont matérialisés dans des textes juridiques³⁷. Ainsi selon le vocabulaire

²⁶ Aristote, *Politiques*, op.cit., p. 27.

²⁷ Voir J. CADART, *institutions politiques et droit constitutionnel* tome 2, 3^{ème} éd ; economica, paris 1990 p 1233

²⁸ Décision du constitutionnel n°1-c-2021 Affaire n°1-c-2021 du 17 mars 2021, (Considérant 6) disponible sur ce site <https://conseilconstitutionnel.sn/decision-n-1-c-2021-affaire-n-1-c-21/> consulté le 17 mars 2022

²⁹ Raymond Carré de Malberg In *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, op.cit., p. 327.

³⁰ Ibid., p. 328

³¹ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 2^{ème} éd 1962 trad.fr. CH. EISENMANN, p. 299 ou *Théorie générale des normes*, Paris, PUF ; 1^{er} éd.1996, trad.fr. O. Beaud et F. MALKANI.

³² Cf. l'article 67 al. 1 de la constitution : « La loi est votée par l'Assemblée nationale »

³³ Voir Abdou Aziz D. KEBE, *La répartition des compétences entre la loi et le règlement en droit fiscal sénégalais*, Thèse de doctorat, l'université de cheikh Anta Diop, soutenu, le 03 décembre 2012, P. 17

³⁴ Jean jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, op.cit., p. 71.

³⁵ PORTALIS, *Discours préliminaire sur le premier projet du Code civil*, op.cit., p. 17.

³⁶ R.C.DE MALBERG, *La loi expression de la volonté générale*, op.cit.

³⁷ Voir l'article 3 CH 2 de la royauté, de la régence et des ministres, §1 de la royauté et du roi de la constitution française de 1791, disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr> consulté le 07 mars 2022. Dans le même sens, voir l'article 6 de la déclaration de 1789 visé dans le préambule de la constitution du Sénégal confirmant cette idée de généralité de la loi en affirmant que qu'elle « doit être la même pour tous, tous les citoyens étant égaux à ses yeux ».

juridique, la loi est un acte d'impérium et impose une règle de conduite. Ainsi la loi pour être qualifiée telle doit porter sur l'une des matières prévues dans l'article 67 de la constitution sénégalaise du 22 janvier 2001. Elle ne peut plus tout régir, tout englober, son domaine est désormais réservé ; assigné. Autrement dit, la loi³⁸ est un acte normatif voté par l'Assemblée nationale et portant sur un objet appartenant aux matières législatives définies par l'article 67 de la constitution du 22 janvier 2001 et complétée par une loi organique ou d'autres dispositions constitutionnelles. Ainsi la définition de loi est donnée de manière générale par le conseil constitutionnel ivoirien dans sa **décision N° CI-2012-131/27-03/CC/SG** relative à la requête en inconstitutionnalité des articles 256 à 266 du code des assurances de la conférence interafricaine des marchés d'assurance dit **CODE CIMA**, en ces termes « *la loi, règle générale, impersonnelle et obligatoire est dans l'ordre juridique interne ivoirien un acte adopté par l'Assemblée nationale et promulgué par le président de la République et régissant une des matières énumérées par l'article 71 de la constitution* »³⁹. Ces conceptions organiques, formelles et matérielles de la loi nous offrent déjà une idée de ce qui est le règlement.

La définition du **règlement** découle logiquement et inévitablement de la définition de la loi qui est limitative. Terme générique, le règlement, on le sait, souvent opposé à la loi qui est d'initiative parlementaire, se conçoit comme un acte émanant d'une autorité publique autre que le parlement. Autrement dit le règlement est acte provenant du pouvoir exécutif ou des autorités administratives qui lui sont rattachées. La définition du règlement est associée d'abord par *un élément organique* parce que le règlement est une décision unilatérale établie par des autorités exécutives ou administratives dans le cadre de ses attributions et *un élément matériel* parce qu'il comporte obligatoirement des dispositions visant anonymement une catégorie de personnes⁴⁰. Ainsi le règlement peut être perçu comme *un acte unilatéralement pris par des autorités exécutives ou administratives présentant un caractère exécutoire et comportant des dispositions à portée générale et impersonnelle*⁴¹. Par ailleurs cette définition a été affirmée par la Cour suprême de justice Congolaise faisant office de Cour constitutionnelle dans **une**

³⁸ Voir <https://www.sec.gouv.sn/institutions/lassemblee-nationale> consulté le 19 mars 2022

³⁹ Voir F. D. MELEDJE, Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne, CNDJ/GIZ, Abidjan, 2012, p. 369

⁴⁰ Melin-SOUCRAMANIEN (F), PACTET, (P), *droit constitutionnel* 37^{ième} éd, Dalloz, 2019, P. 658

⁴¹ *ibid.*, P. 658 (**sur** cette notion voir aussi Jacques M. NZOUANKEU, *la notion d'actes réglementaire en droit Français*, Thèse, université de droit, d'économie et de sciences sociales de paris, faculté de droit de paris II, 1976 546 p. ; V cour suprême du Sénégal. Ch. adm arrêt n° 50 du 25 Août 2016, Total Sénégal c/ l'Etat du Sénégal, *inédit* : « *considérant que le décret attaqué eu égard à sa portée générale et impersonnelle a un caractère réglementaire* » ; v SY DEMBA, *droit administratif* 2^{ème} éd, L'Harmattan Sénégal, 2017, P. 67 ; S. GUINCHARD, D. THIERRY, *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, 26^{er} éd, Dalloz, 2018, PP. 914, 915 ; P. AVRIL, J. GICQUEL, *Que sais-je ? Lexique de droit constitutionnel*, 4^{ème} éd, PUF ; ; voir aussi Esambo KANGASHE, Jean LOUIS, *Le traité de droit constitutionnel congolais*, L'Harmattan, 2017, P. 163 ;)

décision du 14 août 2013, aux termes de laquelle, la norme réglementaire a été définie comme « *un acte juridique d'une autorité administrative édictant des règles de portée générale et impersonnelle appelées à régir des situations abstraites et indéterminées ou des personnes non expressément identifiées* »⁴².

Hans Kelsen souscrit également à une vision globale de ce terme quand il écrit : « On appelle règlements, décrets ou ordonnances, les normes générales instituées à partir des normes générales créées par un organe autre que le législateur »⁴³.

En se référant au droit administratif général, l'acte réglementaire se distingue de l'acte individuel ou collectif. Ce dernier pour qu'il ait un caractère individuel, il faut qu'il s'applique à des destinataires bien précis, à une ou plusieurs personnes « nominativement désignées »⁴⁴. Il est aussi différent de la *note de service*, de la *note circulaire*, de l'*instruction administrative* ou de *service*. Celle-ci est, en effet, une simple mesure d'ordre interne, ne revêtant aucun caractère réglementaire. Il existe 2 sortes de règlements : les règlements subordonnés et les règlements autonomes. Les règlements d'application ou d'exécution des lois, appelés *règlements subordonnés*⁴⁵ ou encore appelés les "règlements du type classique" sont ceux que prennent les autorités exécutives ou administratives rattachées pour assurer l'application des lois préexistantes, c'est à dire qu'ils interviennent en *application de lois*⁴⁶ ayant fixé les principes fondamentaux ou les règles envisagées dans le domaine législatif⁴⁷. Quant *aux Règlements autonomes ou initiaux*⁴⁸ sont ceux que tient l'exécutif non pas de la loi mais directement de la constitution et pouvant s'exercer dans toutes les matières autres que celles réservées au législateur⁴⁹. Cependant, il faut noter qu'il y'a des cas d'extension du pouvoir réglementaire à

⁴² Voir Cour Suprême de Justice de la République démocratique du Congo, 14 août 2013, R. Const. 134/TSR, Bulletin des arrêts de la Cour suprême de justice, matière de constitutionnalité, numéro spécial, Kinshasa, 2008, p.75

⁴³ Hans KELSSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, Bruylant LGDJ, 1997, p.187.

⁴⁴ René. CHAPUS, *Droit administratif général*, T 1, Paris, Montchrestien, 15ème éd, 2001, p. 525 ; Voir Abdoulaye DIEYE, cours de droit administratif, Licence 2, FSJP, université de Cheikh Anta Diop,

⁴⁵ V. Article 57 de la constitution du Sénégal du 22 janvier 2001

⁴⁶ Voir J-C. VENEZIA « Les règlements d'application », in *Mélanges R. Chapus*, 1992 P. 673 ; R. Libcheber, « Le décret d'application, norme paradoxale », *RTD. Civ*, 1998, P. 788 ; J. M. AUBY « L'obligation gouvernementale d'assurer des lois », *JCP*, 1953, I, n°1080 ; J-M. Breton « L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois. A propos de quelques décisions récentes du droit administratif », *RDP*, P. 1749

⁴⁷ V. Article 67 de la constitution sénégalaise du 22 janvier 2001

⁴⁸ Cf. : l'article 76 de la constitution sénégalaise du 22 Janvier 2001 ; Conseil d'Etat, 30 août 1995, ADAMA THIAM, in *Bulletin N° 2*, p.104

⁴⁹ L'article 76 de la constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 ; voir aussi R. Chapus « De la soumission au droit des règlements autonomes », *Dalloz*, 1960, chron, P. 119 ; L. FAVOREU, « les règlements autonomes existent-ils ? », in *mélange G. BURDEAU*, 1976, P. 405 ; Du même auteur, « Les Règlements autonomes n'existent pas », *RFDA*, 1987 P. 871

savoir l'édiction *des ordonnances*⁵⁰ (décrets lois) par le président de la république sur l'habilitation législative, mais aussi des mesures prises dans le cadre de *ses pouvoirs exceptionnels*⁵¹. Ainsi ce règlement se distingue aussi le *règlement du droit communautaire*⁵² qui est la principale source du droit dérivé. C'est à travers lui que s'exprime le pouvoir normatif des organisations communautaires. D'après les textes fondateurs de l'UEMOA, de la CEDEAO, les règlements sont des actes de portée générale obligatoires en toutes leurs dispositions et qui sont directement applicables dans les Etats membres⁵³.

L'importance de l'étude du droit constitutionnel contemporain n'a de sens que si elle est remise en perspective historique et comparative. Dans sa conception classique, le droit constitutionnel est l'ensemble des règles juridiques qui encadrent la compétition pour la conquête et l'exercice du pouvoir dans l'Etat. Selon GEORGE BURDEAU, il est comme « l'étude de la manière dont le pouvoir s'acquiert, s'exerce et transmet »⁵⁴. Autrement dit le droit constitutionnel est appréhendé essentiellement sous l'angle des institutions c'est à dire comme un droit institutionnel. Cependant, de nos jours le droit constitutionnel n'est plus étudié comme il l'était au XIXème et au début du XXème siècle. Dès lors, la conception classique donnée précédemment ne correspond plus tout à fait à la réalité du droit constitutionnel qui a pris dimensions importantes et fondamentales, il est un droit constitutionnel institutionnel, un droit constitutionnel des droits et des libertés, un droit constitutionnel normatif. Par la suite il peut, aujourd'hui, être défini comme l'ensemble des règles juridiques qui déterminent les relations entre les pouvoirs publics, les droits et libertés fondamentaux ainsi que la création et le régime des normes juridiques.

Au regard de ces différentes approches définitionnelles il urge de s'intéresser à la problématique qui se dégage.

Dès lors, la question qui mérite d'être soulevée dans le cadre cette étude, est de se demander : si la séparation du domaine de la loi et du règlement opérée par le constituant est-elle étanche ?

Dans ce sillage, le point focal de notre réflexion se portera d'abord sur les différents mécanismes juridiques liés au respect du domaine de partage entre la loi et le règlement. Autrement dit les exigences constitutionnelles fixant les principes de séparation entre le

⁵⁰V. Article 77 de la constitution du Sénégal du 22 janvier 2001

⁵¹ V. Article 52 de la constitution

⁵² Voir Alioune SALL les systèmes normatifs de la CEDEAO et de l'UEMOA : considérations historiques et critiques », Nouvelles annales africaines n°1, 2007, p. 117 et s

⁵³ Voir en ce sens l'article 43 du traité de L'UEMOA qui prévoit que les règlements ont une portée générale. Ils sont obligatoires dans leurs éléments et sont directement applicable dans tout Etat membre »

⁵⁴ Voir Louis FAVOREU et Alii, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 5e édition, 2002, préface à la 1re éd, p.5

domaine de la loi et du règlement. Ensuite de montrer que cette séparation n'est pas imperméable en raison de certains mécanismes juridiques particuliers et/ou de certaines circonstances exceptionnelles auxquels la constitution accorde l'exécutif à prendre des actes relevant du domaine de la loi.

Ce sujet ne manque pas d'intérêt. D'abord du point de vue historique, le rapport entre le domaine de la loi et du règlement en général et en particulier en droit constitutionnel a fait l'objet de nombreux débats doctrinaux et juridictionnels. Ainsi mettons une parenthèse sur le droit français pour permettre de comprendre ce phénomène. La dialectique de la part de la loi et du règlement était à la mode au lendemain de l'entrée en vigueur de la constitution française du 4 octobre 1958. Les discussions étaient vives entre les auteurs. La limitation du domaine de la loi⁵⁵, la consécration d'un véritable « pouvoir réglementaire autonome », la procédure de délégalisation, la consolidation de la pratique des ordonnances, la distinction entre les matières où la loi « fixe les règles » et celle où elle « détermine les principes fondamentaux », la prévision d'un dispositif juridictionnel avec la création du Conseil Constitutionnel, sont autant d'innovations qui ont bouleversé les rapports entre le parlement et l'exécutif. Certains auteurs conclurent à la veille de l'entrée en vigueur de ces grands textes que la loi est en parfaite décadence⁵⁶, concurrencée par les règlements, elle n'incarne plus l'expression de la volonté générale⁵⁷, elle n'est plus « les sources des sources », « elle n'est qu'une source parmi beaucoup d'autres » selon l'expression du célèbre spécialiste de droit comparé, ALESSANDRO PIZZORUSSO⁵⁸. Justifiant par conséquent l'accroissement considérable du domaine réglementaire. Mais ces débats et controverses de la part de la loi et du règlement en droit public, si passionnants au lendemain de l'adoption des textes fondamentaux de la Vème République, ne semblent plus être à l'ordre du jour. En effet, Dix-sept ans Plus tard, au colloque d'Aix-en Provence des 2 et 3 Décembre 1977 au vu d'une jurisprudence constitutionnelle qui a sans cesse élargi le domaine de la loi, la doctrine est obligée de reconnaître que la « révolution

⁵⁵ L'article 34 de la Constitution française (repris par l'article 67 de la constitution sénégalaise) énumère le domaine de la loi. Avant la loi avait un domaine illimité. Les rédacteurs de la Constitution de 1791 sous l'impulsion de la révolution ont voulu en effet écarter l'ancien pouvoir législatif du roi. L'article 6 de cette Constitution pose que « le pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois pour en ordonner ou en rappeler l'exécution in KEKE Abdou AZIZ op, cit, p. 39

⁵⁶ Voir DURAND PAUL, « La décadence de la loi dans la constitution de la 5^{ème} République », *JCP*, 1959, n°1470, P.4

⁵⁷ Raymond Carré DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Economica, Coll. Classiques, 1984, 228 pages.

⁵⁸ Hugues Dumont, Sébastien V. DROOGHENBROECK, « La loi », in *traité international de droit constitutionnel*, tome 2, Dalloz, 2012, note TROPER (T) et CHAGNOLLAUD (D), pp. 543 544

n'a pas eu lieu » comme l'a fort bien montré JEAN RIVERO⁵⁹. La Constitution de 1958 n'a pas, selon l'auteur, entraîné un déclin aussi affirmé de la loi. Par ailleurs sur le plan juridictionnel, l'examen du dispositif introduit par les articles 34 et 37 de la constitution de 1958 tient une place à part au sein du conseil d'Etat⁶⁰. Les membres de ce dernier s'opposaient lors du projet à la délimitation constitutionnelle du domaine de la loi, en dénonçant que cette délimitation constitutionnelle constitue une véritable atteinte à la dignité du parlement. Ils essayaient de neutraliser le dispositif en votant d'un dernier alinéa de l'article 34 qui ouvre la possibilité d'étendre le domaine de la loi par une loi organique. Il faut dire que l'un des changements les plus massifs introduit par la constitution de 1958 avait précisément pour objet de contenir le pouvoir législatif. Mais en pratique l'impact véritable de cette limitation de l'exercice du pouvoir législatif n'a pas été aussi net que le suggèrent ces 2 articles⁶¹. La loi est restée la source principale de droit se fondant sur d'autres dispositions du corpus constitutionnel et du préambule de la Constitution qui prévoient leur application par voie législative. C'est ce que **Henry ROUSSILLON** appelle « le plateau continental de la loi »⁶². Cependant, toutes ces analyses précédentes en droit français ne peuvent être transposées totalement en droit sénégalais.

Ensuite le sujet est d'ordre actuel d'une part si le débat semble clos en France sous l'effet de l'importance d'une jurisprudence du Conseil constitutionnel et du conseil d'Etat élargissant le domaine législatif. On ne peut pas émettre les mêmes propos en droit sénégalais du fait un manque notoire d'une jurisprudence constitutionnelle sénégalaise substantielle et protégeant le domaine de la loi surtout en droit fiscal comme l'a fort bien souligné Professeur **Abdou AZIZ.D. KEBE**⁶³. D'autre part avec l'influence du droit communautaire harmonieux dans l'ordre juridique interne n'ignore pas les rapports entre la loi et le règlement. Cette harmonisation est accompagnée d'un important dispositif juridique touchant le domaine de la loi et le mécanisme des ordonnances opérant de plein droit. C'est ainsi le cadre de l'UEMOA, la directive n°06/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant la loi de finance au sein de

⁵⁹ JEAN RIVERO, « Rapport de synthèse », in L. FAVOREU (dir.), *Vingt ans d'application de la Constitution de 1958 : le domaine de la loi et du règlement*, Aix-en-Provence, PUAM, 1978, p. 263.

⁶⁰ LEROYER SEVERINE, *L'apport du conseil d'Etat au droit constitutionnel de la Ve République, essai sur une théorie de l'Etat*, Dalloz, 2011, p. 320 et s.

⁶¹ Les articles 34 et 37 de la constitution française de 1958

⁶² H. ROUSSILLON, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2001, p. 137 ; voir aussi Cour suprême sénégalais dans l'affaire dissolution de l'O.N.C.A. D, Audience, en date du 08 Mars 1980

⁶³ Voir Kebe Abdoul (A), op, cit, p. 40

l'UEMOA⁶⁴. Elle est transposée au Sénégal par la loi organique n° 2011-15 du 8 juillet 2011 relative aux lois de finance⁶⁵.

Enfin, il est d'ordre théorique et juridique, d'une part la mise en place d'une justice constitutionnelle entrant alors dans une stratégie du parlement perçu comme ayant commis des errements dans le passé. Dans un certain nombre de pays comme le Sénégal, l'institution d'un contrôle de constitutionnalité des lois ne profite pas au parlement, car le contrôle institué est davantage inspiré par la volonté de « rationaliser » le pouvoir législatif et de l'obliger de rester dans son domaine. Dans cette perspective, la détermination constitutionnelle d'un domaine de la loi est la nécessité pour le législateur de respecter la constitution, témoigne d'une volonté de renforcer le pouvoir exécutif et « d'affaiblir » le parlement.

S'il est relativement commode de s'intéresser à une thématique de recherche, bien moins reste la démarche à suivre pour parvenir à circonscrire parfaitement l'objet de prospection. Dans ce sujet nous traiterons la loi et le règlement en droit constitutionnel sénégalais. L'étude de ce sujet ne néglige pas la perspective historique et comparatiste du droit. C'est pourquoi en partant toujours du droit sénégalais, il s'est avéré nécessaire de s'inspirer du système juridique français. Ainsi cela implique une bonne méthode d'analyse. La méthode est un *ensemble de moyens raisonnés qu'on peut suivre pour arriver à un résultat*⁶⁶. Par méthode, nous pouvons aussi entendre comme souligne Professeur El Hadj MBODJ « *l'ensemble des opérations intellectuelles par lesquelles une discipline cherche à atteindre les résultats qu'elle poursuit, les démontre et les vérifie ; il s'agit des différents procédés d'analyse susceptibles de conduire à une explication des phénomènes observés et liés plus ou moins à un schéma théorique préalable* »⁶⁷. La fixation de l'objectif de la recherche commande d'abord le choix des matériaux de traitement c'est à dire le recours à des outils de recherche dans le traitement du sujet. Il y'a d'abord les sources formelles constituées de l'arsenal juridique instituées entre les domaines respectifs de la loi et du règlement à savoir les textes, parmi lesquels on peut citer la Constitution et les instruments juridiques de valeur constitutionnelle, les lois organiques et ordinaires, les ordonnances, les règlements, les arrêts, décisions et avis des juridictions etc. Les

⁶⁴ Voir article 3 al 2 de la directive du 26 juin 2009 prévoit en ces termes que « les dispositions relatives à l'assiette, au taux, et aux modalités de recouvrement des impositions de toute nature qu'elles perçues par l'Etat ou affectées par d'autres organismes publics sont du domaine de la loi » ; voir aussi article 58 de la directive qui donne la possibilité de mettre en vigueur par ordonnance un projet de loi de finance non voté à temps. Cette disposition est reprise en droit interne par la loi organique n° 2011-15 du 8 juillet 2011 en son article 57, abrogée et remplacée par la loi organique n°2020-07 du 26 février 2020 relative aux lois de finances

⁶⁵ Cette loi est abrogée et remplacée par la loi organique n°2020-07 du 26 février 2020 relative aux lois de finances

⁶⁶ Le nouveau petit Robert, nouvelle édition, 2007, p. 1586

⁶⁷ H. MBODJ, *cours de théorie constitutionnelle*, Licence 1, Université Catholique de l'Afrique de l'Ouest, Faculté catholique de Bamako, p. 18

sources formelles seront complétées et précisées le cas échéant, par des sources matérielles, notamment les études doctrinales telles que les ouvrages, les articles, les actes de colloques, qui intéressent la recherche.

Le rapport entre le domaine de la loi et le domaine réglementaire est marqué par l'ambivalence d'une collaboration tantôt heurtée, tantôt harmonieuse. A cet effet, il s'impose d'opérer un choix. Pour notre part l'étude sera orientée vers deux axes majeurs : d'une part il s'agit de montrer que la séparation du domaine de compétences entre loi et le règlement en droit constitutionnel contemporain est toujours établie (**première partie**). D'autre part de d'essayer d'analyser que la séparation du domaine de la loi et du règlement n'est pas absolue, elle s'est révélée plutôt poreuse en raison des mécanismes particuliers méconnaissant le respect de la séparation du domaine de compétences entre la loi et le règlement (**deuxième partie**).

Première partie : Une séparation du domaine de la loi et du règlement toujours établie

En droit constitutionnel sénégalais, les principes généraux de la séparation du domaine de compétence entre la loi et le règlement sont fixés par la constitution. Ainsi cette séparation constitutionnelle est garantie par des mécanismes juridiques.

A ce propos il s'agit montrer d'une part que la séparation du domaine de la loi et du règlement est opérée sur des principes constitutionnels directeurs (**Chapitre 1**) et d'autre part d'essayer d'examiner des mécanismes et des techniques protégeant et contrôlant le respect du domaine de la loi et du règlement (**Chapitre 2**).

Chapitre I : Une répartition du domaine de la loi et du règlement fondée sur la constitution

La production des normes générales est depuis longtemps partagée entre le législatif et l'exécutif. On distingue deux actes normatifs généraux : La loi qui est un acte voté par l'Assemblée nationale et le règlement qui est l'œuvre de l'exécutif. En effet la distinction du domaine de compétences normatives entre la loi et le règlement est fondée sur des mécanismes constitutionnels c'est-à-dire que cette distinction est fixée par les articles 67 et 76 de la constitution sénégalaise qui s'est inspirée de la constitution française de 1958⁶⁸. Ainsi il s'agit de voir par ces dispositions constitutionnelles, la détermination du domaine de la loi (**section1**) d'une part et d'autre part la création d'un domaine réservé au pouvoir réglementaire (**section2**)

Section 1 : La détermination du domaine de la loi, une détermination par énumération opérée par le constituant

Si l'on s'en tient à l'histoire constitutionnelle Française, la loi a pendant longtemps été conçue comme la véritable source du droit. Elle était, selon les enseignements de ROUSSEAU, « l'expression de la volonté générale » et ne saurait faire l'objet de limitation. On était en présence de ce que le professeur Raymond Carré de Malberg appelait un « État légal »⁶⁹. Ainsi cette situation de la loi sous la Ve République est toute autre car la loi n'est plus un acte souverain et incontestable. Elle est devenue comme l'expression de doyen **G. VEDEL**, un « acte comme les autres »⁷⁰.

Dans le système juridique sénégalais actuel, les compétences de l'Assemblée nationale sont déterminées par la constitution et principalement par son article 67. Ce dernier cantonne donc la loi dans son domaine et lui confère une compétence d'attribution (**Paragraphe1**). Cependant, dans le régime contentieux le juge constitutionnel peut recourir à des modalités pour déterminer le domaine de la loi (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Le domaine d'intervention de la loi, une compétence d'attribution

Le principe de la délimitation du domaine de la loi n'est pas posé de la même manière dans les constitutions antérieures du Sénégal⁷¹. Il a subi une énorme évolution⁷². C'est l'objet de l'article 67 de la constitution de 2001, modifiée, qui établit une liste des matières législatives

⁶⁸ Voir Les articles 34 et 37 de la constitution française du 4 octobre 1958.

⁶⁹ Voir Raymond C. DE MALBERG *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, 1920, rééd. CNRS, 1985.

⁷⁰ Georges VEDEL, *Droit administratif*, T1, PUF, 1992, P.638

⁷¹ Cf. l'article 35 de la constitution du 24 janvier 1959, l'article 39 de la constitution du 29 août 1960, l'article 56 de la constitution du 7 mars 1963 in *les textes constitutionnels du Sénégal réunis et présentés* par Ismaila Madior FALL, CREDILA, XXIII 257 pages.

⁷² Voir Jacques M. NZOUANKEU, Les domaines respectifs de la loi et du règlement en droit sénégalais ; *RIPAS* n°23-24 jan-déc.1990, p. 51.

ressortissant du domaine de la loi **(A)**. Par ailleurs contrairement à une idée longtemps reçue, le domaine de la loi ne se limite pas à l'article 67 de la Constitution. La constitution renvoie spécifiquement à des matières législatives dans d'autres dispositions constitutionnelles **(B)**.

A. Le principe de l'énumération limitative du domaine de la loi

Toujours dans le droit fil du schéma constitutionnel « Sénégalais » pour paraphraser JEAN MARIE BRETON parlant du « schéma constitutionnel français »⁷³ On retrouve la distinction, dans les compétences législatives entre celles qui se bornent à déterminer *les principes fondamentaux* et celles qui ont pour objet de fixer *les règles*. Conformément aux dispositions de l'article 67 de la constitution, le législateur peut agir selon les domaines, soit en profondeur de donc « fixer les règles » soit de manière superficielle de se limiter à « déterminer les principes fondamentaux ». Ainsi cette énumération des matières relevant du domaine de la loi est établie sous des rubriques que nous allons expliciter.

Premièrement la fixation des règles concernant certaines matières : ce sont des matières « entièrement législatives » ce que ALLAN R. BREWERS-CARIAS appelle aussi « la réserve légale »⁷⁴ dans lesquelles la loi fixe les règles en posant les principes généraux et en fixant les modalités d'application. Ces matières sont assez nombreuses, il s'agit :

- *Des droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques*⁷⁵, *les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens*⁷⁶
- *Du statut de l'opposition*
- *De la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités*⁷⁷

⁷³ Jean M. BRETON, « L'environnement dans les constitutions d'Afrique noire Francophone », in *Mélanges en l'honneur de Demba SY, Droit administratif : Convergence ou Concurrence des disciplines juridiques*, t1, Presse de l'université Toulouse 1 capitole, 2020.

⁷⁴ Allan R. B BACARIAS, *Etudes de droit public comparé*, Bruylant, 2001, P. 173

⁷⁵ Voir CS, sections réunies, du 29 mai 1965, statut de la coopération dans les territoires relevant du ministre de la France d'outre-mer, in *RIPAS*, n°11, 1984, p.938

⁷⁶ Voir HAMON, *l'introduction de la publicité à la télévision et son contentieux*, DS. 1969, chr.1 ; et le principe de l'égalité des citoyens devant la loi et la constitutionnalité des mesures prises à l'égard de certains d'entre eux, note s /CC. 15/1/1960, D. 1960/J/293 ; Dutheiliet DE LAMOTHE, concl ; CE Ass. 29/1/1965, association républicaine des anciens combattants et victimes de guerre et sieur LESAGE (à propos des sujétions imposées par la défense nationale). AJDA, 1965, P. 269 ; Voir également CS, sections réunies du 29 mai 1965, statut de la coopération dans les territoires relevant du ministre de la France d'outre-mer in *RIPAS*, n°11 octobre-décembre 1984, P. 938

⁷⁷ Voir la loi n°61-10 du 7 mars 1961 déterminant la nationalité, modifiée par la loi n°2013-05 du 8 juillet 2013 et la loi n°72-61 du 12 juin 1972 portant code de la famille, modifiée.

- *De la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables, la procédure pénale, l'amnistie, la création des nouveaux ordres de juridictions et le statut des magistrats*
- *De l'assiette et le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures, le régime d'émission de la monnaie*
- *Du régime électoral de l'Assemblée nationale et des assemblées territoriales*
- *Des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat*
- *Des nationalisations des entreprises et de transfert de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.*

Deuxièmement, la loi détermine les principes fondamentaux : dans ces matières le législateur a une compétence « semi-législative » c'est-à-dire il ne détermine que les principes fondamentaux. Ainsi, une fois ces principes posés, il revient au pouvoir réglementaire d'en fixer les conditions d'application. Cependant, les principes fondamentaux ne font pas l'objet d'une définition dans la constitution du 22 janvier 2001, mais on admet qu'il s'agit des normes posées par le législateur dans une branches juridique pour créer un droit, imposer une obligation ou prévoir une institution⁷⁸.

En effet ces principes fondamentaux devant être fixés par le législateur sont nombreux :

- *L'organisation générale de la défense nationale*⁷⁹
- *La libre administration des collectivités territoriales de leurs compétences et de leurs ressources*
- *De l'enseignement*
- *Du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales, du droit du travail*⁸⁰, *du droit syndical et de la sécurité sociale*
- *Du régime de la rémunération des agents de l'Etat*⁸¹

Troisièmement, il s'agit de faire état le cas particulier de la dernière rubrique. Cette série de dispositions est prévue aux aliéas 4, 5,6 de l'article 67 de la constitution⁸² forment de ce qu'on

⁷⁸ J. I. SAYEG, « Le pouvoir réglementaire en droit social », in *Les pouvoir réglementaire des autorités administratives au Sénégal*, du 5eme colloque de la RIPAS, Dakar 11-15 décembre 1989, RIPAS, janvier-décembre 1990 n°23-24, p. 187

⁷⁹ Conseil constitutionnel français, DC, du 29 mai 1967 sur l'ordonnance n°59-147 du 7 janvier 1959 portant l'organisation de la défense nationale, n°67-45 L. *Rec cons Const.* P.29. Au Sénégal, l'organisation de la défense nationale est régie par la loi n°70-23 du 26 juin 1970, modifiée

⁸⁰ Voir CS, n°01/C/69 du 5 mai 1969, *Statut général du personnel des cadres moyens et supérieurs des établissements publics à caractère industriel ou commercial*, RSD, n°6, p. 75 ;

⁸¹ Sur cette question. Cf : EL. B. GAYE, « La rémunération des agents de l'administration », in *la fonction publique Sénégalaise, actes du 1^{er} colloque sur les institutions du Sénégal*, RIPAS, n°14 octobre-décembre 1985, pp. 269-278 ; voir également J. I. SAYEG, op cit, p.186

⁸² Aux termes de l'article 67 de la Constitution notamment à ses aliéas 4,5 et 6 c'est le parlement qui :

- *Attribue à la loi la détermination des ressources et des charges de l'Etat ;*

appelle « la compétence budgétaire de l'Assemblée nationale »⁸³ et/ou « la compétence financière de l'Assemblée nationale »⁸⁴. Ainsi selon JACQUES MARIEL ZNOUANKEU, la compétence budgétaire du parlement se distingue de la compétence du parlement en matière financière. La compétence budgétaire du parlement ne constitue qu'une partie, un élément de la compétence du parlement en matière financière. Lorsqu'on parle de la compétence budgétaire du parlement on songe aux attributions du parlement relatives aux lois de finances au sens organico-formel telles qu'elles sont limitativement énumérées par la loi organique relatives aux lois de finances. La compétence financière est en revanche plus large car englobant non seulement les lois de finances au sens organico-formel, mais toute loi dont l'objet est entièrement ou parcelllement financier.

Cependant, la compétence budgétaire de l'Assemblée nationale recouvre de ce que l'on appelle *les autorisations budgétaires*. Ces autorisations forment de ce qu'on appelle la « légalité budgétaire ». En effet il ressort que les lois de finances, les lois de programmes de même que les lois de plan tombent dans le domaine de la loi. Cependant, il faut noter que dans la pratique il est fréquent qu'une même loi intervienne dans les deux premières rubriques de matières de l'article 67 de la constitution à la fois pour fixer des règles dans certaines matières et pour déterminer les principes fondamentaux dans d'autres. Dans ces cas-là le juge examine le caractère législatif ou réglementaire de la loi dont il est saisi au regard des dispositions concernées de l'article 67. Dans cette hypothèse, la cour suprême⁸⁵ qui est compétente à l'époque sous l'empire de la constitution de 1963 était amenée à examiner la loi n°66-68 du 4 juillet 1966 mettant en cause, d'une part le problème de la fixation des règles concernant la création des établissements publics (article 56, groupe 1) et d'autre part la détermination des principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale (article 56, groupe 2).

B. Les renvois du domaine législatif à d'autres dispositions constitutionnelles

Ces renvois ne signifient pas que la loi va empiéter sur le domaine réglementaire mais plutôt une sorte de référence ou de renvoi à d'autres dispositions constitutionnelles ou à valeur

-
- Déclare que le Parlement vote les lois de programme déterminant les objectifs de l'action de l'Etat en matière économique, sociale de l'Etat ;
 - Approuve le plan

⁸³ In *La constitution Sénégalaise : commentée*, par Jacques Mariel NZOUANKEU, Dakar, 1980, p. 111

⁸⁴ IBRAHIMA DIALLO, « Pour une appréciation concrète des pouvoirs du parlement sénégalais en matière budgétaire » in *Afrilex*, 32 p, disponible sur ce site : <http://afrilex.u-bordeaux.fr/pdf> consulté, le 26 octobre 2022

⁸⁵ Cour suprême, 8 mai 1969, *statut général du personnel des cadres moyens et supérieurs des établissements à caractère industriel et commercial*, in JACQUES M. NZOUANKEU, « La loi et le règlement en droit sénégalais », Annexes n°16, op. cit., p. 103

constitutionnelle déterminant la compétence du législateur. Ils signifient que l'article 67 n'épuise pas à lui seul, toutes les sources constitutionnelles de compétences législatives. Autrement dit le domaine législatif ne se limite pas cependant à l'énumération contenue dans l'article 67 de la constitution, la fameuse « colonne 67 », pour paraphraser PIERRE NGAYAP parlant de la « colonne 26-2 » de la constitution Camerounaise du 18 janvier 1996⁸⁶. Ainsi comme l'écrivaient Louis FAVOREU et Loïc Philip, « *la seule référence à l'article 34 ne se conçoit plus, sinon comme référence au texte de base* »⁸⁷. Il convient d'ajouter, en outre, que le constituant a déployé d'autres références constitutionnelles pour fonder la compétence législative⁸⁸. Il a en effet étendu les normes de délimitation du domaine de la loi bien au-delà de l'article 34 de la Constitution, en se référant également aux autres dispositions constitutionnelles⁸⁹. Ainsi d'autres articles de la constitution énoncent de façon spécifique d'autres matières relevant du domaine de la loi. Il en est ainsi des matières suivantes :

- *Au sceau et hymne national*⁹⁰
- *Les règles de constitution, de suspension et de dissolution des partis politique et de leurs conditions de financement public*⁹¹
- *Le régime de la presse*⁹²
- *Le statut de l'opposition et les droits et devoirs y afférents ainsi que ceux du chef de l'opposition*⁹³
- *Les modalités d'application de l'état de siège et l'état d'urgence*⁹⁴
- *L'organisation, le fonctionnement et le financement des collectivités territoriales*⁹⁵

⁸⁶ Voir P. NGAYAP, *Le droit parlementaire au Cameroun*, l'Harmattan, 2017, p.111 ; voir également Jean Carbonnier, « Flexible Droit », in Guy Carcassonne et Marc Guillaume, *La Constitution introduite et commentée*, 12^e éd., 2014, Paris, Seuil, p. 190

⁸⁷ In Ch. DEBASCH et Alii., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Economica, 2001, p. 866.

⁸⁸ Il en est ainsi en France, le Conseil constitutionnel a ainsi déclaré dans sa décision du 2 juillet 1965 que si d'après l'article 34, les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire, « ce domaine est déterminé non pas seulement par l'article 34 mais aussi par d'autres dispositions de la constitution notamment ses articles 72 à 74 ».

⁸⁹ C'est en ce sens en France B. GENEVOIS retrace l'évolution des références permettant de fonder le domaine législatif en expliquant que « la répartition des compétences est fonction de l'ensemble de règles de valeur constitutionnelle et non des seuls articles 34 et 37 ». Cet auteur poursuit en expliquant que la compétence législative « trouve également un fondement dans d'autres articles de la Constitution : art.3, al.4, (détermination des électeurs) ; art.35 (autorisation de la déclaration de guerre) ; art.36 (prorogation de l'état de siège au-delà de 12 jours) ; art.47 (vote des projets de lois de finance) ; art.53 (autorisation de la ratification de certains traités) ; art.66 (garantie législative contre les détentions arbitraires) ; art.72 (création et libre administration des collectivités territoriales) ; art.73 (régime des D.O.M.) ; art.74 (organisation particulière des T.O.M.). ». B. GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, éd. STH, 1988 p.85. Voir dans le même sens P. PACTET, « La loi, permanence et changement », art. cit. p. 509.

⁹⁰ Voir Article premier de la constitution du 22 janvier 2001

⁹¹ V. Article 4 de la constitution

⁹² V. Article 11 de la constitution

⁹³ V. Article 58 de la constitution

⁹⁴ V. Article 69 de la constitution

⁹⁵ V. Article 102 de la constitution

- *La déclaration de guerre*⁹⁶
- *L'autorisation de ratifier certains engagements internationaux*⁹⁷
- *Les conditions d'organisation et du fonctionnement ainsi que les pouvoirs des commissions d'enquête*⁹⁸

Il convient d'ajouter, que la compétence du législateur peut découler des textes internationaux qui font référence à de nombreuses reprises à la loi. De même, en vertu des dispositions du préambule de la constitution qui contribuent à délimiter le domaine de la loi en décidant que seul le législateur peut intervenir pour limiter ou préciser certaines conditions d'exercice des droits et libertés de l'individu : *les bornes de la liberté ne peuvent être fixées que par la loi*⁹⁹ ; un homme peut être accusé, arrêté, détenu et fixer les formes prescrites et que « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie (...)* »¹⁰⁰. La loi garantit l'égalité des hommes et des femmes et fixe les cadres du droit de grève...

En définitive, il s'agit là d'un assez large domaine de compétence du législateur qu'il ne convient pas de négliger lorsque l'on aborde la question de la limitation du domaine de la loi.

Par ailleurs, le juge peut aussi recourir à certaines méthodes dans la pratique pour limiter la compétence du législateur.

Paragraphe 2 : L'approfondissement de la détermination du domaine de la loi

Cet approfondissement renvoie aux modalités adoptées par le juge constitutionnel pour déterminer en profondeur la compétence du législateur. Ainsi il s'agit de voir dans ces modalités les critères de la distinction entre « *mise en cause* » et « *mise en œuvre* » de la règle ou du principe fondamental **(A)**, mais aussi, il peut arriver que le juge emploie des techniques, à savoir *la catégorisation et la sectorisation* pour délimiter la compétence du législateur **(B)**.

A. Les critères de délimitation du domaine législatif

- le couple « mise en cause » et « mise en œuvre »

Auparavant, la délimitation du domaine de la loi était effectuée au regard de la relation duale (organisée par la Constitution) entre la loi et le règlement. Autrement dit la répartition des compétences ne s'effectue pas **en surface** (en fonction des matières) mais **en profondeur** (en fonction de l'importance de la question). Dans ce cadre, le Constituant procédait à une délimitation du domaine législatif en recourant au fameux couple « mise en cause / mise en

⁹⁶ V. Article 70 de la constitution

⁹⁷ V. Article 96 de la constitution

⁹⁸ V. Article 85 al in fine de la constitution du 22 janvier 2001

⁹⁹ V. Article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

¹⁰⁰ V. Article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

œuvre »¹⁰¹. De ce fait, il distingue les mesures qui mettent en cause les principes fondamentaux et garanties fondamentales et celles qui se bornent à les mettre en œuvre. Ainsi, seul le législateur est compétent pour les mettre en cause alors qu'il revient au pouvoir réglementaire de les mettre en œuvre. Cette logique permet ainsi de discerner *ce qui relève de l'essentiel* et qui, de ce fait, revient à la compétence du législateur de *ce qui ne l'est pas* et qui ressortit à la compétence du règlement.

Il ressort des dispositions de l'article 67 de la constitution que la « mise en cause » des grands principes notamment du droit du travail, du droit pénal, du droit électoral, et du droit fiscal etc. relève du domaine de la loi. De même, la « mise en cause » des libertés publiques est du domaine de la loi. « Mettre en cause » revient à modifier l'esprit général d'une matière. La « mise en cause » est synonyme de pouvoir général d'orientation. Le législateur détient le pouvoir de décider les orientations de la politique pénale, civile, fiscale, etc. Par exemple, la « mise en cause » des peines pénales consiste à décider d'assouplir ou de durcir les peines (abolir la peine de mort relève de la compétence du législateur). A contrario, la « mise en œuvre » de la loi, son application, relève du domaine réglementaire. « Mettre en œuvre », *c'est avoir le choix des moyens mais pas des buts*. Voilà pourquoi l'article 76 de la Constitution confie au pouvoir réglementaire (donc au gouvernement) le soin d'intervenir dans les matières qui ne relèvent pas de la compétence du législateur : « Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. ». Ce qui atteste dans **la décision n°1-C-2019 du 25 avril 2019, « Entente CADA-K-CAR »**, le juge constitutionnel sénégalais estime qu'en vertu de l'article 67 de la constitution, « *la loi ne détermine que les principes fondamentaux de la libre administration des Collectivités territoriales, leurs compétences et leurs ressources ; qu'il en résulte que pour ces matières, les règles de mise en œuvre sont du domaine du règlement* »¹⁰². Ainsi, pour le juge la loi peut renvoyer au règlement pour déterminer les modalités de mise en œuvre des missions relatives au nettoyage et à la salubrité dans les collectivités territoriales. Par ailleurs en France le conseil constitutionnel a adopté la même démarche dans une **décision n°59-1 L en date du 27 novembre 1959, statut de la RATP et du principe de la représentation des collectivités locales**. Pour le juge constitutionnel le principe de cette représentation est une règle et seul le législateur pourrait le supprimer ou le modifier, mais s'il s'agit de décider combien il y aura de représentants de ce cadre d'espèce ce n'est pas « un élément déterminant

¹⁰¹ Voir notamment L. FAVOREU, « Les règlements autonomes n'existent pas », *op. cit.* p.878.

¹⁰² Conseil constitutionnel, décision n° 1/C/19 du 25 avril 2019, *Entente CADA-K-CAR*. Disponible sur ce site : <https://conseilconstitutionnel.sn/decision-n-1-c-2019-affaire-n-1-c-19/> , consulté le 13 novembre 2022

de la règle visée à l'alinéa précédent »¹⁰³. Ce qui revient à dire quand une disposition est importante parce qu'elle remet en cause les règles existantes, elle ressort de la *compétence législative*. Si elle ne fait que « mettre en œuvre », dans ce cas la compétence est *réglementaire*. Le juge constitutionnel français a appliqué aussi ce critère dans une autre **décision n°59-1 FNR** de la même date : « *Considérant que les dispositions de l'article 34, 4 ° alinéa, de la Constitution réservent à la loi la détermination des principes fondamentaux concernant les matières énumérées par ce texte, qu'il résulte des termes mêmes de ces dispositions et du rapprochement qui doit en être fait avec ceux des alinéas 2 et 3 du même article que la Constitution n'a pas inclus dans le domaine de la loi la fixation des règles nécessaires à la mise en œuvre de ces principes fondamentaux dans les matières dont il s'agit, qu'en vertu des dispositions de l'article 37 il appartient à la seule autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter ces règles dans le respect desdits principes fondamentaux* »¹⁰⁴.

B. Les techniques de la délimitation du domaine législatif

Ces techniques sont principalement au nombre de 2 sortes :

- **La catégorisation** : C'est une technique qui permet de recourir à la notion de catégorie pour délimiter les compétences du législateur. Elle concerne surtout mais pas exclusivement la fixation des règles dans les matières de la première rubrique de l'article 67 de la constitution. Elle consiste à poser comme principe tout ce qui est *création de catégories* relève de la loi. Il peut s'agir de nouveaux ordres de juridictions ou des établissements publics.

D'abord concernant **la création des établissements publics**, au Sénégal, le vecteur normatif approprié pour créer un établissement public a connu de profonds changements au gré de l'évolution du système constitutionnel. Ainsi sous l'empire des constitutions antérieures « la création des établissements » relevait du domaine exclusif de la loi. Dans **l'arrêt Office national des anciens combattants du 26 juin 1968**¹⁰⁵, la Cour suprême a décidé que constituent des règles de création des établissements publics, celles qui octroient la personnalité et l'autonomie financière à ces organismes, prévoient l'existence patrimoine propre et fixent le principe de la participation à leurs conseils d'administration de représentants désignés. Il résulte donc de cet

¹⁰³ Conseil constitutionnel français, décision n°59 -1 L du 27 novembre 1959, la nature juridique de l'article 2, alinéa 3 de l'ordonnance n° 59-151 du 7 janvier 1959 relative à l'organisation des transports de voyageurs dans la région parisienne. Disponible sur ce site : <https://www.conseilconstitutionnel.fr>, Consulté le 13 novembre 2022

¹⁰⁴ Conseil constitutionnel français, décision n° 59-1 FNR du 27 novembre 1959, Proposition de loi déposée par MM. BAJEUX et BOULANGER, tendant à la stabilisation des fermages (et à abroger le décret n° 59-175 du 7 janvier 1959 relatif au prix des baux à ferme). Disponible sur ce site <https://www.conseil-constitutionnel.fr>, consulté le 13 novembre 2022

¹⁰⁵ Cour suprême, sect. réunies, 26 juin 1968, Office National des Anciens combattants, In J. M. NZOUANKEU, *La constitution Sénégalaise : commentée*, 1980, annexe, p. 187

arrêt que le principe de la participation au conseil d'administration des représentants élus est une règle de création des établissements publics ressortissant du *domaine de la loi*.

S'agissant spécifiquement **des établissements publics à caractère industriel et commercial**, l'article 3 de la loi n°90-07 du 26 juin 1990¹⁰⁶ relative à l'organisation et au contrôle des entreprises du secteur parapublic et au contrôle des personnes morales du droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique dispose que leur création est autorisée par la loi. Cependant, dans la constitution du 22 janvier 2001, l'énumération de la création des établissements publics comme appartenant au domaine législatif n'est plus car il résulte de l'article 67 de la constitution que la loi ne fixe ni les règles ni les principes fondamentaux concernant cette catégorie. Mais dans la pratique « *légistique* » l'identification du support normatif approprié pour créer un établissement public a donné lieu à des controverses certaines départements ministériels introduisaient dans le circuit d'adoption des textes des projets de loi ayant pour objet la création des établissements publics alors que d'autres ministres proposaient à la place des projets de décret. Face à cette situation l'ancien premier ministre Mahammed Boun ABDALLAH DIONE, a saisi **l'assemblée générale consultative de la cour suprême** d'une demande d'avis à l'effet de savoir si la création des établissements publics relève du domaine législatif ou du domaine réglementaire. A cet effet, **l'avis n°04-A-2017 du 19 avril 2017**¹⁰⁷, la commission spéciale de l'assemblée générale consultative de la cour suprême a distingué suivant qu'il s'agisse des EPIC, elle a soutenu qu'ils ne peuvent être créés que par voie législative, par contre concernant les autres catégories des établissements publics en absence d'une disposition constitutionnelle ou légale prévoyant leur création par *voie législative*, la cour estime que le gouvernement est autorisé, en application de l'article 76 de la constitution, à utiliser le support réglementaire.

En fin concernant **la création de nouveaux ordres de juridictions**, en droit constitutionnel sénégalais, en vertu de l'article 67 de la constitution, la loi fixe les règles concernant « la création de nouveaux ordres de juridictions ». Ainsi dans le langage juridique l'ordre de juridiction renvoie à « *un ensemble distinct et hiérarchisé de juridictions de même nature* ». C'est une notion visant l'existence de hiérarchies de tribunaux ayant leur tête une juridiction souveraine. Au Sénégal, le passage de dualité à l'unité de l'organisation judiciaire, le législateur a mis en place un système de l'ordre juridictionnel malgré les réformes introduites, qui s'est toujours accommodé de l'unité

¹⁰⁶ Cette loi a été réactualisée par la loi n°2022-08 du 19 avril 2022 relative au secteur parapublic, au suivi du portefeuille et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique.

¹⁰⁷ Avis n°04-A-2017 du 19 avril 2017 de la Cour suprême, in Pape. A. TOURE, *La Légistique : Technique de conception et de rédaction des lois et des actes administratifs : une tradition de gouvernance normative*, L'Harmattan, 2018, p. 69

de juridiction. Ainsi en tout état de cause, la remise en cause du système d'unification juridictionnelle, par la création de nouveaux ordres de juridictions (administratives, judiciaires ou coutumières) exige de *l'intervention d'un texte de nature législative*.

Par ailleurs, il faut noter que le principe de **la création de nouvelles juridictions** est par *voie de décret* au regard de l'article 76 de la constitution. Mais le législateur peut déroger à ce principe : D'une part, il faut réserver le cas des hautes cours que sont le conseil constitutionnel, la cour suprême, la cour des comptes et la haute cour de justice qui sont instituées par la constitution qui renvoie expressément à *des lois organiques* pour fixer leurs règles de compétence d'organisation et de fonctionnement.

D'autre part, le législateur a dérogé ce principe, en ce qui concerne **les juridictions d'exception**. Ces juridictions ont été souvent instituées par *des lois ordinaires*. Il en est ainsi du tribunal de commerce et des chambres commerciales d'appel¹⁰⁸, de la Cour de Répression de l'Enrichissement illicite¹⁰⁹, du tribunal militaire¹¹⁰, du tribunal pour enfants etc.

- **La sectorisation** : C'est une technique apparue en droit français lorsque le juge a été amené à déterminer la notion de principe fondamental. Selon L. FAVOREU et L. PHILIP, elle consiste à « *diviser une matière en plusieurs secteurs afin d'appliquer séparément les principes de délimitation du domaine législatif* »¹¹¹. Par exemple lorsqu'il s'est agi de déterminer le principe fondamental du régime de la propriété, deux (2) attitudes étaient possibles : ou bien déterminer un principe qui serait fondamental pour la propriété en général, c'est-à-dire pour toutes les formes de la propriété ; ou bien admettre comme cela paraît conforme à la réalité, l'existence de plusieurs régimes de la propriété, et dans ce cas, les principes fondamentaux pouvaient varier selon *les secteurs de la propriété*. Bien plus on peut imaginer l'existence à l'intérieur de chaque matière de plusieurs sous-secteurs et de déterminer un principe fondamental pour chacun d'eux. Ainsi la cour suprême a fait application de cette technique dans certains arrêts jurisprudentiels. A titre illustratif, dans une affaire rendue sous l'empire de la Constitution de 1963, en date du 25 mai 1963, **Traitements et indemnités des membres du gouvernement et des cabinets ministériels**¹¹², la Cour suprême était saisie par le président d'une demande de déclarer le caractère réglementaire de **la loi n°60-016/ALS du 13 Janvier 1960**. Ainsi selon la Cour : « *Attendu que les membres du gouvernement et les membres des cabinets*

¹⁰⁸ Cf. La loi n°2017-24 du 28 juin 2017 portant création, organisation, et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel (JORS, n°7023 du samedi 1^{er} juillet 2017)

¹⁰⁹ Créée par la loi n°81-54 du 10 juillet 1981

¹¹⁰ Institué par la loi n° 94-44 du 27 mai 1994 portant code de justice militaire

¹¹¹ L. FAVOREU et L. PHILIP, « le contrôle de la répartition des compétences », *in le conseil constitutionnel*, PUF, 2005, p. 108

¹¹² CS, 25 mai 1963, Traitements et indemnités des membres du gouvernement et des cabinets ministériels. Dans le même sens, v. également, CS, **10 février 1962**, Personnel de l'enseignement du premier degré, op. cit

ministériels sont des agents de l'Etat aux termes de l'article 56 de la constitution aux termes de l'article 56 de la constitution ; que seuls les principes fondamentaux relatifs au régime de leur rémunération sont de la compétence de l'Assemblée nationale », qu'en conséquence « dans [cette loi] ne rentrent pas dans la définition de l'article 56 de la constitution et ont caractère réglementaire, ». Elle déclare par la suite que « les dispositions des articles 3 (al.2, 3) ; 5 ; 7 ; 9 de la présente loi ont un caractère réglementaire ».

Section 2 : La détermination du domaine réglementaire, une détermination par déduction opéré à partir du domaine de la loi

L'article 76 de la constitution énonce que les matières qui ne sont pas du domaine législatif ont un caractère réglementaire. La disposition de ce texte laisse entendre que le domaine réglementaire possède à la différence du domaine législatif, *une compétence du droit commun*. Les matières du domaine réglementaire ne sont donc énumérées nulle part dans la constitution. On peut les déterminer *à contrario* à partir de la liste de celles qui constituent le domaine de la loi. Il est constitué de tout ce qui n'est pas du domaine de la loi. A ce titre l'exécutif dispose d'une compétence normative d'exception (**Paragraphe 1**). Cependant, le pouvoir réglementaire est réparti aux différents niveaux : au niveau national et infranational (**Paragraphe 2**)

Paragraphe 1 : Le domaine réglementaire, une compétence de droit commun

Selon le principe de répartition des compétences entre la loi et le règlement fixé par les articles 67 et 76 de la constitution de 2001. L'exécutif dispose d'une compétence normative de droit commun qu'il exerce par le biais du *pouvoir réglementaire autonome (A)* mais cependant, il peut arriver dans certains cas où le gouvernement exerce un pouvoir subordonné à la loi (**B**).

A. Le règlement autonome

Ce règlement est consacré par la constitution. Il résulte de la combinaison de deux dispositions constitutionnelles : l'article 57 qui accorde au premier ministre d'une façon générale le pouvoir réglementaire et l'article 76 qui définit le champ d'application de ce pouvoir selon des critères matériels en posant la notion « *matières de caractère réglementaire* ». Ainsi c'est dans les questions relevant de ces matières que s'exerce le pouvoir réglementaire autonome.

Celui-ci présente une différence fondamentale avec le règlement subordonné, il vient directement de la constitution. Les actes pris en vertu de ce pouvoir ne sont pas subordonnés à la loi. En effet, en France cela constitue une innovation majeure de la constitution de 1958, il a

été consacré par le conseil d'Etat français¹¹³ reprise sur ce point par la plupart des lois fondamentales des Républiques Africaines francophones dès 1960. Cependant, en se référant au domaine de la loi établi par le principe constitutionnel dont la liste limitative est donnée par la constitution ; en dehors de cette liste s'ouvre le domaine réglementaire autonome qui est indéfini puis que défini à contrario « *les matières qui ne sont pas du domaine de la loi en vertu de la présente constitution, ont un caractère réglementaire* ». Il est donc un domaine « par soustraction »¹¹⁴ du domaine de la loi. Dans ce domaine l'exécutif peut intervenir « *souverainement* » sans être tenu de respecter les lois existantes qui d'ailleurs, sont absentes, le parlement-législateur n'étant pas compétent pour y intervenir. De ce fait le règlement autonome subit une triple novation :

- C'est un *règlement initial* dans la mesure où il n'est plus de la loi mais trouve sa source directement dans la constitution

- C'est un *règlement inconditionné* car il n'est plus subordonné au respect des lois existantes

- C'est un *règlement illimité*, ayant une compétence de droit commun dont le champ d'application ne peut figurer dans une liste alors que le règlement subordonné se limite au champ d'application de la loi.

B. Le règlement subordonné ou d'exécution de la loi

Le règlement subordonné appelé également « dérivé » ou « d'exécution » qui signifie qu'il est subordonné à la loi ou qu'il dérive d'elle ; c'est dire qu'il intervient en vertu d'une loi et en vue de son application¹¹⁵. Quelle qu'en soit la matière, le pouvoir réglementaire est sur le fondement de l'exécution des lois, toujours compétent pour mettre en œuvre les règles ou principes posées le pouvoir législatif¹¹⁶.

Cependant, le règlement d'exécution a un domaine très précis, il vise d'abord les matières énumérées par l'articles 67 de la constitution pour lesquelles la loi ne détermine que les « principes fondamentaux ». Dans ces cas, il revient au règlement subordonné de fixer les

¹¹³ Voir CE, 8 février 1985, *association des centres Edouard Leclerc* (à propos du régime de contraventions, *DRP*, 1986, p. 256 ; également CE, 22 janvier 1982 *association auto-Défense*, *Dalloz*, 1982, p. 494, note B. Pacteau.

¹¹⁴ Voir Steve SEKOULA, « Le renouveau du contrôle juridictionnel des actes réglementaires au Gabon », *Ceracle*, 2020, p. 26 disponible sur le site https://ceracle.com/le-renouveau-du-controle-juridictionnel-des-actes-reglementaires-au-gabon/#.Y3zLxH1_rIU, consulté le 22 Novembre 2022

¹¹⁵ J-C VENEZIA, « Les règlements d'application », in *mélanges*, R. Chapus, 1992 p. 673 ; J. M. AUBY, « L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois », *JCP*, 1953, I. n°1080 ; J. M. BRETON, « L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois ; A propos de quelques décisions récentes du juge administratif », *RDP*, 1993, P. 1749

¹¹⁶ Voir Conseil constitutionnel français, décision n° 61-13 L du 03 mai 1961 à propos de la nature juridique de certaines dispositions du code électoral, contenues dans l'ordonnance n°58-977 du 20 octobre 1958 relative à l'utilisation du vote par procuration ou par correspondance pour l'élection des députés à l'Assemblée nationale

modalités d'application des lois dans le respect des principes fondamentaux posés par le législateur, ensuite ce dernier n'est pas toujours en mesure de fixer les modalités précises d'application de la loi. Il se borne bien souvent à poser les normes générales, les principes généraux de la législation et c'est au pouvoir « exécutif » au sens original du terme que revient la charge de compléter l'œuvre législative : les règlements d'application comprennent soit dès lors des détails supplémentaires dans la réglementation, soit l'exposé des procédures pratiques à suivre, soit la mise en place des structures nécessaires, afin que la loi puisse effectivement s'appliquer dans les faits. C'est dans ce sens **PORTALIS** disait que les lois sont des « actes de souveraineté » alors les règlements constituent des « actes de magistrature ». Selon l'auteur « c'est aux lois de poser, dans cette matière, les règles générales et à déterminer les formes essentielles. Les détails d'exécution, [...], sont ressort des règlements »¹¹⁷.

Le règlement subordonné peut résulter d'une habilitation législative explicite. A cet égard, la loi peut prévoir que certaines de ses dispositions seront fixées *par décret ou arrêté*. Il revient au pouvoir exécutif de compléter l'œuvre législative. C'est au gouvernement de prendre les mesures nécessaires, par voie de décrets pouvant être complétés eux-mêmes par des arrêtés ministériels, conjoints ou émanant des autorités déconcentrées. Il peut être spontané, c'est-à-dire sans invitation expresse du législateur, en vertu des pouvoirs propres dévolus à l'exécutif¹¹⁸. En dehors de toute habilitation législative, le premier ministre est toujours compétent pour édicter des actes réglementaires d'exécution des lois. L'intervention du règlement d'exécution est souvent une condition d'application effective de la loi. Dans l'arrêt rendu par **la Cour suprême le 13 février 1985**¹¹⁹, **un assistant à la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dakar** avait fait grief au décret n°82-844 du 19 octobre 1982 accordant une indemnité de logement aux enseignants des universités d'avoir fixé au 1^{er} juillet 1982, la date à laquelle est accordée l'indemnité de logement alors que la loi n°81-59 du 09 novembre 1981 portant statut du personnel enseignant des universités n'a pas prévu un différé quant à son application, qui est dès lors immédiate¹²⁰. La cour a jugé « *qu'une loi ne peut entrer en vigueur que si son application est possible sans l'intervention d'autres textes* » ; ce qui est bien le cas de l'article 49 de ladite loi qui renvoyait à un décret le soin de fixer le

¹¹⁷ Selon PORTALIS « Dans les matières même qui fixent particulièrement son attention, il est une foule de détails qui lui (législateur) échappent, ou qui sont trop contentieux, trop mobiles pour pouvoir devenir l'objet d'un texte de loi », in *Projet de code civil présenté par la commission nommée par le gouvernement* le 24 Thermidor an 8

¹¹⁸ Ce pouvoir résulte de l'article 57 al. 2 de la constitution qui prévoit que le premier ministre « assure l'exécution des lois et dispose de pouvoir réglementaire sous réserve des dispositions de l'article 43 de la constitution »

¹¹⁹ Cour suprême, n°14 du 13 février 1985, Alioune Senghor c/ Etat du Sénégal, *inédit*.

¹²⁰ Sur cette question voir notamment, C. T. THIAM, « Le statut des enseignants des universités », in *la fonction publique sénégalaise*, Actes du 1^{er} colloque sur les institutions du Sénégal, RIPAS, n°14, octobre-décembre 1985, pp. 157-168

montant de l'indemnité de logement à allouer aux enseignants. Les hautes magistrats¹²¹ ont ajouté qu'en l'espèce, l'intervention du décret attaqué dépendait du vote de la loi de finances n°82-08 du 30 juin 1982 Prévoyant dans le budget les crédits afférant au paiement de l'indemnité de logement, à compter du 1^{er} juillet 1982.

Paragraphe 2 : La répartition duale du domaine du règlement

Le pouvoir réglementaire est le pouvoir de prendre par actes, des décisions exécutoires de caractère général et impersonnel¹²². Il est accordé généralement par des autorités autres que le parlement, soit au niveau national **(A)**, soit au niveau infranational **(B)**.

A. Au niveau national

Aux termes de l'article 57 de la constitution de 2001, le premier ministre assure l'exécution des lois, il dispose du pouvoir réglementaire. Il exerce ce pouvoir sous réserve des dispositions de l'article 43 de la constitution qui attribue au Président de la République de signer les ordonnances et les décrets. D'ailleurs ce dernier avait monopolisé ce pouvoir au niveau central après la réforme constitutionnelle de 2019 avec la suppression du poste du premier ministre. Il était la seule autorité compétente pour prendre des décrets. Mais ce poste est remis par le décret présidentiel n° 2022-1774 du 17 septembre 2022 portant nomination du Premier Ministre. Les actes administratifs à caractère réglementaire pris ce dernier (premier ministre) doivent contresignés par les ministres chargés de leur exécution. En vertu de l'article 57 aL.3, le contreseing ministériel des actes réglementaires du Premier ministre constitue une exigence constitutionnelle¹²³

Les ministres ne sont pas normalement détenteurs du pouvoir réglementaire¹²⁴ mais ils ne disposent ce pouvoir que dans trois cas : d'abord par *habilitation législative* ensuite par *délégation* du premier ministre dans certaines de ses compétences (*par habilitation réglementaire*), enfin les ministres disposent du pouvoir réglementaire dans *le cadre de l'organisation du service*. En effet, le conseil d'Etat français a reconnu le pouvoir réglementaire des ministres à travers sa jurisprudence **JAMART**¹²⁵. Ainsi cette jurisprudence a été reprise par le juge sénégalais à propos d'une circulaire ministérielle. Pour le juge « *les ministres ne peuvent*

¹²¹ A ce propos, v. Pape Assane Touré, *La légistique : Techniques de conception des lois et des actes administratifs*, op. cit. p. 73

¹²² M. VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire*. 1789-1799, PUF., 1991, p 4

¹²³ Cette exigence a été rappelée dans une circulaire n°0015 PM/SGG/SGA/PAT du 30 décembre 2016 relative au contreseing ministériel des actes réglementaires du Premier ministre.

¹²⁴ Voir C. WIENER, *Recherche sur le pouvoir réglementaire des ministres*, Paris, coll. Bibl. Droit public, t.98, LGDJ, 1970.

¹²⁵ Conseil d'Etat français, du 7 février 1936, Jamart, Lebon 172 ; S, 1937. 3, p.113, note Rivero

*prendre des mesures générales par voie d'actes réglementaires lorsqu'une loi ou un décret le y autorise ; cependant, ils peuvent comme tout chef de service, prendre des mesures nécessaires au bon fonctionnement des services placés sous leur autorité »*¹²⁶. En effet, en dehors de ces trois cas, tout texte de nature réglementaire édicté par un ministre est dépourvu de base légale et encourt dès lors, l'annulation du juge de l'excès de pouvoir¹²⁷.

Les autorités administratives déconcentrées participent aussi à l'exercice du *pouvoir réglementaire*¹²⁸. Ce sont des autorités délégataires du président de la république et des représentants du Premier ministre et de chacun des ministres¹²⁹. A ce titre, ils sont habilités de prendre des mesures appropriées en vue de bien administrer leurs circonscriptions administratives. De même les **autorités administratives indépendantes** se voient déléguer ce pouvoir par la loi sous la surveillance du juge constitutionnel qui veille à ce que ce soit de manière précise et limitée.

B. Au niveau infranational

L'existence du pouvoir réglementaire local doit être recherchée dans l'article 102 de la constitution et notamment dans le principe de la libre administration qu'il consacre.

En effet la consécration du principe de la libre administration reconnaît une réserve d'action aux collectivités territoriales. Ce principe débouche logiquement sur la reconnaissance des moyens juridiques aux collectivités territoriale. D'ailleurs la Cour suprême a admis ce principe dès le début des indépendances posant que « *les autorités administratives (...) en vertu du principe de la libre administration des collectivités locales* » disposent du pouvoir réglementaire¹³⁰. Cependant, on peut définir le pouvoir réglementaire local à partir de la définition du pouvoir réglementaire proposée par le professeur Michel VERPEAUX. Selon lui « *le pouvoir réglementaire demeure le pouvoir d'une autorité qui n'est ni une assemblée législative, ni une juridiction, de prendre des actes à caractère général et impersonnel c'est-à-dire contenant des normes modifiant l'état du droit existant* »¹³¹. En partant sur cette définition, le pouvoir réglementaire local comme le pouvoir d'une autorité territoriale, notamment le maire, le président du conseil départemental de

¹²⁶ Conseil d'Etat sénégalais, 22 Avril 2004, ARLETTE TAHIROU SYLLA et 10 AUTRES, non publié

¹²⁷ Voir la Circulaire n°0013 PM/SGG/SGA/PAT du 16 novembre 2016 portant l'exercice du pouvoir réglementaire des ministres.

¹²⁸ A ce propos voir A. BOCKEL, « L'administration territoriale et locale », in *encyclopédie juridique de l'Afrique*, Tome I, Dakar-Abidjan-Lomé, NEA, 1982, p. 171 et s.

¹²⁹ Cf. aux textes suivants : La loi n°72-02 du 1^{er} février 1972 relative à l'organisation de l'administration territoriale, modifiée, de son décret d'application n°72-636 du 29 mai 1972 fixant les attributs des chefs de circonscriptions administratives modifiée, de la loi n°78-02 du 29 janvier 1978 relative aux réunions.

¹³⁰ Cour Suprême, Sect. Réunies, du 16- février 1961, *Les conditions et modalités d'exercice du pouvoir réglementaire au Sénégal décision*, In *les pouvoir réglementaire des autorités administratives au Sénégal*, op.cit. P. 81

¹³¹ Michel VERPEAUX, « La naissance du pouvoir réglementaire », PUF., 1991, p 4

prendre des actes à caractère général et impersonnel ayant une valeur normative dans un territoire délimité. Mais ce pouvoir réglementaire est limité car c'est d'une part une compétence d'attribution donc un règlement dérivé qui nécessite l'intervention de la loi¹³², et d'autre part, il s'agit d'un pouvoir réglementaire secondaire car la norme réglementaire édictée par les autorités territoriales doit respecter les actes réglementaires national ou du niveau supérieur¹³³ (actes du Président de la République, du premier ministre etc.).

Cependant, le pouvoir réglementaire des autorités territoriales sont soumis également à un contrôle de légalité exercé par le représentant de l'Etat. L'article 116 prévoit que : « Les décisions et les arrêtés sont immédiatement adressés au représentant de l'Etat qui en assure le contrôle dans les conditions prévues au Titre V du Livre premier du présent Code ».

¹³² Voir les articles 243 et 244 Loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant code général des collectivités territoriales.

¹³³ M. DIANGNE, *Le droit administratif local*, Dakar, IGS, 2003, P.178

Chapitre II : Une séparation du domaine de compétences entre la loi et le règlement différemment garantie

Désireux de cantonner l'action de l'Assemblée nationale dans les cadres prédéfinis du domaine législatif, le constituant a prévu des mécanismes juridiques expressément destinés à protéger le pouvoir réglementaire contre les éventuels empiétements du législateur. En revanche, le constituant reste timide dans le cadre de la protection du domaine législatif¹³⁴.

Cependant, dans le système de la hiérarchie des normes, la loi et le règlement se heurtent à des mécanismes de contrôle de conformité.

A ce propos il s'agit de voir d'une part les mécanismes de protection du domaine de la loi et du règlement (**Section 1**) et d'autre part les mécanismes de contrôle juridictionnel du domaine de la loi et du règlement (**section 2**)

Section 1 : Les mécanismes de protection variablement établis entre le domaine de la loi et du règlement.

Plusieurs mécanismes juridiques et juridictionnels de protection ont été prévus pour garantir le respect de la répartition du domaine de compétences entre la loi et le règlement. Il s'agit d'une part des mécanismes juridictionnels de protection du domaine législatif (**A**) et d'autre part des mécanismes juridiques de protection du domaine réglementaire (**B**).

Paragraphe 1 : Une protection juridictionnel timide du domaine de la loi

La constitution ne prévoit aucun mécanisme spécifique de protection du domaine législatif. Cette protection résulte d'abord des compétences contentieuses attribuées généralement aux juridictions. Elle est assurée soit par des juridictions administratives dans le cadre du *recours pour excès de pouvoirs*, ou par divers autres moyens notamment *l'exception d'illégalité* ou soit par la théorie jurisprudentielle de *l'incompétence négative du législateur* ou « *réserve de la loi* »¹³⁵. Dans ce cas, deux mécanismes juridictionnels sont prévus pour protéger le domaine législatif. Il s'agit d'une part un mécanisme de protection préventive (**A**) et d'autre part un mécanisme de protection répressive (**B**).

¹³⁴ A ce propos Dr. Kossi SOMALI parlait « un domaine strictement surveillé mais pas protégé », in *Le parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique. Essai d'analyse comparée à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo*, Thèse de doctorat de droit public, Université du droit et de la santé, Lille II, 2008, p. 250 et s

¹³⁵ Pour la « réserve de la loi », voir J. TREMEAU, *La réserve de la loi : Compétence législative et constitution*, Economica, 1997, 414 pages.

A. Une protection préventive : l'incompétence négative du législateur

L'incompétence négative est un moyen jurisprudentiel de protection du domaine de la loi. Ainsi il y a incompétence négative, lorsque législateur reste en deçà de sa compétence¹³⁶, il s'en décharge ainsi sur le pouvoir réglementaire. En doctrine, la paternité de l'expression est attribuée à **LAFERRIERE**. Ce dernier définit l'expression comme des cas dans lesquels « une autorité au lieu de franchir les limites de sa compétence, reste en deçà et refuse de faire un acte de son ressort en déclarant qu'elle n'a plus qualité pour l'accomplir... »¹³⁷. Les premiers cas d'application jurisprudentielle par le Conseil d'Etat français remonte aux années 1870-1880.¹³⁸ L'importation de l'incompétence négative, en tant que moyen contentieux par le Conseil constitutionnel français remonte en 1967. Le moyen ne sera consacré de façon explicite que dans les années 1990. Ce qui fait écrire aux Professeurs P. AVRIL et J. GICQUEL à cette occasion que « la notion doctrinale de l'incompétence négative est consacrée *express verbis* »¹³⁸.

Au demeurant, la controverse doctrinale¹³⁹ qui a opposé les doctrinaires du droit administratif sur le caractère d'ordre public de l'incompétence négative n'est pas pertinente en droit constitutionnel. En effet, tant qu'il s'agit du contrôle de constitutionnalité d'une loi, l'ensemble des moyens d'inconstitutionnalité est d'ordre public. Louis FAVOREU définit l'incompétence négative comme « le cas où le législateur méconnaît sa propre compétence en ne prenant pas toutes les mesures qui lui revenaient de prendre ».¹⁴⁰ Selon le professeur **Abou AZIZ D KEBE**, l'incompétence négative signifie que « le législateur n'épuise pas ses titres de compétences »¹⁴¹. Dans un même sens, le juge constitutionnel sénégalais l'a rappelé dans sa **décision n°2-C-2021 du 20 juillet 2021, à propos du recours en inconstitutionnalité dirigé contre les projets de loi modifiant le Code pénal et le Code de Procédure pénale**. Selon le juge on entend par incompétence négative « le fait pour le législateur de méconnaître les limites de sa compétence en déléguant à l'autorité investie du pouvoir réglementaire des prérogatives qu'il est tenu d'exercer lui-même »¹⁴². C'est un insuffisant usage par le législateur de ses prérogatives.

¹³⁶ A. VIDAL-NAQUET, « L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », in Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n°46 p. 7.

¹³⁷ E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, op.cit., p. 519.

¹³⁸ P. AVRIL et J. GICQUEL, « Chronique constitutionnelle française », *Pouvoirs*, N°74, 1995, p. 203.

¹³⁹ V. MARINESE, *L'idéal législatif du Conseil constitutionnel : Etude sur les qualités de la loi*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris -X- NANTERRE, UFR de Sciences juridiques administratives et politiques, p. 151 et s.

¹⁴⁰ L. FAVOREU, « Droit constitutionnel jurisprudentiel », *RDP*, 1986, p. 419.

¹⁴¹ Abdoul A. D. KEBE, « les techniques d'interprétation du juge constitutionnel », in *le conseil constitutionnel sénégalais dans un contexte d'intégration régionale : Passé, Présent, Devenir*, actes de colloque de Dakar, 7 et 8 décembre 2020, p.149

¹⁴² Conseil constitutionnel, décision n°2-C-2021 du 20 juillet 2021 (Considérant 56). Disponible sur ce site <https://conseilconstitutionnel.sn/decision-n-2-c-2021-affaire-n-2-c-21/>, consulté le 4 mars 2021

Ainsi une loi est entachée d'incompétence négative lorsque législateur a méconnu l'étendue de ses attributions en déléguant une compétence à une autre autorité alors que c'est lui qui aurait dû l'exercer¹⁴³. Le juge constitutionnel sanctionne « le renvoi par le législateur à des autorités administratives », la fixation « des règles garantissant le respect d'exigences constitutionnelles relatives notamment aux droits et aux libertés fondamentaux ». Autrement dit le législateur ne doit pas renoncer sa compétence.

La sanction de l'incompétence négative permet d'éviter un transfert du pouvoir législatif à l'autorité gouvernementale. L'incompétence négative conduit le juge à censurer une autolimitation démesurée du législateur¹⁴⁴. Le juge constitutionnel français, dans **sa décision du 28 juillet 1993 relative à loi portant sur les catégories d'établissement public** a eu à sanctionner l'incompétence négative du législateur¹⁴⁵.

Dans la jurisprudence sénégalaise, on peut noter d'abord dans plusieurs reprises l'ancienne cour suprême, passé spécialiste dans la « répartition des compétences »¹⁴⁶, a jugé que « *le législateur ne peut pas être réputé avoir délégué au pouvoir réglementaire (...) les prérogatives qu'il tient de la constitution* »¹⁴⁷. Puis repris le conseil constitutionnel qui, après la réforme judiciaire de 1992 reprend certaines compétences jadis dévolues à l'ancienne cour suprême. Dans **la décision du 27 juillet 1994, Modification du statut des magistrats**¹⁴⁸, le juge constitutionnel a sanctionné le silence du législateur, lequel traduit un usage insuffisant des prérogatives qui lui incombent en vertu de la charte fondamentale. De même dans la **Décision n° 1 /C2017 du 9 janvier 2017 relative à la loi organique abrogeant et remplaçant la loi organique n° 92-27 du 30 mai 1992 portant Statut des magistrats (considérant 12)**, le juge considère que « *le renvoi à un décret pour la détermination des modalités de fonctionnement du Conseil supérieur de la Magistrature ne saurait, sans violer l'article 90 de la Constitution, viser d'autres que celles ayant pour objet de fixer les modalités techniques de fonctionnement relatives notamment à l'élection de membres, à la proclamation des résultats des élections ; à la convocation des réunions ou à la tenue des procès-verbaux des délibérations* »¹⁴⁹. Le Conseil constitutionnel a indiqué également que les modalités de désignation des membres du Haut Conseil des

¹⁴³ Voir J. TREMEAU, « La réserve de la loi », in *R.I.D.C.*, Vol. 50 n°3, Juillet-septembre 1998. pp. 989-990

¹⁴⁴ F. PRIET, « L'incompétence négative du législateur », *R.F.D.C.*, N°17, p. 59.

¹⁴⁵ Cons. Const, français, Décision du 28 juillet 1993, *catégories d'établissement public*, *Rec.*, p. 204.

¹⁴⁶ Voir Boubacar BA, « De la cour suprême au conseil constitutionnel : ruptures ou continuités » in *le conseil constitutionnel sénégalais dans un contexte d'intégration régional : passé, présent et Devenir*, (dir) Ndiaw DIOUF, Actes du colloque de Dakar, 7 et 8 décembre 2020, p. 48

¹⁴⁷ CS. Sect. réunies 25 novembre 1961, *Ordre des médecins et ordre des pharmaciens*, *RIPAS* n°23-24, op.cit., pp. 85-86 ; CS. Sect. réunies, 5 mars 1963, *Commissariat à l'urbanisme et à l'Habitat*, *Ibid.*, pp. 89-90.

¹⁴⁸ A Sall, note sous Cons. Const. 27 juillet 1994, *Modification du Statut des magistrats* in *Les décisions et avis du Conseil Constitutionnel du Sénégal*, I.M. Fall (dir.) CREDILA, CREPOS, 2008, p. 119 ; voir dans le même sens Cons. Const. Décision n° 1/ C/ 2005 du 12 février 2005, *Loi d'amnistie*, *ibid.*, pp.473-478, note, A. DIEYE.

¹⁴⁹ In *Conseil constitutionnel, Recueil des décisions*, Janvier 1993- Mars 1999, Février 2020, p. 523

Collectivités territoriales doivent figurer dans une loi organique et ne peuvent être renvoyées au règlement intérieur du Haut Conseil des Collectivités territoriales¹⁵⁰.

En revanche il faut retenir que dans la **Décision n° 1/C/19 du 25 avril 2019, Entente CADAK CAR**, le juge n'a pas retenu le motif d'incompétence négative invoqué par les requérants en se fondant sur les articles 67 et 102 de la Constitution. Selon le Conseil constitutionnel, la loi « *ne détermine que les principes fondamentaux de la libre administration des Collectivités territoriales, leurs compétences et leurs ressources ; qu'il en résulte que, pour ces matières, les règles de mise en œuvre sont du domaine du règlement* »¹⁵¹. Ainsi, pour le juge la loi peut renvoyer au règlement pour déterminer les modalités de mise en œuvre des missions relatives au nettoyage et à la salubrité dans les collectivités territoriales.

B. Une protection répressive

- Le recours contentieux REP

Un règlement pris en violation du domaine de partage entre la loi et règlement est illégal. Il est susceptible d'être attaqué par **voie de recours pour excès de pouvoir**. Il est ici un moyen répressif de l'empiétement du règlement sur le domaine de la loi. Le recours pour excès de pouvoir est une sanction par laquelle toute personne y ayant intérêt peut évoquer l'annulation d'un acte réglementaire par le juge compétent en raison de l'illégalité de celui-ci. Ainsi Les textes réglementaires intervenus dans le domaine de la loi sont illégaux et annulés par le juge de l'administration qui en serait saisi. Le moyen d'incompétence *ratione materiae* est, devant le juge de l'administration, un « moyen d'ordre public »¹⁵² c'est-à-dire qu'il doit être soulevé d'office par le juge même si aucune des parties ne l'a soulevé.

Selon la **loi organique n°2017-09 du 17 Janvier 2017** sur la cour suprême, la cour suprême est juge, en premier et en dernier ressort de l'excès de pouvoir des autorités administratives. Il n'est recevable que contre une décision explicite ou implicite d'une autorité administrative.

En vertu de l'article 74 al 1 de la loi organique relative sur la cour suprême, le délai de recours contre une décision administrative est de trois mois ce délai court à compter de la publication ou de la notification de l'acte attaqué, à moins qu'elle ne doive être signifiée, auquel cas, il court à compter de la date de la signification. Le silence gardé plus de deux mois vaut *décision de rejet*.

¹⁵⁰ Décision n°3/C/2016 du 11 juillet 2016, in *Conseil constitutionnel, Recueil des décisions, op.cit.*, p.488.

¹⁵¹ Conseil constitutionnel, décision n° 1/C/19 du 25 avril 2019, *Entente CADAK CAR*, déjà citée ; V. également Conseil constitutionnel, décision n° 1/ C/ 2005 du 12 février 2005, Loi d'amnistie, in *les décisions et avis du conseil constitutionnel op. Cit.*, pp. 473-478, note, A. DIEYE.

¹⁵² Pape A. TOURE, *La LEGISTIQUE : Technique de conception et de rédaction des lois et des actes administratifs : une tradition de gouvernance normative*, op. cit. p. 78 et s

Toutefois, avant d'attaquer un acte réglementaire les intéressés peuvent présenter dans un délai déterminé, un recours administratif hiérarchique ou gracieux tendant à faire rapporter ledit acte. En effet, plusieurs moyens sont susceptibles d'être invoqués devant la cour suprême de la chambre administrative pour obtenir l'annulation d'un acte réglementaire violant la ligne de démarcation entre la loi et le règlement. C'est-à-dire un acte réglementaire empiétant sur le domaine réservé à la loi. Ainsi dans de nombreux cas la cour suprême de la chambre administrative a sanctionné le pouvoir exécutif et/ou les autorités administratives pour incompétence positive car prenant des mesures relevant du domaine de la loi.

A titre illustratif, dans l'arrêt **REGIE PUB SA, REGIDAK COURIS COM SARL contre commune de Mermoz**, en date du 24 mars 2016 la Cour suprême rappelle (**au considérant 11**) que « *selon l'article 195 du code général des collectivités locales, la taxe sur la publicité, dont les modalités d'assiette et de perception ainsi que les taux maxima sont déterminés par la loi, est créée par délibération du conseil municipal dans les conditions prévues au titre V du Livre premier du code* »¹⁵³. Ainsi selon la Cour, la délibération du conseil municipal de la **Commune de Mermoz Sacré-Cœur** fixant les taux, les modalités d'assiette sur la publicité ainsi que les redevances sur les mobiliers urbains, approuvée par le Sous-Préfet des Almadies du 05 février 2015 sous le n° 015/AA/SPA empiétant dans le domaine de la loi, est entachée d'illégalité. En espèce le recours formulé par **des sociétés REGIE PUB S.A., REGIDAK et CAURIS COM SARL**, est déclaré recevable et par conséquent la Cour suprême annule la délibération attaquée. Dans cette lancée, la Cour a aussi déterminé les compétences des collectivités locales en matière de fiscalité locale en indiquant qu'une commune ne peut, sans empiéter sur le domaine de la loi, fixer les modalités d'assiette et de perception ainsi que les taux maximaux, mais elle peut fixer les redevances pour l'occupation du domaine public. Ce qui atteste les arrêts opposants **la SONATEL contre Commune de MBOUMBA** et contre **Commune de Podor**¹⁵⁴

- L'exception d'illégalité

Par exception d'illégalité on entend « *une contestation incidente de la légalité d'un acte administratif soulevé au cours d'un procès en vue d'obtenir sa neutralité* »¹⁵⁵. Elle permet

¹⁵³ Cour Suprême de la chambre administrative, arrêt n°21, n° Affaire J/122/RG/15 du 07/04/15 en date du 24 mars 2016, Sociétés REGIE PUB S.A., REGIDAK et CAURIS COM SARL contre Commune de MERMOZ-SACRÉ CŒUR.

¹⁵⁴ Il s'agit respectivement les arrêts n° du 9 février 2017 et n° 18 du 9 mars 2017 *in bulletin d'information de la cour suprême* n° 11-12, juin 2018, pp. 64-65

¹⁵⁵ Voir Pape A. TOURRE, *La LEGISTIQUE : Technique de conception et de rédaction des lois et des actes administratifs : une tradition de gouvernance normative*, op. cit., p.80 ; voir également Amadou Faye, « Etat de droit et contrôle de l'exécutif : réflexions d'un privatiste sur l'exception d'illégalité en droit sénégalais », *EDJA*, n°33, avril-mai-juin 1997, p. 36 ; voir encore Amadou Faye, « le contrôle de l'exécutif par les juridictions de droit commun » *in l'Etat de droit et le contrôle de l'exécutif au Sénégal*, p.119 et s ; I. Diallo, « l'exception d'illégalité

d'écarter au cours d'un procès d'un acte réglementaire ou administratif qui s'est empiété dans le domaine législatif.

Normalement en droit constitutionnel, à notre avis on devrait plutôt soulever de l'exception d'inconstitutionnalité d'un acte réglementaire violant la constitution en vertu des articles 67 et 76 de la constitution mais on parle plus volontiers et improprement d'exception d'illégalité

En effet, l'exception d'illégalité se distingue du recours pour excès de pouvoir : d'abord l'exception d'illégalité constitue un recours incident c'est-à-dire comme l'a dit professeur Pape Assane Touré « *un procès dans un procès* »¹⁵⁶ et non une voie d'action principale (un procès dans un acte administratif). Elle dérive une instance en cours devant le juge.

L'exception d'illégalité constitue un mécanisme de contrôle de légalité par voie d'exception et ensuite contrairement au recours pour excès de pouvoir l'exception d'illégalité n'est pas enfermée dans des délais. Elle permet de contester la légalité de l'acte réglementaire qui n'aurait pas été déféré en temps utile à la cour suprême de la chambre administrative ; elle est perpétuelle¹⁵⁷. En fin l'exception d'illégalité n'est pour objet d'obtenir l'annulation de l'acte mais plutôt le prononcé d'une décision relative à la légalité de l'acte. S'il s'avère qu'il est illégal le juge se contente d'écarter son application du litige qui lui est soumis ici l'acte est simplement *neutralisé* ; mais il reste en *vigueur*. Elle est une application de la règle « le juge de l'action (du fond) est le juge de l'exception ».

Cependant, il faut noter que la résurrection de la cour suprême, opérée **par la loi constitutionnelle n°2008-34 du 7 août 2008**, abrogée et remplacée par **la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017** portant sur la cour suprême a eu pour effet d'uniformiser le traitement juridictionnel de l'exception d'illégalité. Ainsi devant les juridictions de base comme devant la cour suprême, le contentieux de l'appréciation de la légalité des décisions administratives est devenu une question préalable de la compétence de toutes les juridictions.

Dans **l'arrêt Aissatou Guèye Diagne, rendu le 22 août 2012, la Cour d'appel de Dakar** a eu l'occasion d'apprécier, de façon incidente la conformité de l'article 27 de l'ancien décret n°2009-328 du 8 avril 2009¹⁵⁸ relatif au statut des notaires par rapport à l'article 67 de la

dans le système judiciaire », *Nouvelles annales africaines*, n°01, 2010, p. 152 ; v B. SENE, « Le traitement de l'exception d'illégalité en droit sénégalais », *La Balance, Revue trimestrielle de l'union des magistrats sénégalais*, n°1, Janvier-juin 2017, p. 53 et s

¹⁵⁶ Pape A. TOURE, *La LEGISTIQUE : Technique de conception et de rédaction des lois et des actes administratifs : une tradition de gouvernance normative*, op. cit., p. 80

¹⁵⁷ Amadou FAYE, « état de droit et contrôle de l'exécutif : réflexion d'un privatiste sur l'exception d'illégalité en droit sénégalais », *op.cit.* p.31 ; v. également, A.A. BA, « L'exception d'illégalité dans le système sénégalais de l'organisation judiciaire », *EJDA*, n°33 avril-mai-juin, 1997, p.39

¹⁵⁸ Ce décret est abrogé et remplacé par le décret n°2020-1524 du 17 juillet 2020 relatif au statut des notaires

constitution¹⁵⁹. En l'espèce la requérante considère que l'article 27 du décret fixant le statut des notaires, subordonne les poursuites contre les notaires à l'autorisation du garde des Sceaux, Ministre de la Justice après avis de la chambre disciplinaire, intervient dans le domaine de la loi et méconnaît l'article 67 de la constitution. Ainsi les juges de la cour d'appel ont estimé que : « ce texte aménage une procédure pénale spéciale dérogatoire aux règles édictées par la loi n°65-56 du 21 juillet 1965 portant code de procédure pénale et constituant une garantie supplémentaire pour le notaire ; il viole manifestement ladite loi ainsi que l'article 67 de la constitution, en s'immisçant subrepticement dans les attributions relevant exclusivement du domaine législatif ». Le juge a écarté l'article 27 du décret fixant le statut des notaires.

- Le sort du règlement empiétant le domaine législatif

Le règlement reconnu comme violant la constitution en occurrence en raison de son empiètement sur le domaine de la loi sera annulé par le juge de l'excès de pouvoir. La décision d'annulation peut être partielle, c'est-à-dire qu'elle peut porter seulement sur certaines dispositions de l'acte attaqué. Elle peut aussi être absolue lorsque l'illégalité affecte toutes les dispositions de l'acte réglementaire attaqué. Ici l'annulation a une portée absolue au double plan :

- **Rationae personae**, la décision d'annulation possède de l'autorité absolue de la chose jugée. Elle produit des effets à l'égard de tous. L'article 74-4 de la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 abrogeant et remplaçant la loi organique n°2008-35 du 8 août 2008 sur la cour suprême¹⁶⁰ reconnaît expressément cette autorité aux décisions d'annulation : « *l'arrêt de la cour suprême annulant en tout ou partie un acte administratif a effet à l'égard de tous* ». Par conséquent, la décision d'annulation doit être publiée au journal officiel (J.O)¹⁶¹. Ainsi l'intérêt de l'autorité absolue de la chose jugée à la décision d'annulation s'explique par le caractère objectif du recours pour excès de pouvoir qui un procès fait non à une partie mais à un acte.

- **Rationae temporis**, le règlement est réputé d'être jamais intervenu et il disparaît en principe avec tous ses effets : c'est l'effet rétroactif de l'annulation pour excès de pouvoir qui confère au recours pour excès de pouvoir sa puissance et son efficacité¹⁶².

¹⁵⁹ CA de Dakar, n°890 du 22 août 2012, Ministère public c/ AISSATOU GUEYE DIAGNE in *bulletin des arrêts rendus par la Cour d'appel de Dakar en matière pénale*, 2014, p.134. Dans le même sens, v. également CA Dakar, n°635 du 12 juillet 2010, Ministère public et la société nationale d'Assurances Mutuelles dite SONAM c/ SERIGNE MBAYE BADIANE, *inédit*

¹⁶⁰ Modifiée par la loi organique n°2022-16 du 23 mai 2022

¹⁶¹ L'article 74-5 prévoit que « que si l'acte annulé avait été publié au journal officiel. L'arrêt d'annulation fait objet de la même publication à la diligence du greffier en chef de la cour suprême »

¹⁶² Voir conseil d'Etat français, arrêt, du 26 décembre 1925, *RDP*, n°126, p. 32

En effet, par tous ces caractères la décision de l'annulation du règlement inconstitutionnel par la cour suprême de la chambre administrative en raison de son empiétement sur le domaine réservé à la loi.

Paragraphe 2 : La protection constitutionnelle du domaine réglementaire :

La protection du domaine réglementaire contre les éventuels empiétements du législateur a été aménagée avec soin par la constitution¹⁶³. Pour assurer la protection de son pouvoir réglementaire, le Gouvernement a en théorie le choix entre deux moyens :

- en cours d'examen par l'Assemblée nationale, l'invocation de *l'exception d'irrecevabilité* à l'encontre d'une proposition de loi ou d'un amendement parlementaire ne relevant pas du domaine de la loi,
- une fois la loi promulguée, la saisine du Conseil constitutionnel en vue d'une procédure de « *délégation* » de la disposition votée par l'Assemblée nationale, de façon à recouvrer la possibilité de l'intégrer dans la partie réglementaire d'un code, de la modifier voire de l'abroger.

Il s'agit des mécanismes ou procédures constitutionnels utilisés à cette fin.

A : Le mécanisme d'irrecevabilité prévu à l'article 83 de la constitution

Le mécanisme d'irrecevabilité est une « *motion de procédure, réglementaire et contentieuse, au moyen de laquelle un parlementaire conteste la conformité d'une loi à la constitution voire en d'autres textes de dispositions législatives en discussion* »¹⁶⁴. Il permet d'intervenir avant la promulgation de la loi. Les propositions et amendements qui ne sont pas du domaine de la loi sont irrecevables. Ainsi aux termes l'article 83 al 1 de la constitution : « *s'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi, le premier ministre et les autres membres du gouvernement peuvent opposer l'irrecevabilité* ». Cette disposition a été reprise par **la loi organique n°2002-20 du 13 mai 2002 portant le règlement intérieur de l'Assemblée nationale** (en son article 60 alinéa 7)¹⁶⁵. Elle concerne les relations entre le Parlement et le gouvernement en matière d'écriture de la loi¹⁶⁶. Il prévoit

¹⁶³ Cette protection est assurée par un organe juridictionnel spécialisé appelé **Conseil Constitutionnel**, qui à cette occasion devient « un chien de garde de l'exécutif » pour reprendre la formule de Michel Debré

¹⁶⁴ JAN (P), *La saisine du conseil constitutionnel*, Thèse de droit public, Tours, 1997, p.775

¹⁶⁵ L'article 60 al 7, 8 du RIA prévoit que « *S'il apparaît, au cours de la procédure législative, qu'une proposition de loi ou un amendement n'est pas du domaine de la loi, le Premier Ministre et les autres membres du Gouvernement peuvent opposer l'irrecevabilité. En cas de désaccord, le Conseil constitutionnel, à la demande du Président de la République, de l'Assemblée nationale ou du Premier Ministre, statue dans les huit jours* ». Disponible sur le site de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.sn/xml-98703452-page-rub12-pres.xml> , consulté le 13 octobre 2022

¹⁶⁶ Voir en droit Français, E. OLIVA, *L'article 41 de la constitution du 4 octobre 1958*, Paris, economica, 1997, 603 pages.

un dispositif d'irrecevabilité législative destiné à éviter que l'Assemblée nationale ne statue en dehors du domaine de la loi¹⁶⁷.

Cette exception d'irrecevabilité constitue une *irrecevabilité matérielle* par opposition de l'irrecevabilité financière prévue à l'article 82 al 2 de la constitution qui : « *Les propositions et amendements formulés par les députés ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence, soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, à moins que ces propositions ou amendements ne soient assortis de propositions de recettes compensatrices* »¹⁶⁸. Autrement dit, un député ne peut proposer un amendement diminuant une ressource publique que si, dans le même amendement, il gage cette diminution de ressource par la création d'une autre ressource crédible, pérenne, immédiate, d'égale importance et destinée au même bénéficiaire¹⁶⁹. La création d'une autre ressource peut aussi vouloir dire l'accroissement d'une ressource prévue. De même, il ne peut proposer un amendement aggravant une charge publique que si, dans le même amendement, il gage cette charge par la réduction à due concurrence d'autres dépenses. En effet, seul le gouvernement dispose du droit d'opposer l'irrecevabilité à une proposition de la loi ou à un amendement. Ainsi ni les commissions parlementaires ni les membres de l'Assemblée nationale ne disposent ce droit. Cette règle a été rappelé en France par le président de l'assemblée nationale à un député qui invoquait le « *droit de soulever la question de partage entre la loi et le règlement* »¹⁷⁰. Mais par contre rien n'interdit à un député d'attirer l'attention du gouvernement sur les empiétements qui affectent le domaine réglementaire. En tout état de cause, le gouvernement est le seul maître de l'utilisation de cette procédure et il apprécie le moment de la mettre en application, soit avant la discussion, au cours de celle-ci. L'essentiel est qu'elle soit en mise en œuvre avant la promulgation de la loi.

Cependant, avant la saisine du conseil constitutionnel, le pouvoir de décision appartient au président de l'Assemblée nationale et le gouvernement. Ainsi aux termes de l'alinéa 2 de l'article 83 de la constitution : « *en cas de désaccord le conseil constitutionnel à la demande*

¹⁶⁷ Etienne DOUAT, « L'article 41 de la constitution : le contrôle au dépôt des initiatives parlementaires », in *la révision constitutionnelle 60 après*, LPA, 2018, n° 137h8, p.15

¹⁶⁸ Cf. Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 07-083 du 6 août 2007, YIBATHOU SANNNI-GLELE et Alii, in *Les grandes décisions de la cour constitutionnelle du Bénin*, note N. MEDE, pp. 144-145 ; Voir également X. ROQUES, « Les irrecevabilités financières », *RFDC*, 1993, p. 741

¹⁶⁹ Cons. Const. Français, Décision n° 76-64 DC du 2 juin 1976, *Résolution tendant à modifier et à compléter certains articles du règlement du Sénat* ; voir également P. NGAYAP, *droit parlementaire au Cameroun*, op. cit., p.130

¹⁷⁰ Voir Débat de l'Assemblée nationale française, du 20 décembre 1975, J.O, p.1971 ; v également, débat, Assemblée nationale française, du 9 juin 1976 op. Cit, p. 3914

du président de l'Assemblée nationale ou le premier ministre, statut dans les huit (8) jours »¹⁷¹. Cette intervention du conseil constitutionnel est inscrite dans la constitution et mais aussi dans le règlement intérieur de l'Assemblée. Le conseil est appelé à trancher le désaccord entre le gouvernement et le président de l'Assemblée nationale. Il statue dans un délai de huit jours. Dès qu'elle est connue, la décision du conseil constitutionnel entraîne soit la reprise du débat quand la thèse du président de l'assemblée est retenue, soit le retrait définitif lorsque les arguments du gouvernement ont convaincu.

Cependant, en toute hypothèse s'il est saisi avant la fin de la discussion parlementaire, le conseil ne statue que sur la nature législative ou réglementaire de la proposition ou de l'amendement. Il ne se prononce pas sur sa constitutionnalité¹⁷². Ainsi dans l'exercice de cette compétence on voit que le conseil constitutionnel apparaît nettement dans son rôle de gardien de l'équilibre entre les pouvoirs publics tel qu'il est établi par la constitution pour rationaliser le régime parlementaire. C'est bien le sens qu'en France le conseil constitutionnel lui reconnaît dans un considérant de principe de la **décision n°79-10, DC du 26 avril 1979** : *« il résulte du rapprochement de ces dispositions (articles 37 al 1^{er}, 41, 61 al.) que lorsqu'il est saisi, en application de l'article 41 de la constitution, d'une proposition ou d'un amendement auquel le gouvernement a opposé l'irrecevabilité prévue audit article, le constitutionnel ne peut statue que sur la seule question de savoir si ladite proposition ou ledit amendement est du domaine de la loi ou a un caractère réglementaire ; qu'il ne saurait donc à aucun titre se prononcer la conformité de ces textes à la constitution, conformité qui ne pourrait faire l'objet de son appréciation que s'il en était saisi dans les conditions prévues à l'article 61 »¹⁷³*

Dans l'esprit de la constitution on peut dire que l'article 83 est une arme mise à la disposition du gouvernement pour contraindre le législateur à respecter la séparation des domaines de la loi et du règlement issue des articles 67 et 76 de la constitution ; couplée au dernier de l'article 76, devait permettre de contenir le législateur dans son domaine et d'empêcher ainsi l'une de ses dérives du régime parlementaire stigmatisée en France par MICHEL DEBRE : la « course en désordre » du parlement vers la « multiplication des interventions en détail ».

En outre, lorsque la loi réussit à passer tous ces filtres à priori, le mécanisme de la délégalisation ou de déclassement apparaît comme le recours ultime pour régulariser

¹⁷¹ Sur cette procédure, voir PH. GEORGES, « La procédure législative au Sénégal », *Annales africaines*, 1965, p. 177 ; voir également, Eloi DIARRA, « La procédure législative au Sénégal », *RIPAS*, n°11, octobre-décembre 1984, pp. 722-723

¹⁷² Voir EL. Omar DIOP, *La justice constitutionnelle au Sénégal. Essai sur l'évolution, les enjeux et les réformes d'un contre-pouvoir juridictionnel*, CREDILA, 2013, p.183

¹⁷³ Conseil constitutionnel français, décision n°79-10, DC du 26 avril 1979, *RDP*, 1979, p. 1675 note Louis FAVOREU.

B. La procédure de déclassement ou de délégalisation prévue par l'article 76 al. 2

La procédure de délégalisation ou de « *déclassement législatif* »¹⁷⁴, que la doctrine du droit public désigne également sous l'appellation de « *requalification juridique* »¹⁷⁵, est au sens large une procédure qui consiste à ce qu'un organe qui contrôle la répartition des compétences requalifie la valeur normative d'un énoncé juridique au regard de son contenu. L'organe de contrôle peut en effet estimer que le contenu d'une norme relève du domaine ou de l'objet d'une autre, mais sans annuler la norme litigieuse pour vice d'incompétence ou de procédure. Ainsi après sa saisine l'organe de contrôle décide, soit en vertu d'une autre norme qui prévoit ce cas, soit de sa propre initiative, de procéder à un déclassement en donnant à l'énoncé ce qu'il estime être son bon rang normatif¹⁷⁶. Au sens strict c'est une procédure qui permet au gouvernement de modifier une loi déjà adoptée quand celle-ci relève du domaine réglementaire. Autrement dit, elle consiste selon Dr. ABOUDOU IBRAHIM SALAMI, à « *transformer les textes de lois intervenus dans le domaine réglementaire en des actes administratifs : la loi devient un décret* »¹⁷⁷. Dans ce cas la saisine du conseil constitutionnel doit être préalable pour s'assurer du caractère réglementaire du texte de loi et en autorisant sa modification par décret¹⁷⁸. C'est-à-dire les textes de forme législative qui sont intervenus dans le giron réglementaire, seul un décret, après intervention de la juridiction constitutionnelle, peut permettre leur délégalisation. Ainsi cette procédure est instituée par l'article 76 alinéa 2 de la constitution. Selon cet article les textes de forme législative intervenus dans le domaine réglementaire « *peuvent être modifiés par décret si le conseil constitutionnel, à la demande du président de la République ou premier ministre a déclaré qu'ils ont caractère réglementaire* » en vertu du premier alinéa dudit article. En effet, le respect de la répartition des compétences entre le domaine de la loi et celui du règlement, tel que prévue par l'ordre constitutionnel en est l'objet. C'est une procédure

¹⁷⁴ C. CANS, « La délégalisation. Un encouragement au désordre », *RDP*, 1999, p. 1419 ; Y. GAUDEMET, « Le mécanisme de déclassement des lois (article 37 al. 2 », *Dalloz*, 1980, p. 121 ; J. L. MESTRE, « De l'ancien sur l'article 37, al 2 », *RFDA*, 2001, p. 301 ; L. FAVOREU, « La délégalisation des textes de forme législative par le conseil constitutionnel », in *Mélanges offerts à M. WALINE*, Paris, 1974, TII, pp. 429-450 ; voir aussi sur le même auteur « La procédure de l'article 37 al 2 », *RDP*, 1976, p. 225 ; voir également BABACAR GUISSSE, *Les rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif en Côte d'Ivoire*, université Alassane Ouattara de Bouake, Faculté de droit, mémoire de M2, soutenu en 2014 Consulté sur <https://www.memoireonline.com/> le 3 décembre 2022

¹⁷⁵ Voir Cyril BRAMI, *La hiérarchie des normes en droit public français. Essai d'analyse systémique*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Cergy Pontoise, Ecole doctorale Droit et Sciences humaines, 2008, p. 32

¹⁷⁶ Véronique Ch. DESPLATS, « Hiérarchie des normes, Principe justificatif de la suprématie de la constitution » in *Traité international du droit constitutionnel*, op cit., p. 754

¹⁷⁷ Aboudou I. SALAMI, *La protection de l'état de droit par les cours constitutionnelles africaines : Analyse comparative des cas Béninois, Ivoiriens, Sénégalais et Togolais*, Thèse de doctorat, Université François Rabelais de tours, soutenu en 2005, p. 153

¹⁷⁸ La procédure de déclassement, comme l'indique l'article 76 al 2 de la constitution, nécessite l'intervention du conseil constitutionnel pour en constater le caractère réglementaire. Voir à ce propos Louis Favoreu, « La délégalisation des textes en forme législative par le conseil constitutionnel », op. Cit, p. 429.

constitutionnelle qui permet à l'exécutif de reprendre du pouvoir législatif une matière dévolue à lui par la Constitution¹⁷⁹.

Au Sénégal, la plupart des textes de forme législative en dehors des habilitations législatives prévues à l'article 77 de la constitution, ont été pris soit avant l'indépendance, soit pendant les périodes de transition constitutionnelle. Pendant ces périodes le gouvernement a souvent bénéficié des habilitations législatives lui permettant de prendre par ordonnances intervenant dans le domaine législatif. C'est pourquoi plusieurs textes de forme législative ont été par la suite délégalisés.

A ce niveau il convient de distinguer la délégalisation de la « *déconstitutionnalisation* »¹⁸⁰. En effet à la suite de la constitution française de 1958 (article 37), des constitutions africaines admettent une « *déconstitutionnalisation* » pour des textes en forme législative intervenus dans les matières réglementaires avant l'entrée en vigueur de la constitution et une délégalisation pour ceux des textes survenant après l'entrée en vigueur. Dans ces différents cas l'exécutif se voit octroyer la possibilité de rétablir l'unité des matières réglementaire en faisant appel à une procédure duale pour récupérer des dispositions égarées dans la loi. Ainsi il noter que la procédure de déconstitutionnalisation est passée sous le silence par la constitution de 2001, mais elle était organisée par la constitution de 1960 en son article 42.

Dans la jurisprudence, d'abord la cour suprême, *Sections réunies* a eu à l'occasion d'opérer la procédure de « *déconstitutionnalisation* » des textes antérieurs. En attestent les arrêts suivants : **arrêt du 16 février 1962** déclarant l'absence de vigueur des dispositions de l'ordonnance n°59-037 du 31 mars 1959 portant fixation des conditions des pouvoir réglementaire au Sénégal. Ce qui a permis le président du conseil de modifier l'ordonnance par décret n°61-11 du 15 mars 1961¹⁸¹ ; **arrêt du 17 novembre 1962, secrétaire général du gouvernement** déclarant que les dispositions de l'ordonnance n°59-40 du 31 mars 1959 portant organisation du secrétariat général du gouvernement, l'exception des articles 2 , 8 al 1^{er} et 19 ne sont plus en vigueur ; **arrêt du 5 mars 1963** selon lequel, seules certaines dispositions de l'ordonnance n°59-025 du 18 mars 1958 portant création d'un commissariat à l'urbanisme et à l'habitat avaient un caractère législatif à l'exclusion des autres possédant ont un caractère réglementaire ; **arrêt du**

¹⁷⁹ F. LUCHAIRE, « Deux décisions du Conseil constitutionnel appelées à faire jurisprudence. Chronique de fond », *R.D.P.*, N°5, 1999, pp. 1285-1292.

¹⁸⁰ A la différence de la délégalisation déjà décrite, selon le professeur SAIDOU N. TALL la « *déconstitutionnalisation* » vise les textes en forme législative intervenus sous l'empire d'une constitution antérieure, après l'intervention d'une juridiction administrative ou constitutionnelle pour avis (la Cour suprême de la chambre administrative pour le Tchad, cour suprême pour le Mali, un décret procédera à leur réintégration dans le giron réglementaire. Voir dans ce cas respectivement les articles 73 al 2 et 126 al 2 des constitutions du Mali (1992) et du Tchad (1996)

¹⁸¹ JORS n°3443 du 1^{er} avril 1961, p.461

25 juillet 1967, a déclaré le caractère réglementaire des dispositions de l'ordonnance n°59-11 du 25 juin 1959, ratifiée par la loi n°59-66 du 6 novembre 1959 de la fédération du Mali et fixant le taux de la redevance pour certains produits miniers.

Cependant, on remarque aussi à plusieurs reprises la cour suprême a été saisie, en application de la procédure délégalisation à l'initiative du président du conseil au déclassement de dispositions de l'ordonnance n°60-29 du 12 octobre 1960 relative à l'attribution d'une indemnité spéciale de 20% en faveur du personnel de l'enseignement du premier **degré (cour suprême, Sections réunies, arrêt du 10 janvier 1962)**, et à l'initiative du président de la République au déclassement de l'ordonnance n°60-39 du 22 octobre 1960, ratifiée la loi n°61-51 du 23 juin 1961 relative à la modification des limites de la commune de Kaolack (**Cour suprême, Sections réunies, arrêt du 22 octobre 1968**). Dans **un arrêt en date du 25 novembre 1961, Ordre des médecins et ordre des pharmaciens**, la Cour a été saisie conformément à l'article 42 alinéa 2 de la constitution du 29 août 1960 par le président du conseil, le 4 août 1961, d'une demande tendant à voir déclarer le caractère réglementaire des dispositions des lois n°60-04 et n°60-05 relatives respectivement, à l'ordre des médecins et à l'ordre des pharmaciens. En tirant les conséquences de ces constatations dans l'arrêt, la cour déclare que *« les dispositions des lois n°60-04 et n°60-05 du 3 mars 1960 sont relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'ordre des médecins et de l'ordre des pharmaciens, à l'exclusion des articles 1 et 2 de l'existence d'un patrimoine de l'ordre prévu aux articles 3 et groupements obligatoires prévus aux articles desdites lois, ont un caractère réglementaire »*.

Plus récemment, le Conseil constitutionnel a été saisi par le premier ministre (lettre n° 0130/PM/SGG/SGA/JUR/SP du 26 janvier 2023, reçue et enregistrée au greffe le 27 janvier 2023 sous le numéro 2/C/23), en procédure d'urgence d'une requête ayant pour objet de faire déclarer **le caractère réglementaire de la loi n° 2014-03 du 22 janvier 2014 portant baisse des loyers**, en application de l'article 76, alinéa 2 de la Constitution. Ainsi le Conseil constitutionnel **dans sa décision n° 2/C/2023 du 1^{er} février 2023**¹⁸², a déclaré que la loi n° 2014-03 du 22 janvier 2014 précitée, a un caractère hybride c'est-à-dire comportant des dispositions à caractère réglementaire et à caractère législatif. Il a jugé que la loi qu'en application des dispositions de l'article 67 de la Constitution, qui dispose que la loi détermine les principes fondamentaux du régime des obligations civiles et commerciales, *« le législateur, par la loi portant Code des Obligations civiles et commerciales en son article 572, alinéa 2, a prévu que les modalités de fixation des montants des loyers sont déterminées par décret ; qu'il*

¹⁸² Cette décision est citée par Pape Assane TOURE dans son article intitulé « La procédure constitutionnelle de délégalisation au service de la politique de régulation des loyers : à propos de la décision du Conseil constitutionnel du n° 2/C/2023 du 1^{er} février 2023 », *Ceracle*, 2023. Disponible sur <https://ceracle.com/> (Consulté le 13 février 2023).

en résulte que les dispositions des articles premier et 2 ont un caractère réglementaire ». Dans ce cas les dispositions des articles premier et 2 de la loi susvisée relèvent du domaine réglementaire¹⁸³. Mais le conseil constitutionnel a précisé dans un registre que « *l'article 3 de la loi n° 2014-03 du 22 janvier 2014 prévoit que la violation des articles premier et 2 de cette loi constitue des infractions sanctionnées par la loi n° 81-21 du 25 juin 1981 qui réprime le délit de hausse illicite du loyer des locaux à usage d'habitation ; qu'au regard de l'article 67 de la Constitution qui dispose que la loi fixe les règles concernant la détermination des (...) délits ainsi que les peines qui leur sont applicables (...), l'article 3 relève du domaine de la loi* ». Par conséquent, les dispositions relatives à l'incrimination et à la sanction pénale de la violation de la loi n° 2014-03 du 22 janvier 2014 relèvent du domaine exclusif de la loi¹⁸⁴. On note dans cette décision que le « *déclassement* » ou la « *délégalisation* » peut s'appliquer de manière partielle comme en atteste la loi querellée puisque subsistant des dispositions qui relèvent du domaine de la loi¹⁸⁵.

Par ailleurs au Bénin **la Cour constitutionnelle** a eu à se prononcer dans ce cas de figure sur la marge de manœuvres du gouvernement dans les matières où le parlement détermine les principes fondamentaux. Était en cause un projet de décret gouvernemental qui visait à modifier et à compléter les articles 5, 6, et 7 de l'ordonnance du 17 janvier 1973 portant création et organisation de l'Office Béninois de la Sécurité Sociale (OBSS). En l'espèce, le gouvernement du président SOGLO voulait en effet, fixer la composition et le régime des incompatibilités des membres du conseil d'administration de l'OBSS. Par conséquent, la cour estime « *qu'au nombre des règles qui déterminent les principes fondamentaux de la sécurité sociale et qui sont du domaine de la loi en vertu de l'article 98 de la constitution ne doivent pas être comprises celles fixant le nombre des membres du conseil d'administration de l'OBSS et les incompatibilités auxquelles sont soumis les membres dudit conseil* »¹⁸⁶. En clair la détermination du statut des membres du conseil d'administration de l'OBSS relève **du domaine réglementaire**. Donc le contenu des articles cités de l'ordonnance 1973 ne relève pas du domaine de la loi et peut être délégalisé ou déclassé. De même cette procédure a fait l'objet d'une large

¹⁸³ Voir le rapport de présentation du décret n°2023-832 du 24 février 2023, modifiant la loi 2014-03 du 22 janvier 2014 portant baisse des loyers n'ayant pas calculés suivant la surface corrigée (JORS n°7605 du 28 février 2023 pp. 239-240)

¹⁸⁴ PAPE A. TOURE, « La procédure constitutionnelle de délégalisation au service de la politique de régulation des loyers : à propos de la décision du Conseil constitutionnel du n° 2/C/2023 du 1er février 2023 », *op. cit.*

¹⁸⁵ Voir PAPE. M. DIAO, « De la délégalisation ou du déclassement de la loi n°2014-03 portant baisse des loyers n'ayant pas calculés suivant la surface corrigée », in Ceracle, 2023. Disponible sur ce site : <https://ceracle.com/de-la-delegalisation-ou-du-declassement-de-la-loi-n-2014-03-portant-baisse-des-loyers-nayant-pas-ete-calculés-suivant-la-surface-corrigee-par-papa-makha-diao/>, consulté le 13 février 2023,

¹⁸⁶ Voir décision n°9 DC du haut conseil de la République siégeant en qualité de la cour constitutionnelle des 6 et 7 juillet 1992

application par la cour constitutionnelle du Gabon au profit de l'exécutif. Le juge constitutionnel gabonais a par exemple déclassé les dispositions des articles 35, 37 et 57 de la loi organique n°5/2002 modifiant et complétant la loi organique sur le conseil d'Etat relatifs au cérémonial d'installation des magistrats et à la sécurité des bâtiments au motif qu'ils ont un caractère réglementaire¹⁸⁷. En effet, la particularité de cette procédure c'est que le conseil constitutionnel, en cas de saisine il est tenu de se prononcer uniquement les articles qui lui sont soumis.

Section 2 : Les mécanismes de contrôle juridictionnel de la loi et le règlement

En dehors des mécanismes juridiques et juridictionnels de protection établis entre le domaine de la loi et celui du règlement, la loi et le règlement, sont soumis à un contrôle général de conformité à la constitution dans le système normatif. Il s'agit de voir d'une part le contrôle de la loi (A) et d'autre part le contrôle du règlement (A)

Paragraphe 1 : Le contrôle de la loi : un contrôle de constitutionnalité

Selon le Conseil constitutionnel français, « *La loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la constitution* »¹⁸⁸. Autrement dit, les lois adoptées par le législateur doivent se soumettre à un contrôle général de conformité à la constitution. L'idée est que la constitution soit perçue comme une norme suprême suppose en retour que toutes les autres normes inférieures lui sont conformes. Le contrôle de constitutionnalité se définit comme un « *un contrôle destiné à préserver la suprématie de la constitution par un examen de conformité des actes juridiques de rang inférieur, notamment les lois* ». C'est notamment le cas du Sénégal : le contrôle de constitutionnalité y est dévolu à une juridiction spéciale, appelée « **Conseil Constitutionnel** », ailleurs dans certains pays comme le Bénin « **Cour Constitutionnelle** »¹⁸⁹. Au Sénégal, les compétences du conseil constitutionnel sont énumérées à l'article 92 de la constitution, modifiée par la loi constitutionnelle n°2016-10 du 05 avril 2016 et reprises par la loi organique n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au conseil constitutionnel en son article premier : « ***Le Conseil constitutionnel connaît de la constitutionnalité des lois et des engagements internationaux, des conflits de compétence entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, ainsi que des exceptions d'inconstitutionnalités soulevées devant la Cour***

¹⁸⁷ Voir La cour constitutionnelle du Gabon, Décision n°114/CC du 28 octobre 2002 relative à la loi organique n° 5/2002 modifiant et complétant la loi organique fixant l'organisation, la composition, la compétence et fonctionnement du Conseil d'Etat in Hebdo informations, n° 464, 28 septembre 2002, p. 225

¹⁸⁸ Dans cette proclamation, le **légicentrisme** (la règle de la loi) cède la place au **constitutionnalisme** (la règle de la constitution). V. Le commentaire de la décision du conseil constitutionnel français, du 23 août 1985

¹⁸⁹ « **Cour Constitutionnelle** » dans la plupart des Etats subsahariens francophones (Bénin, Mali, Togo, etc. Mais le Tchad a récemment opté pour « **une Chambre Constitutionnelle** » au sein de la Cour Suprême (voir l'article 157 de la constitution tchadienne du 04 mai 2018)

d'appel ou la Cour Suprême [...] ». Ce contrôle s'effectue par voie d'action c'est-à-dire avant la promulgation de la loi (A) mais il peut s'effectuer également par voie d'exception (B).

A. Un contrôle par voie d'action

Le contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'action est un modèle offensif voulu par le juriste autrichien Hans Kelsen et portant l'idée d'une centralisation associée à un organe ad hoc. L'idée est de faire un procès à la loi a priori, c'est-à-dire entre le moment où elle est votée à l'assemblée nationale. Le contrôle intervient après le vote et avant la promulgation de la loi. **C'est le contrôle a priori**. Il forme un nécessaire pilier de la procédure législative dont la finalité est d'éviter qu'une loi inconstitutionnelle puisse pénétrer dans l'ordre juridique.

Dans cette forme de contrôle qui existe en France et au Sénégal, la saisine est restreinte, celle-ci est seulement réservée aux termes de l'article 74 de la constitution de 2001, aux autorités élues et titulaires du droit d'initiative législative. Autrement dit les autorités politiques. Selon cet article :

« Le conseil constitutionnel peut être saisi d'un recours visant à déclarer une loi institutionnelle :

- par le président de la République dans les six (6) jours francs qui suivent la transmission à lui faite de la loi définitivement adoptée

- par un nombre de députés au moins égal au dixième (1/10) des membres de l'Assemblée nationale dans les six (6) jours francs qui suivent son adoption définitive ».

En effet, une fois que le Conseil a été saisi, le contentieux constitutionnel se détache de celui ou de ceux qui l'a/ont déclenché, et le juge constitutionnel se retrouve obligé de soulever d'office tous les moyens de constitutionnalité à moins que la saisine ne soit irrecevable¹⁹⁰. A la différence du contrôle de constitutionnalité des lois organiques qui sont obligatoires¹⁹¹, le contrôle des lois ordinaires sont facultatif.

Par ailleurs, il faut noter qu'il existe dans certains pays notamment en Europe, un contrôle de constitutionnalité après la promulgation de la loi. Il en est ainsi de l'Italie, l'Allemagne, l'Autriche, Belgique, Portugal, Espagne etc. où les autorités politiques concernées et mêmes particuliers sont habilités à déférer une loi fraîchement promulguée devant le juge constitutionnel¹⁹². Par conséquent, en cas de déclaration de conformité ou d'inconstitutionnalité, la décision est revêtue de ***l'autorité absolue de la chose jugée*** comme le

¹⁹⁰ Voir à ce propos la **décision n°89/19/CC** rendue par la Cour constitutionnelle Marocaine en date du 8 février 2019, dossier n°041/19 dans laquelle le juge constitutionnel contrôle de constitutionnalité de certains articles de la loi en cause relative à l'organisation judiciaire même s'ils ne font pas l'objet d'une saisine

¹⁹¹ L'article 78 alinéa 2 de la constitution prévoit que « *Les organiques ne peuvent être promulguées si le conseil constitutionnel est obligatoirement saisi par le président de la république ne les a déclarées conformes à la constitution* » ; v. également la décision du conseil constitutionnel, **décision n° 3/C/2016 du 11 juillet 2016**, relative à la loi organique n°15/2016 relative à l'organisation et au fonctionnement du Haut Conseil des Collectivités territoriales. Disponible : <https://conseilconstitutionnel.sn/decision-n-3-c-2016-du-11-juillet-2016-affaire-n-3-c-2016/> , consulté le 3 octobre 2022

¹⁹² Voir *cours de droit constitutionnel*, professeur Boubacar BA, Licence 1-groupe B- FSJP/UCAD, 2021-2022, p.54

prévoit l'article 92 alinéa 2 de la constitution que « **Les décisions du conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucune voie de recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et judiciaires** ». C'est-à-dire qu'aucune mesure ultérieure ne pourra anéantir le sens de ce prononcé du juge. Mais aussi elle veut **erga Omnes**. C'est-à-dire elle s'impose à l'égard de tous. Dans le cadre d'un contrôle a priori, si une loi est déclarée non conforme à la constitution, elle est censée n'avoir jamais existé. On dit à cet effet qu'elle est frappée d'une nullité absolue. Autrement dit, les effets de la loi (potentielle ou réelle) sont entièrement annihilés et cette sanction juridictionnelle vaut à l'égard de tous, que l'on soit dans le système du contrôle par voie d'action, soit par voie d'exception. Ainsi, les effets de ce mécanisme de contrôle sont radicaux que l'on soit dans les systèmes sénégalais ou français, la loi en processus est totalement anéantie et verra toutes ses traces disparaître avec elle.

B. Un contrôle par voie d'exception

Né aux Etats unis de manière prétorienne (affaire Marbury/ Madison, 1803)¹⁹³, le contrôle de constitutionnalité a posteriori aura été par la suite reprise dans de nombreux pays. En effet, L'exception d'inconstitutionnalité, terme assorti de plusieurs appellations « question préjudicielle de constitutionnalité », « question prioritaire de constitutionnalité », ainsi quelle que soit la terminologie utilisée, elle renvoie à un acte de procédure par lequel un justiciable, au cours d'une instance, demande au juge constitutionnel, l'intermédiaire d'un juge ordinaire de vérifier la constitutionnalité d'une loi qu'on veut lui appliquer¹⁹⁴. Il en résulte un système de renvoi d'une juridiction à compétence générale à une autre ayant une compétence spécifique en matière constitutionnelle. L'exception d'inconstitutionnalité est entrée dans le patrimoine constitutionnel sénégalais pour la première fois par **la réforme judiciaire de 1992**. Sa consécration est concomitante à la naissance du Conseil Constitutionnel, qui reprendra les attributs jadis dévolus à la Cour Suprême en matière de contrôle de constitutionnalité des lois. De ce fait, le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception ne pouvait être prospéré que devant l'ancienne cour de cassation et l'ancien conseil d'Etat¹⁹⁵, comme l'affirme l'article 92 alinéa 2 de la constitution de 2001, dans sa version initiale qui dispose entre autres que « **Le conseil constitutionnel connaît des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant le conseil d'Etat ou la cour de cassation** ». Par la suite cela n'allait pas fondamentalement changer. Le retour de la Cour suprême depuis 2008 en lieu et en place de la cour de cassation et du conseil d'Etat, ne permettra que de modifier incidemment l'article 92, dans la mesure où

¹⁹³ Voir à ce propos Elisabeth ZOLLER, *Les grands arrêts de la cour suprême des Etats-Unis*, Dalloz, 2010, p. 01 s.

¹⁹⁴ A. ESSONO OVONO, « La question préjudicielle de constitutionnalité dans les constitutions africains », in F. J. AIVO (dir), *La constitution du Bénin du 11 décembre 1990, un modèle pour l'Afrique ?* Paris, L'Harmattan, 2014, p. 527

¹⁹⁵ Abdou Kh. Diop, « La particularité de l'exception d'inconstitutionnalité Sénégalaise : Une Analyse à la lumière du contentieux de l'exception d'inconstitutionnalité en Afrique Francophone », AA, 2020, p. 63.

les exceptions d'inconstitutionnalité sont désormais soulevées devant la cour suprême. Cette dernière (**juge du fond**) a l'obligation de procéder **au filtrage** du recours en se prononçant sur sa compétence à trancher le litige ainsi que sur la recevabilité du recours portée devant elle. A ce propos le rappel de la jurisprudence du constitutionnel est constant : dans la **Décision N°16/95 du 13 février 1995**, renvoi à la cour de cassation d'une exception d'inconstitutionnalité : « *CONSIDERANT, en effet, que la cour de cassation doit se prononcer avant toute saisine du conseil constitutionnel sur sa compétence et sur sa recevabilité du pourvoi ou déchéance, tout examen de la solution du litige leur étant subordonné, qu'un pourvoi, non purgé de toutes fins de non-recevoir ou simplement fantaisiste ne saurait servir de prétexte pouvoir saisir le conseil constitutionnel d'une exception d'inconstitutionnalité, qui si elle devrait être reçue et examinée par le conseil, constituerait un véritable détournement de procédure* ». ¹⁹⁶ Cependant, l'impact du contrôle par voie d'exception sur le contentieux constitutionnel était peu consistant, car aléatoire et très lourd à mettre en œuvre, le pouvoir constituant a entendu le rendre plus accessible. C'est ainsi qu'avec la réforme constitutionnelle de 2016, soit 24 ans après la consécration de l'exception d'inconstitutionnalité. Dans cette réforme le constituant a admis la possibilité de soulever une exception d'inconstitutionnalité devant la **Cour d'appel**¹⁹⁷. Un tel mécanisme a été mis en œuvre devant la cour d'appel de Dakar chambre d'accusation en date du 16 mai 2017, dans *l'Affaire Ministère public Madiaw Diaw, Avocat général et l'agent judiciaire de l'Etat contre Khalifa Ababacar Sall et autre*. En l'espèce, « le requérant fait valoir que les inspecteurs généraux d'Etat ne sont pas compétents pour contrôler la gestion des collectivités locales en raison de Accu2017168MDT/AC17168 l'inconstitutionnalité de l'article de l'article 5 de la loi n°2011-14 du 8 juillet 2011 conférant à une telle compétence à ces autorités ». La cour d'appel après avoir reconnu sa compétence, rejette par la suite tous les arguments évoqués par le prévenu puis que mal fondés ; « *Qu'il échet en conséquence de dire n'y avoir lieu de saisir le conseil constitutionnel de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par Khalifa Ababacar Sall* ». L'exception d'inconstitutionnalité a été d'ailleurs soulevée dans plusieurs affaires devant le juge du fond. A titre d'exemple, **Affaire N° 1/C/2014 du 3 mars 2014, « Karim Meissa Wade » ; Affaires N° 3/C/96 et 4/C/95 du 19 juin 1996, « Moussa Ouattara et autres et Djim Momar Kébé et autres »** etc. ¹⁹⁸. Par conséquent, la décision d'inconstitutionnalité par voie d'exception a pour effet l'implication entre les parties au procès (**inter partes**) et aussi l'application à l'égard de tous (**erga Omnes**). Cependant, il faut rappeler que le conseil constitutionnel lorsqu'il est saisi d'une requête en

¹⁹⁶ Conseil constitutionnel du Sénégal, décision n°16/95 du 13 février 1995 Affaire n°1-C-95. Disponible sur <https://conseilconstitutionnel.sn/decision-n-1-c-95-du-13-fevrier-1995-affaire-1-c-95/>, Consulté le 6 octobre 2022

¹⁹⁷ V. Article 22 de la loi organique n°2016-23 du 14 Juillet 2016 relatives au Conseil constitutionnel du Sénégal.

¹⁹⁸ Voir Boubacar Ba, « Présentation de l'exception d'inconstitutionnalité : le dénouement », *in op. cit.* p. 65 et s

inconstitutionnalité n'a pas un pouvoir d'annulation de la loi déjà promulguée. C'est pourquoi il se limite à une déclaration **de conformité** ou **de non-conformité** de la loi à la constitution. Ainsi c'est au vu de sa décision que les juridictions du fond (cour suprême ou la cour d'appel) seront fondées à écarter en cas d'inconstitutionnalité, l'application de la loi ou de la disposition dans le cadre du litige dont il est saisi.

En outre, le contrôle de la loi par voie d'exception a pour finalité de replacer la charte fondamentale au centre du dispositif de protection de la personne afin de pas laisser le champ libre aux traités. Par ailleurs il faut préciser dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois, il existe des lois qui n'ont vocation à être examinées par le Conseil constitutionnel. Echappant ainsi à son contrôle les lois adoptées par référendum, les lois constitutionnelles. Cette injusticiabilité des lois de révision constitutionnelle et des lois référendaires crée « des poches de résistances au contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois »¹⁹⁹.

Pendant longtemps l'éminence expression populaire et la suprématie de la constitution sont les arguments politiquement corrects pour refuser la compétence de la juridiction constitutionnelle²⁰⁰. C'est pour ces raisons dans **sa décision 1/C/2018-Affaire n°1C-2018 du 9 mai 2018**, le Conseil constitutionnel Sénégalais considère que « *qu'il ne tient ni de la Constitution, ni de la loi organique, compétence à statuer sur une révision constitutionnelle* ». Le Conseil précise au surplus « que le pouvoir constituant est souverain ; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier et de compléter les dispositions à valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée »²⁰¹.

Paragraphe 2 : Le contrôle du règlement

Les règlements étant des mesures de portée générale arrêtées par des autorités exécutives ou administratives. Ils doivent être conformes aux lois et aux principes généraux du droit selon le *principe de légalité*. Cependant, la constitution étant une norme fondamentale, accède au rang de « bloc de légalité » donc les règlements doivent se conformer à elle. Ainsi l'étude de ce contrôle relève plus du droit administratif général.

¹⁹⁹ Martin BLEOU, « La question de l'effectivité de la suprématie de la constitution. A propos des poches de résistance au contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France et dans les Etats africains de succession française », in Djredjro Francisco et alii, Mélanges dédiés au doyen Francis V. Wodié, PUT, Capitole 1, 2016, p. 45

²⁰⁰ Meissa DIAKHATE, *Les lois au Sénégal*, V1, CREDILA, 2020, P. 133 ; V. également, Babaly SALL, « Le Conseil constitutionnel, garant de l'expression de la volonté populaire : l'élection présidentielle, l'élection des députés et des hauts conseillers, le référendum », in *le conseil constitutionnel sénégalais dans l'intégration régionale : Passé, Présent et Devenir*, op. cit., pp. 104-105

²⁰¹ In Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n°1-C-2018 du 09 mai 2018 Affaires n° 1-C- 18 du 09 mai 2018. Disponible sur ce site : <https://conseilconstitutionnel.sn/dec-n-1-c-2018-du-9-mai-2018-affaire-n-1-c-18/> , consulté le 3 décembre 2022

A. Un contrôle direct

Les règlements sont susceptibles de recours devant le juge de l'administration précisément la cour suprême de la chambre administrative, qui peut contrôler de leur conformité à la constitution ou de leur légalité. Ainsi il s'agit d'un recours pour excès de pouvoir qui s'applique de façon directe. Le juge de l'administration peut contrôler directement la régularité de l'acte réglementaire au regard des normes qui lui sont supérieures. Le mode de contrôle directe s'applique aux règlements autonomes et aux règlements d'application des lois. Ces derniers servant d'instruments d'exécutions des lois, ils doivent de manière évidente être conformes aux lois qu'ils appliquent. Ainsi le juge sanctionne l'inertie du pouvoir réglementaire en cas de refus d'exécuter une loi : *c'est le contentieux de la légalité* ; ou en cas de retard apporté à l'exécution d'une loi : *c'est le contentieux de la responsabilité*. Ici la question du juge est de savoir non si les règlements sont bien intervenus dans son domaine en application de l'article 76 de la constitution, mais s'ils sont nécessaires à l'application de la loi ou s'ils n'ont pas excédé les limites de la mission de *mettre en œuvre* de la loi comme le prévoit l'article 57 de la constitution de 2001. Leur légalité est donc conditionnée au respect de la norme législative. C'est à dire ils doivent être pris dans le champ d'application de la loi et ne doivent comprendre que des mesures nécessaires à l'application de la loi. D'ailleurs ce contrôle a été énoncé au Sénégal par **la circulaire n°0008 PM/SGG/SGA/PAT du 8 juin 2017** relative à la rédaction des textes d'application des projets de loi ou de décret que : « *les décrets d'application pris en méconnaissance des dispositions du texte législatif de base, sont entachés d'illégalité et peuvent dès lors faire l'objet d'une annulation devant le juge de l'excès de pouvoir* »²⁰².

Concernant **les règlements autonomes** qui sont rattachés directement à la constitution. Ils n'échappent cependant pas à « l'obligation de légalité » car ils sont soumis au respect non seulement aux normes constitutionnelles déterminant les matières réservées à la loi mais aussi aux principes généraux du droit. Ainsi l'édiction des règlements autonomes, la Constitution s'impose immédiatement aux autorités administratives, le juge de l'administration examine la constitutionnalité du règlement sans risque d'exercer un contrôle de constitutionnalité de la loi, cette dernière ne faisant pas écran entre l'acte administratif et la Constitution²⁰³, puisque pris en dehors de la loi. Ce contrôle est posé par **l'arrêt, CE section, en date du 26 juin 1959, Syndicat des ingénieurs-conseils**, dans lequel le Conseil d'Etat français déclare que le gouvernement était tenu de respecter « *les principes généraux du droit qui, résultant de la*

²⁰² Dans le même sens voir en France, CE ass, 8 mai 1964, Verrerie d'Arques ; CE sect. Du 16 décembre 1988, *association des pêcheurs aux filets* ; CE, 27 novembre 1992, *fédération interco CFDT*

²⁰³ Voir A. KPODAR, « Le contrôle de constitutionnalité des normes infra législatives et des autres actes », *ABJC.*, Revue de contentieux constitutionnel, I-2013, p. 185.

*Constitution s'imposent à toute autorité réglementaire même en l'absence de disposition législative »*²⁰⁴. L'expression « *principes généraux du droit* »²⁰⁵ tel qu'elle résulte dans les conclusions du commissaire du gouvernement dans cette affaire renvoie aux principes à valeur constitutionnelle. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat français estime que les règlements autonomes reconnus par les autorités exécutives par la constitution demeurent soumis au respect des principes généraux du droit reconnu par le juge.

B. Un contrôle indirect

Ce contrôle est dit indirect dans la mesure où la constitutionnalité du règlement est indirectement appréciée sur la base de la constitutionnalité de la norme sur laquelle l'acte a été pris. Ainsi, un acte réglementaire pris sur la base de la loi, ayant pour base juridique la constitution se trouve dans un rapport indirect avec celle-ci. Dès lors, le juge de l'excès de pouvoir n'examine la violation directe de la Constitution par un acte réglementaire que lorsqu'une loi ou un traité international ne s'interpose pas entre la Constitution et ledit acte. Ce qui en atteste de la jurisprudence administrative relative à la « **loi-écran** » qui est une sorte de présomption de non invocabilité des normes constitutionnelles à l'encontre de certains actes réglementaires²⁰⁶. Ainsi cette théorie a été posée par le juge dans **l'affaire PDS**. En l'espèce la Constitution posait le caractère secret du vote, alors que le Code électoral en son article L.50 prévoyait l'usage facultatif de l'isoloir. Une circulaire du ministre de l'Intérieur faisant application de l'article 50 du Code électoral réglait les conditions du vote. C'est ainsi que le PDS intenta un recours pour excès de pouvoir contre la circulaire du ministre de l'Intérieur. Force est de constater que le juge n'a pas pris en compte l'objet de la requête du requérant qui visait à faire contrôler la constitutionnalité indirecte de la circulaire du ministre de l'Intérieur. Par conséquent, il avait rejeté la requête en considérant que « *le juge de l'excès de pouvoir ne saurait connaître... de la constitutionnalité des lois dont le contrôle est organisé par les seules dispositions de l'article 63 de la Constitution* »²⁰⁷. Cette jurisprudence s'oppose à ce que le juge de l'administration annule une décision administrative fondée sur une loi elle-même inconstitutionnelle. En annulant l'acte administratif, le juge peut se livrer indirectement à une

²⁰⁴ Voir CE, sect., 26 juin 1959, *SYNDICAT GÉNÉRAL DES INGÉNIEURS -CONSEILS*, Rec. 394, RDP, 1959, p. 1004 ; voir aussi J. M. NZOUANKEU, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op.cit., p. 505.

²⁰⁵ G. BRAIBANT, « L'arrêt Syndicat des ingénieurs-conseils et la théorie des principes généraux du droit », *EDCE*, 1962, p. 67 ; Jacqueline M. DEVILLER et alii, *droit administratif*, 16^{ième} Ed, LGDJ, 2019, p. 288

²⁰⁶ Louis FAVOREU, « Constitutionnalité des actes administratifs », op. Cit., p. 8.

²⁰⁷ J. M. NZOUANKEU, *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative sénégalaise*, op.cit., p. 166 ; voir également Conseil d'Etat français les arrêts, sect., 6 novembre 1936, Rec., 1936, p. 966.

appréciation de la constitutionnalité de la loi, ce qu'il se refuse de faire pour éviter tout conflit ouvert ou latent avec le législateur²⁰⁸.

Cependant, avec la réforme du système judiciaire de 1992, la théorie de l'écran législatif va disparaître sous l'effet de l'exception d'inconstitutionnalité.

²⁰⁸ Voir Cheikh Mbacké NDIAYE, « Le contrôle de constitutionnalité des actes administratifs au Sénégal », Ceracle, 2021, 18 pages

Deuxième partie : Une séparation du domaine de la loi et du règlement plutôt poreuse

La séparation stricte du domaine de compétence entre la loi et le règlement prévu aux articles 67 et 76 de la constitution n'est pas absolue. Il y'a constamment des interpénétrations des deux domaines. Le législateur parfois ne respecte pas la frontière et l'exécutif laisse faire. Dans ce cas on remarque un glissement de la séparation du domaine de compétences entre la loi et le règlement **(Chapitre I)**, mais ce glissement est contrôlé et encadré par des mécanismes juridiques et juridictionnels établis **(Chapitre II)**.

Chapitre 1 : Le glissement de la séparation du domaine de compétence entre la loi et le règlement

Le glissement de la ligne de démarcation entre la loi et le règlement se manifeste d'une part par l'érosion du domaine de la loi au profit du pouvoir réglementaire. D'autre part il peut arriver pour certaines raisons le pouvoir exécutif consent l'immixtion de la loi dans son domaine. Ainsi il s'agit de voir l'érosion du domaine de la loi au profit du règlement d'une part (**section 1**) et d'essayer d'examiner l'incursion de la loi dans le giron réglementaire d'autre part (**section 2**)

Section 1 : L'érosion du domaine de la loi au profit du règlement

L'érosion du domaine de la loi au profit du règlement se manifeste à travers d'une part les habilitations législatives (**Paragraphe1**) et d'autre part à travers les habilitations constitutionnelles (**Paragraphe2**)

Paragraphe 1 : Les habilitations législatives

A la vérité, la *lourdeur*²⁰⁹ qui accompagne régulièrement le processus législatif ordinaire impose que des solutions de "*raccourcis*" soient juridiquement aménagées pour y pallier. L'efficacité combinée au souci de respecter les formes et procédures, justifie amplement le recours à l'instrument de l'habilitation législative (à la législation déléguée). Ainsi les habilitations peuvent désigner de manière générale comme « *l'attribution d'un titre à agir, l'octroi d'un pouvoir ou d'une compétence à accomplir un ou plusieurs actes juridiques* » qui « *permet d'agir juridiquement mais sans prescrire ou imposer absolument un comportement* »²¹⁰. Dans le cadre de l'article 77, ces habilitations interviennent dans les relations entre l'exécutif et le législatif. Elles s'expriment un rapport inégalitaire en faveur des autorités exécutives.

A. Les conditions de l'habilitation législative

Aux termes de l'article 77 de la constitution de 2001 : « *L'Assemblée nationale peut habiliter par une loi le Président de la République à prendre des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Dans les limites de temps et de compétence fixées par la loi d'habilitation, le Président de la République prend des ordonnances qui entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale avant la date fixée par la loi d'habilitation. L'Assemblée*

²⁰⁹ Un processus rappelé par le professeur Boubacar BA dans sa thèse de doctorat : L'initiative ; l'inscription du projet ou de la proposition à l'ordre du jour de la chambre parlementaire ; sa discussion en Commission ; sa discussion en plénière ; le vote ; la transmission de la loi à la deuxième chambre, le cas échéant pour suivre le même cheminement ; la transmission au Chef de l'État pour promulgation.

²¹⁰ DE VILLIERS (M.), LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Sirey, coll. « Dictionnaires Sirey », 12ème éd., 2020, p. 189.

nationale peut les amender à l'occasion du vote de la loi de ratification. ». Ainsi si l'on s'en tient à la lettre de cette disposition, les habilitations législatives sont des normes par lesquelles le Président de la République prend, sur **autorisation** de l'Assemblée nationale, des mesures qui relèvent **du domaine de la loi**. En effet, les habilitations législatives sont subordonnées à un certain nombre de conditions préalables :

- **Premièrement l'initiative présidentielle** : Elle requiert une demande émanant de l'exécutif. Dans ce cas, au Sénégal, selon le professeur Ameth NDIAYE seul le Président de la République a été investi de l'initiative de la demande d'autorisation de loi d'habilitation²¹¹. Il s'agit d'un « modèle présidentiel » de l'initiative. A ce propos, le professeur Abdoulaye DIEYE dans ses analyses fait observer que « *l'autorisation de prendre des ordonnances [...] peut aussi résulter d'une demande du Président de la République* » et, renchérit-il, « *c'est là, une des manifestations du caractère présidentiel du régime politique sénégalais* »²¹². Ainsi en droit comparé le modèle de l'initiative de l'habilitation législative se distingue de la tendance observée dans les Etats qui ont opté le « modèle gouvernemental »²¹³ de l'initiative de la loi d'habilitation. Pour ce modèle l'initiative de l'habilitation législative appartient au gouvernement ou « au chef du gouvernement »²¹⁴. Cette initiative gouvernementale est par ailleurs confirmée par le juge constitutionnel français dans sa **décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005**, qui estime que seul le gouvernement pouvait demander le parlement l'autorisation de prendre par ordonnance en vertu de l'article 38 de la constitution et après avoir observé (au Considérant 29) que la disposition en cause « *figurait dans le texte initial de la proposition de loi dont est issue la loi déferée ; qu'en l'absence de demande du Gouvernement, il doit être déclaré contraire à la Constitution* »²¹⁵

- **Deuxièmement l'objet de la loi d'habilitation** c'est-à-dire la justification de la demande. Dans ce cadre l'exposé des motifs de la loi d'habilitation doit indiquer la finalité des mesures que le président de la République se propose de prendre et de leurs domaines d'interventions. Ainsi l'habilitation législative est accordée pour un domaine déterminé, « un domaine défini avec suffisamment de précision »²¹⁶. En clair la demande et l'autorisation de législation

²¹¹ Voir Ameth Ndiaye, « La loi d'habilitation dans les systèmes constitutionnels d'Afrique francophone », Afrilex, 2021, p. 13 disponible sur ce site : <http://afrilex.u-bordeaux.fr/wp-content/uploads/2021/05/Ameth-NDIAYE-Loi-dhabilitation.pdf>, consulté le 10 janvier 2023

²¹² DIEYE (Abdoulaye), « La problématique de la loi d'habilitation dans un régime parlementaire », in *Actes du séminaire parlementaire sur les lois d'habilitation*, Ouagadougou (Burkina Faso), 15 et 16 septembre 2011, p. 25.

²¹³ C'est le cas du Bénin, du Burkina Faso, du Congo, du Gabon, du Mali, du Niger, du RDC et du Togo etc. Ces Etats reprennent le modèle matriciel français qui : aux termes l'article 38 alinéa 1 de la constitution de 1958 « Le gouvernement peut pour l'exécution de son programme demander au parlement l'autorisation de prendre par ordonnances [...] des mesures qui sont normalement du domaine de la loi »

²¹⁴ Voir Serigne DIOP, *Le premier ministre africain. La renaissance du bicéphalisme exécutif en Afrique à partir de 1969*, thèse, Université de Dakar, 1985, p. 286.

²¹⁵ Conseil constitutionnel, décision n°2004-510 du 20 janvier 2005, sur la Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance, disponible sur ce site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2004510DC.htm>, consulté le 10 janvier 2023

²¹⁶ Décision du 5 janvier 1982 du Conseil constitutionnel français, note Simon-Louis Formery, p. 85

déléguée porte sur le domaine de la loi ordinaire c'est-à-dire les matières relevant de l'article 67 de la constitution de 2001.

Par ailleurs dans certains pays, leurs constitutions entendent circonscrire la demande de l'habilitation législative à « *l'exécution du programme gouvernemental ou présidentiel* »²¹⁷. Par contre dans d'autres pays, il n'est pas prévu une telle exigence de justification « d'un programme »²¹⁸.

Cependant, de manière générale, les habilitations législatives peuvent porter sur chacune des matières énumérées comme devant faire partie du domaine de la loi. Mais il faut relever que l'habilitation donnée au pouvoir exécutif d'intervenir dans le domaine du pouvoir législatif n'est ni un blanc-seing, ni une renonciation parlementaire à des attributions conférées par la Constitution.

- **Troisièmement une habilitation législative limitée dans le temps** : La législation déléguée étant une procédure dérogatoire du principe de la séparation des compétences entre la loi et le règlement. C'est ce qui explique qu'elle soit organisée dans des limites de temps et de compétence précises. Ainsi aux termes de l'article 77 alinéa 2 de la constitution de 2001 : « *Dans les limites de temps et de compétence fixées par la loi d'habilitation, le Président de la République prend des ordonnances [...]* ».

Mais Cet habilitation peut avoir une « durée de vie » assez éphémère au regard de la disposition de l'alinéa 2 de l'article 77 de la constitution. En effet, les ordonnances prises par le pouvoir exécutif deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale avant la date fixée par la loi d'habilitation d'où *le second délai de l'habilitation*²¹⁹. Ici l'habilitation législative doit porter uniquement les matières sur lesquelles le pouvoir exécutif peut intervenir. A titre d'exemple, voir la loi n°2020-13 citée. En effet cette condition montre que l'habilitation législative prise au-delà des délais prescrits ou en dehors des matières énumérées dans la loi d'habilitation est irrégulière²²⁰.

Cependant, les habilitations législatives constituant des signes de confiance du législateur à l'endroit de l'exécutif, entraînent aussi dans leur mise en œuvre des effets qui doivent être contenus dans les limites temporelles et temporelles.

²¹⁷ A ce propos, voir l'article 38 de la constitution française de 1958, repris par certaines constitutions africaines comme la Côte d'Ivoire (l'article 75 alinéa 1 de la constitution), le Congo RD (l'article 129 alinéa 1 de la constitution du 18 février 2006, révisée), le Burkina Faso (l'article 107 de la constitution de 1991) etc.

²¹⁸ C'est le cas du Sénégal (article 77 de la constitution de 2001), de la République de Guinée (Article 76 de la Constitution du 6 avril 2020), du Cameroun (l'article 28 de la constitution de 2008).

²¹⁹ Voir Abdoulaye DIEYE, « La problématique des lois d'habilitation dans un régime parlementaire », *op. Cit.*, p. 29

²²⁰ Voir M. GUILLAUME, « Les ordonnances : tuer ou sauver la loi ? », in *pouvoir*, n°114, 2005, p. 117, disponible sur ce site : <https://revue-pouvoirs.fr/Les-ordonnances-tuer-ou-sauver-la.html>

B. Les effets de l'habilitation législative

- *Le dessaisissement momentané de l'organe législatif au profit de l'exécutif* : Ce dessaisissement momentané signifie que Pendant le délai d'habilitation, le pouvoir exécutif est seul compétent pour prendre certaines mesures qui auraient dû être édictées par la loi. Autrement dit l'organe législatif se voit dépouillé temporairement de certaines de ses prérogatives ayant trait à sa mission de « fabrication » de la loi à l'organe l'exécutif.

En effet le dessaisissement a fait l'objet d'un débat doctrinal. D'abord dans son discours de bienvenue lors du Séminaire régional des parlementaires de la Francophonie sur les lois d'habilitation, Mme Aline Koala KABORE déclarait dès l'entame de son propos que « *les lois d'habilitation nous dessaisissent de notre fonction de légiférer* »²²¹. M. K. NAHOBO, quant à lui, estime que les habilitations législatives donnent toute la latitude à l'Exécutif. Le contrepied d'un de leurs homologues sénégalais sonne dès lors comme un aveu d'impuissance lorsque celui-ci déclara lors de l'adoption de la loi d'habilitation du 1er avril 2020 que « *la loi d'habilitation ne met pas entre parenthèses l'Assemblée nationale* »²²². Cette situation qualifiée par Yves GAUDEMET de « *parenthèse dans l'exercice normal de ses compétences par le législateur* » se retrouve au cœur de tous les dispositifs constitutionnels des pays à l'honneur dans cette étude. Abordant les ordonnances fiscales au Sénégal, **Abdou Aziz DABA KÉBÉ** confirme ce constat. Il les envisage comme « *des techniques inhabituelles de législation, des thérapies constitutionnelles et atteintes provisoires aux règles de la répartition des compétences posées à l'article 67 de la Constitution sénégalaise* »²²³. Bien avant lui, SAIDOU NOUROU TALL avait relevé « *l'absence d'étanchéité entre les domaines de la loi et du règlement du fait que la séparation des pouvoirs subit des tempéraments relatifs à la non-exclusivité parlementaire dans l'exercice de la fonction législative* »²²⁴.

D'ailleurs pendant la durée de l'habilitation législative, le dessaisissement de l'organe législatif au profit de l'exécutif est consolidé par le constituant dans certains Etats comme la France, le Bénin etc. En France, cette consolidation est prévue à l'article 41 de la constitution de 1958. Cet article dispose ainsi que « *s'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une*

²²¹ Discours de bienvenue de Mme Aline Koala KABORE, deuxième Vice-présidente de l'Assemblée nationale, Présidente du comité d'organisation du séminaire régional des parlementaires de la Francophonie sur les lois d'habilitation tenu à Ouaga (Burkina Faso) les 15 et 16 Septembre 2011.

²²² Propos tenus par l'Honorable député Seydou DIOUF, Président de la Commission des finances, lors du vote, à l'unanimité, de la loi n° 2020-13 du 02 avril 2020 habilitant le Président de la République à prendre, par ordonnances, des mesures relevant du domaine de la loi pour faire face à la pandémie du Covid-19 et autorisant la prorogation de l'état d'urgence : disponible sur ce site https://www.dakaractu.com/Covid-19-Vote-de-la-loi-d-habilitation-La-loi-d-habilitation-ne-met-pas-entre-parentheses-l-Assemblee-nationale-HD_a186323.html, consulté le 15 janvier 2023

²²³ KEBE (Abdou Aziz Daba), *La répartition des compétences entre le domaine de la loi et du règlement en droit fiscal sénégalais*, op. cit., p. 281.

²²⁴ SAIDOU N. Tall, « Les ordonnances en Afrique noire francophone », op. cit., p. 213.

proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement ou le Président de l'assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité. [...]»²²⁵.

Ainsi un tel aménagement consolidant ne fait l'objet dans la constitution du Sénégal du 22 janvier 2001. Ce qui justifie peut-être à mon point de vue que le législateur peut amender le contenu des ordonnances, soit à l'occasion d'un vote de la loi de ratification, soit sur sa propre initiative, après l'expiration du délai imparti à l'exécutif en application de l'article 77 de la constitution de 2001.

Cependant, il faut noter dans la pratique que le dessaisissement momentané de l'organe législatif présente des inconvénients. D'une part il réduit la marge de manœuvre du pouvoir législatif dans le contrôle de l'action gouvernementale et accroît d'autant de mainmise de l'exécutif sur la *fabrication normative*. Et d'autre part il ressort également d'un détournement de la procédure législative ordinaire ou spéciale (budgétaire) en faveur de voie d'urgence ou d'exception avec les éventuelles possibilités « travestissement » du champ matériel de la délégation, surtout si la loi d'habilitation a un contenu vague suggérant un champ étendu de compétences.

Hormis ces hypothèses de délégation sur habilitation législative, la plupart des autres délégations sont faites sur habilitation constitutionnelle.

Paragraphe 2 : Les habilitations constitutionnelles

Les habilitations constitutionnelles sont des habilitations qui peuvent s'opérer à tout moment dans le domaine de la loi sans la concertation du parlement-législateur. Ainsi Cette mouvance est concrétisée par la substitution du pouvoir réglementaire au pouvoir législatif. En effet, il s'agit de voir d'une part **les ordonnances budgétaires (A)** mais aussi d'autre part d'analyser **les habilitations constitutionnelles en cas de régimes d'exception (B)**

A. Les ordonnances budgétaires²²⁶

Conçues pour sanctionner « l'inaction du parlement »²²⁷ ou les « carences inexcusables du parlement », qui aura fait preuve de son inefficacité », Les ordonnances budgétaires se

²²⁵ Repris dans la constitution béninoise du 11 décembre 1990 en son article 104

²²⁶ Il faut noter en droit sénégalais, les ordonnances budgétaires ne sont pas prévues dans la constitution actuelle. Dans notre étude nous ferons une analyse comparatiste de certaines constitutions africaines qui ont fait l'usage aux recours des ordonnances budgétaires et d'autres qui fait l'économie de tel procédé

²²⁷ In Assemblée parlementaire de la Francophonie, « Actes du Séminaire parlementaire sur les lois d'habilitation », Ouagadougou, 15 et 16 septembre 2011. Séminaire organisé en partenariat avec l'Organisation internationale de la Francophonie, p. 31

présentent comme un mécanisme pratique, à même de maintenir l'Etat ses moyens de fonctionnement. Elles découlent **d'une habilitation constitutionnelle** se concrétisant par la substitution de l'organe exécutif à l'organe législatif dans l'adoption des projets de loi de finances²²⁸. Ce mouvement de bascule du processus budgétaire dévolu traditionnellement au domaine de la loi, en faveur du domaine réglementaire (l'organe exécutif), constitue une atteinte du respect de la ligne de démarcation des pouvoirs entre le législateur et l'exécutif.

Cependant, historiquement les notions budget et le parlement sont intimement liées, car trouvant leur sens d'origine dans la lutte du régime parlementaire britannique à conquérir *le domaine fiscal*²²⁹, notamment, *au principe du consentement à l'impôt*²³⁰. Par la suite, l'importance grandissante du parlement, la nécessité pour l'exécutif de demander chaque l'autorisation de percevoir des recettes et d'effectuer des dépenses etc., seront consacrés par les grands textes classiques²³¹, avant d'être incontestablement considérés comme les piliers solides du constitutionnalisme actuel²³².

Sans vouloir ressusciter le débat entre *budget* et *loi de finances*, il serait nécessaire de préciser que la logique analytique qui berce cet argumentaire autorise à user du terme *budget*. Dérivé de l'ancien mot français « bougette » (petit sac, bourse) ou du mot anglais « budget », le budget est un *acte pluridimensionnel*²³³, un document élaboré par l'Exécutif et comprenant la prévision et l'autorisation de l'ensemble de dépenses à qui sont affectées des recettes. Il est englobé et assimilé à *la loi de finances* dans sa mise en forme législative et par le vote du parlement.

Au demeurant, l'attention peut être appelée sur la nature du texte. A cet égard, un double constat amène à distinguer d'une part les Etats dont les constitutions permettent à l'usage **des ordonnances budgétaires** et d'autre part les Etats qui ont fait l'économie de tel procédé. Dans tous les cas, le recours à un tel mécanisme est assorti à des conditions.

S'agissant des Etats qui ont opté le choix de mettre en vigueur d'un projet de loi de finances par **ordonnance**, après l'expiration du délai initial. Ainsi cette situation est prévue par la constitution du Bénin. Le constituant peut autoriser le président de la république de mettre en

²²⁸ François A. MESSI, « La substitution du parlement en droit budgétaire des Etats d'Afrique noire Francophone », RAFIP n°6 2nd semestre 2019, p. 68

²²⁹ Cf. KEBE ABDOUL A. D, *La répartition des compétences entre loi et règlement en droit fiscal sénégalais*, op. cit. 445 pages.

²³⁰ Pour l'impôt, v. La décision de la cour constitutionnelle Béninoise, DCC 01-021 du 16 mai 2001, Association des parents d'élèves du CEG de GBÉGAMEY, in Nicaise MEDE, *Les grandes décisions de la cour constitutionnelle du Bénin*, op. cit. p. 171.

²³¹ Voir notamment, la MAGNA CARTA ou GRANDE CHARTE, du 16 juin 1215 (article 12) ; La constitution des Etats unis d'Amérique du 17 septembre 1787 (article 1^{er} section 7 et 8) ; Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (les articles 13 et 14).

²³² MARCEL PRELOT, « la formation du droit des assemblées nationales », T.II in RCADI, la Haye, 1961, p. 221 ;

²³³ SAIDOU N. TALL, *Droit constitutionnel et Ordonnances dans les Etats d'Afrique noire Francophone*, op. cit., p. 126

vigueur les dispositions de la loi de finances par ordonnance. Ainsi aux termes de l'article 110 :
« L'Assemblée nationale vote le budget en équilibre. Si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcée à la date du 31 décembre, les dispositions du projet de loi de finances peuvent être mises en vigueur par ordonnance. Le Gouvernement saisit, pour ratification, l'Assemblée nationale convoquée en session extraordinaire dans un délai de quinze jours. Si l'Assemblée nationale n'a pas voté le budget à la fin de cette session extraordinaire, le budget est établi définitivement par ordonnance »²³⁴

Par ailleurs faisant figure d'exception en droit constitutionnel sénégalais, le constituant renvoie à **un décret** la mise en vigueur du projet de loi de finances. Cette circonstance est prévue à l'article 68 de la constitution de 2001, qui en ses termes : « L'Assemblée nationale vote les projets de lois de finances dans les conditions prévues par une loi organique. Le projet de loi de finances de l'année, qui comprend notamment le budget, est déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale, au plus tard le jour de l'ouverture de la session ordinaire unique. L'Assemblée nationale dispose de soixante jours au plus pour voter les projets de lois de finances.

Si, par suite d'un cas de force majeure, le Président de la République n'a pu déposer le projet de loi de finances de l'année en temps utile pour que l'Assemblée dispose, avant la fin de la session fixée, du délai prévu à l'alinéa précédent, la session est immédiatement et de plein droit prolongée jusqu'à l'adoption de la loi de finances.

*Si le projet de loi de finances n'est pas voté définitivement à l'expiration du délai de soixante (60) jours prévus ci-dessus, **il est mis en vigueur par décret**, compte tenu des amendements votés par l'Assemblée nationale et acceptés par le Président de la République. Si compte-tenu de la procédure prévue ci-dessus, la loi de finances de l'année n'a pu être mise en vigueur avant le début de l'année financière, le Président de la République est autorisé à reconduire, par décret, les services votés »²³⁵. Cette disposition constitutionnelle est reprise par la loi organique n°2020-07 du 26 février 2020 relative aux lois de finances en son article 57 aux alinéas 2 et 3.*

Cependant, Cette solution juridique mise à la disposition de l'exécutif constitue un moyen pour ce dernier de surmonter des pièces lors de l'examen du projet de loi de finances. Ainsi elle a aussi pour finalité d'éviter un retard dans le vote du budget et la paralysie de la vie nationale²³⁶

²³⁴ Dans le même sens voir également : les constitutions de la république française de 1958 (article 47 alinéa 4), du Madagascar (article 92), de la République de côte d'ivoire de 2016 (l'article 112), de la république gabonaise de 1991 (l'article 48), de la République du Tchad de 2018 (l'article 136) etc.

²³⁵ Voir également l'article 57 de la loi organique n°2020-07 du 26 février 2020, abrogeant et remplaçant la loi organique n°2011-15 du 08 juillet 2011 relative aux lois de finances. Disponible sur ce site : <https://budget.sec.gouv.sn/recherche-par-types-documents/lois> , consulté le 15 janvier 2023.

²³⁶ Cf. SHUTDOWN d'octobre 2013 aux États-Unis sous la présidence de Barack Obama

En outre à côté des ordonnances budgétaires, il existe d'autres ordonnances sur habilitation constitutionnelle. Il s'agit des ordonnances relatives aux dispositions transitoires et des ordonnances de circonstances exceptionnelles prévues à l'article 52 de la constitution

B. Les ordonnances de régimes d'exception

- **les ordonnances de circonstances exceptionnelles** : elles peuvent s'inscrire dans le cadre de l'exercice des pouvoirs exceptionnels du président de la république. En effet, inspiré de l'article 16 de la constitution française de 1958, l'article 52 de la constitution de 2001 prévoit que lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ou des institutions est interrompu, le président de la république dispose de pouvoirs exceptionnels. Il peut après avoir informé la nation (par message, prendre soit par une « **ordonnance** » ou par « **un décret** » des « mesures de nature législative », qu'il met lui-même en vigueur. Dans ce cas l'Assemblée nationale se réunit en plein. Elle est saisie pour ratification dans les quinze (15) jours de leur promulgation. Cependant il faut noter que l'Assemblée nationale peut amender ou rejeter ces mesures à l'occasion du vote de la loi de ratification. Elles peuvent aussi être caduques si le projet de la loi de ratification n'est pas déposé sur le bureau de l'assemblée nationale dans ledit délai.

En effet, les mesures présidentielles « de nature législative » sont soumises une procédure de ratification analogue à celle prévue à l'article 77 de la constitution. Elles ne sont susceptibles d'aucun recours si elles relèvent du *domaine de la loi*, car constituant *des actes de gouvernement*²³⁷, mais susceptibles d'un contrôle du juge de l'administration si elles relèvent du *règlement*. A ce propos, dans l'arrêt, **Rubin de Servens**, en date du 02 mars 1962, Le conseil d'Etat français estime : « *qu'il s'ensuit que ladite décision, qui porte sur des matières législatives et qui a été prise par le Président de la République pendant la période d'application des pouvoirs exceptionnels, présente le caractère d'un acte législatif dont il n'appartient pas au juge administratif de connaître* »²³⁸. Cette jurisprudence a été réaffirmée par la Cour constitutionnelle béninoise dans ses **décision DCC 27-94 du 24 août 1994** et **DCC 96-023 du 26 avril 1996**, la cour considère que « la décision de recourir à l'exercice des pouvoirs exceptionnels

²³⁷ Voir DEMBA SY, « Protection des libertés publiques : quelles solutions juridiques, institutionnelles et politiques ? », in bulletin d'information de la Cour suprême, n°13-14, 2019, p. 30.

²³⁸ Conseil d'Etat français, du 02 mars 1962, n°55049 55055, rec. Lebon, 1962. Disponible sur ce site : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636269/>, consulté le 8 février 2023 ; NDIAYE (A.), « Panorama de la jurisprudence de la chambre administrative », Cour suprême, *Bulletin d'information*, N° 09-10, février 2017, p. 93 ; v. également CE, 04 janvier 2001, Parti Socialiste et URD c. / Etat du Sénégal, inédit

est un acte de gouvernement qui ne peut être soumis au contrôle de constitutionnalité que quant aux conditions de formes prescrites par l'article 68 de la constitution »²³⁹

Par ailleurs le recours de telles mesures présidentielles (article 52) peut être combiné avec l'utilisation de l'état d'urgence²⁴⁰. Ce dernier est prévu à l'article 69 de la constitution de 2001²⁴¹.

Cette possibilité donnée au président de la république à recourir de telles mesures est assortie de limites : d'une part, pendant la durée de mise en œuvre de ces mesures, il ne peut en aucun cas procéder à la révision de la constitution et d'autre part, à la dissolution de l'Assemblée nationale.

- **Les ordonnances relatives aux dispositions transitoires** : Ces ordonnances méritent d'être rappelées même si leur existence n'est plus. Elles tirent leur fondement d'une habilitation constitutionnelle dont l'origine remonte à l'indépendance coïncidant avec l'avènement de la Vème République en France. Ainsi l'ancien article 92 de la constitution française de 1958 habilitait le gouvernement pour une durée de (4 mois), à prendre par **des ordonnances nécessaires** des mesures relevant du domaine législatif, à la mise en place des institutions²⁴². Cet article a été repris en droit sénégalais par les constitutions antérieures (**la constitution de 1960 et celle de 1963**). Ces constitutions empruntaient déjà la logique en visant les institutions et le fonctionnement des pouvoirs. A titre d'illustration, le Président de la république avait pris de nombreuses ordonnances relatives entre autres au Conseil Supérieur de la magistrature, à la Cour suprême, aux lois de finances, aux incompatibilités avec les fonctions de ministre ou secrétaire d'Etat, au conseil économique et social etc.

Cependant la constitution de 2001(version d'origine) réduit le champ des dispositions transitoires ainsi : « *Les mesures législatives nécessaires à la mise en place de la nouvelle Assemblée nationale et des nouvelles assemblées locales qui suivent l'adoption de la présente Constitution, notamment celles concernant le régime électoral et la composition de ces assemblées, sont fixées par l'actuelle Assemblée nationale si elle n'est pas dissoute. Dans le cas contraire, elles sont fixées par le Président de la République, après avis du Conseil d'Etat, par ordonnance ayant force de loi* »²⁴³.

²³⁹ In Commentaire de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Esprit, lettre, interprétation et pratique de la Constitution par le Bénin et ses institutions, op. cit., p.98

²⁴⁰ Voir extrait de l'exposé de motifs de la loi n° 2020-13 du 2 Avril 2020, habilitant le président de la république à prendre par ordonnances des mesures relevant du domaine de la loi pour faire face à la pandémie du COVID-19

²⁴¹ Son régime d'application est prévu par la loi n°69-029 du 29 avril 1969, modifiée par la loi n°2021-18 du 19 janvier 2021 relative à l'état d'urgence, à l'état de siège et à la gestion des catastrophes naturelles ou sanitaires

²⁴² Il faut noter que cette disposition était abrogée par la loi constitutionnelle du 4 août 1995.

²⁴³ Voir l'ancien article 106 de la constitution du 22 janvier 2001(JORS, du 22 janvier 2001, pp. 24-42) ; v. Ismaila M. Fall ; *Textes constitutionnels du Sénégal de 1959 à 2007*, op. cit., pp. 222-223.

Depuis la révision de la constitution de 2001 par la loi constitutionnelle n° 2016-10 du 5 avril 2016, les ordonnances relatives aux dispositions transitoires ne font plus l'objet dans le droit constitutionnel sénégalais.

Dans tous les cas, l'habilitation constitutionnelle peut autoriser le président de la république à prendre une ordonnance dans le domaine des lois organiques. C'est sur cette base que « le président du conseil » a édicté **l'ordonnance n°60-17 du 3 septembre 1960 portant la loi organique** sur la cour suprême, modifiée par la loi organique n°62-51 du 11 juillet 1962. Ce qui justifie qu'une loi organique peut modifier une telle ordonnance sans avoir besoin d'une ratification parlementaire²⁴⁴

Section 2 : Les incursions de la loi dans le giron réglementaire

Ces irruptions sont, d'une part, favorisées par une certaine collaboration interinstitutionnelle (**Paragraphe 1**) et d'autre part, par l'interprétation jurisprudentielle. Elles ont fortement contribué à élargir le domaine de la loi (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Une incursion favorisée par une relation interinstitutionnelle

Cette idée qui sous-tend cette relation tend simplement d'une commune entente des institutions politiques dans un rapport de collaboration entre l'exécutif et le législatif. Ainsi sur cette commune entente, le pouvoir exécutif peut consentir à ce que le législateur empiète sur son domaine de compétence. A ce propos, l'on voudrait s'employer à cibler d'une part des empiètements législatifs qu'on pourrait qualifier d'utilitaires (**A**) et d'autre part ces empiètements peuvent parfois dégénérer à des conflits (**B**).

A. Un empiètement utilitaire

L'exécutif peut accepter que le législateur légifère sur des matières non législatives. Pourquoi il le fait ?

La réponse à cette question peut être d'ordre politique mais aussi d'ordre juridique.

D'abord sur **le plan politique**, l'émergence du fait majoritaire à l'Assemblée nationale se traduit par une concordance des majorités entre celle qui gouverne et celle qui est à l'Assemblée nationale. C'est-à-dire l'exécutif dispose à l'Assemblée nationale d'une majorité pour voter son projet de loi. A ce propos, MICHEL CLAPIÉ écrivait qu'il est souvent « *politiquement préférable qu'un texte ait la nature d'une loi [...], plutôt que celle d'un règlement « pondu » dans le secret d'un cabinet ministériel* »²⁴⁵ En pareil cas, la subordination du parlement aux injonctions de l'exécutif tend à réduire l'organe législatif à une simple

²⁴⁴ Meissa DIAKHATE, *Les lois au Sénégal*, op. cit., p. 63.

²⁴⁵ MICHEL CLAPIÉ, *Droit constitutionnel : La 5^{ème} République*, Ellipses, 2022, p. 219.

chambre d'enregistrement. Les désirs de l'exécutif sont automatiquement convertis en actes juridiques souhaités (les textes, les amendements etc.). Ainsi ce phénomène rend le parlementarisme rationalisé moins indispensable²⁴⁶. Il pérennise aussi le « culte de la stabilité politique »²⁴⁷. En effet ce phénomène contribue à assouplir la frontière entre la loi et le règlement. Le gouvernement trouve moins de raisons de limiter les initiatives parlementaires même lorsqu'elles débordent les frontières du domaine législatif. Ce qui explique ainsi la permissivité du gouvernement qui accepte sous la pression de sa majorité des amendements ou des propositions trop nombreux qui interviennent dans le domaine réglementaire qui finissent par complètement dénaturer le texte²⁴⁸. **L'émergence du fait majoritaire** conduit ainsi à privilégier le principe d'une élaboration plus complète des lois dans un souci de cohérence d'ensemble, quitte à négliger « la dichotomie entre le législatif et le réglementaire »²⁴⁹. Dans le même sens, justifiant le recours à des « collaborations » entre le législatif et l'exécutif

Ensuite sur **le plan juridique**, il faut dire que la disposition de l'article 76 de la constitution n'a pas été pensée pour priver le législateur du droit de légiférer mais simplement pour permettre au gouvernement d'agir par la voie réglementaire le plus souvent possible et par principe, toutes les fois où il n'aura pas la majorité à l'Assemblée nationale pour voter ses projets de loi.

Enfin sur **le plan pratique** l'exécutif peut estimer plus rapide et plus efficace de déposer un projet de loi que de prendre un règlement. Il peut aussi considérer favorablement une proposition de la loi déposée par un membre de la majorité et traitant pour certaines de ses dispositions de matières réglementaires. Ainsi il faut même dire de tels textes (ce qui est évident pour les projets mais ce qui ne l'est guère moins pour les propositions ne peuvent aboutir que si le gouvernement intervient de manière positive notamment pour les faire venir en discussion devant l'Assemblée nationale (car on ne peut guère imaginer qu'une proposition soit inscrite à l'ordre du jour sans que le gouvernement fasse preuve de complaisance en dépit des quelques facilités prévues par les textes). Mais aussi il est opportun du point de vue de la lisibilité des textes une loi peut légitimement combler « *un interstice* » de nature réglementaire pour permettre au dispositif réglementaire d'être plus accessible

²⁴⁶ Voir J. FOYER, « L'application des articles 34 et 37 à l'Assemblée nationale », in *Le domaine de la loi et du règlement, domaine de la loi et du règlement*, economica-puam, 2ème éd. 1981.p. 93. Cette analyse est partagée par J. BOULOUIS qui explique que lorsque le Parlement s'aventure sur le terrain du domaine réglementaire, « c'est le plus souvent à la demande du Gouvernement... », J. BOULOUIS, « L'influence des articles 34 et 37 sur l'équilibre politique entre les pouvoirs », in *Le domaine de la loi et du règlement*, op. cit. p.196.

²⁴⁷ Analysé par le professeur Boubacar Ba dans son cours de droit constitutionnel en licence 1, op. cit, p. 12

²⁴⁸ A ce propos voir R. DENOIX DE SAINT MARC, « Il est difficile de demander aux juges d'augmenter encore leur productivité », *AJDA*, n°15, 2005, p. 628-629.

²⁴⁹ P. CHATENET, « L'application des articles 34 et 37 par le Conseil constitutionnel », in *Le domaine de la loi et du règlement*, op. cit. p.139.

Certes la relation interinstitutionnelle avec l'émergence du fait majoritaire a facilité le législateur à envahir dans le domaine normatif du pouvoir réglementaire. Mais cet empiétement est parfois sources de conflits.

B. Un empiétement parfois conflictuel

En reprenant l'heureuse formule du professeur Boubacar Ba « *Les relations interinstitutionnelles ne sont point un fleuve tranquille où naviguent allègrement rhétorique soignée et règles de convoitises et de déférence. Bien souvent, c'est par essence le terrain de confrontation et d'affrontement d'idées et d'idéologies contradictoires* »²⁵⁰. Ainsi ces relations interinstitutionnelles (législatif et exécutif) peuvent comporter des relations *conflictogènes*. Il en est ainsi :

-Interpellation de l'exécutif devant l'Assemblée nationale : étant un moyen dont dispose l'Assemblée pour amener le chef de l'Etat, par le biais de son gouvernement. L'interpellation doit être comprise comme tout instrument « *d'analyse, de suivi et de contrôle de l'action du Gouvernement et des organismes publics, y compris la mise en œuvre des politiques publiques et de la législation* »²⁵¹. Ce sens s'identifie au contrôle parlementaire et va ainsi au-delà de la simple demande d'explication adressée par un député aux autorités exécutives (le Gouvernement par exemple) sur un aspect de leur politique et qui peut aboutir dans certains cas, à la mise en jeu de la responsabilité du gouvernement. L'interpellation peut être considérée au sens étroit comme « *une demande d'explication adressée par un parlementaire au Gouvernement sur sa politique générale ou sur une question déterminée* »²⁵². C'est cette définition que nous retenons car elle traduit le rôle de l'Assemblée dans sa fonction de contrôle de l'action du gouvernement. Cependant, la constitution du Sénégal ne prévoit pas l'interpellation du chef de l'Etat de manière directe comme le cas d'ailleurs du Bénin²⁵³. Mais cette interpellation ne peut être possible que de façon indirecte car le chef de l'Etat détermine la politique de la nation il nomme les membres du gouvernement. Ainsi par le biais de ces

²⁵⁰ Boubacar Ba, *L'institution présidentielle dans le nouveau Constitutionnalisme des états d'Afrique et d'Amérique latine*, op.cit., p. 280

²⁵¹ « Les moyens parlementaires de contrôle de l'action Gouvernementale dont les moyens d'interpellation dans l'espace francophone », in *Assemblée parlementaire de la francophonie*, rapport de 2015 note M. KOUAME N'GUESSAN

²⁵² *Lexique des termes juridiques*, op. cit, p.314.

²⁵³ Au Bénin cette possibilité est prévue dans la constitution du 11 décembre 1990 (modifiée par la loi n°2019-40 du 7 novembre 2019), en son article 71 : « *Le Président de la République ou tout membre de son Gouvernement peut, dans l'exercice de ses fonctions gouvernementales, être interpellé par l'Assemblée nationale. Le Président de la République répond à ces interpellations par lui-même ou par l'un de ses ministres qu'il délègue spécialement devant l'Assemblée nationale* ».

derniers l'Assemblée nationale contrôle son action (**voir de manière combinée les articles 42 ; 49 ; 53 al 2 ; et 59 de la constitution du Sénégal**).

- *Le contournement du mécanisme du veto et de la promulgation présidentiels*. La relation interinstitutionnelle (exécutif-législatif) n'exclut pas nullement la survenance de tensions, de résistances, de frondes, au point de défier l'autorité dans l'exercice de ses attributions les plus prestigieuses. L'opposition patente ou latente sur la matière législative par exemple, peut conduire à ce que le Parlement se substituer au Chef de l'État.

D'une part en droit constitutionnel comparé, le contournement de mécanisme du veto est reconnu dans les constitutions latino-américaines, inspirées de la constitution américaine²⁵⁴. Ainsi historiquement, le pouvoir de veto a été conçu comme un instrument passif visant à protéger la séparation constitutionnelle des pouvoirs ainsi que les droits des citoyens dans le cadre d'un système de contre-pouvoirs. S'il conserve généralement cette fonction, il est devenu un instrument de négociation politique entre institutions dans les démocraties caractérisées par un pouvoir présidentiel fort. En effet, dans le cadre juridique (relation formelle) le **veto présidentiel** est un mécanisme constitutionnel qui autorise un chef de l'Etat à refuser son consentement à un projet de loi adopté par le parlement mais pas encore promulguée de manière définitive²⁵⁵. Il a pour effet d'empêcher ce projet de loi d'obtenir le statut de loi et d'entrer en vigueur. A cet égard certaines constitutions donnent parfois au président un pouvoir de veto absolu ou un pouvoir de veto partiel, qu'il convient de différencier.

Un pouvoir de veto est dit **absolu**, lorsque le chef de l'Etat dispose d'un pouvoir de veto qui ne peut être outrepassé par l'assemblée législative. Cela signifie en principe qu'aucune loi ne peut entrer en vigueur sans l'approbation du président mais avec le soutien d'une large majorité des législateurs. Ce type de veto renforce largement la position du président au sein de l'équilibre des pouvoirs, excédant les exigences normales liées au principe de la séparation des pouvoirs et au système de contre-pouvoir. Il est plus fréquent lorsque son emploi est limité aux projets de loi inconstitutionnels²⁵⁶.

Un pouvoir de veto est dit **partiel (appelé parfois sélectif)**, lorsque le chef de l'Etat s'oppose à une partie d'un projet de loi, tout en autorisant la promulgation du reste du projet. Cela signifie

²⁵⁴ Conac GERARD, « Pour une théorie du présidentielisme. Quelques réflexions sur les présidentielismes latino-américains », *Mélanges offerts à Georges Burdeau, Le pouvoir*, Paris, LDGJ, 1977, p.122.

²⁵⁵ Voir Louis FAVOREU et Alii, *Le droit constitutionnel*, Dalloz, 2018, p. 435 et s

²⁵⁶ ELLIOT BULMER, « Le pouvoir de veto présidentiel », *guide introductif à l'élaboration d'une constitution n°14*, p. 19. Disponible sur ce site : <https://constitutionnet.org/sites/default/files/2021-05/Le-pouvoir-de-veto-presidentiel.pdf> (consulté le 08 février 2023).

que le président peut opposer son veto aux dispositions servant des intérêts particuliers qui ont été ajoutées au projet de loi lors de sa négociation à l'Assemblée²⁵⁷.

En outre la plupart des constitutions qui prévoient le pouvoir de veto présidentiel, *a contrario*, autorisent la possibilité de pouvoir le contourner ou le surmonter. C'est-à-dire que le parlement législateur peut l'annuler par un vote à la majorité qualifiée. Ainsi la proportion de votes nécessaires varie d'un pays à l'autre. Le plus souvent il s'agit d'une majorité des deux tiers²⁵⁸. Mais dans certains cas, seule une majorité de trois cinquièmes est demandée (par exemple au Burundi et au Sénégal).

D'autre part, rappelons qu'en droit constitutionnel sénégalais la promulgation d'une loi²⁵⁹ est enfermée dans les délais que déterminent les dispositions des articles 71 et 72 de la constitution. En effet, si à l'expiration des délais constitutionnels, le président de la république n'y a pas fait droit. La promulgation est de droit. L'article 75 alinéa 2 de la constitution dispose que : « *Dans tous les cas, à l'expiration des délais constitutionnels, la promulgation est de droit ; il y est pourvu par le président de l'Assemblée nationale* ». Il s'agit en réalité de véritable solution de « **substitution** »²⁶⁰ du pouvoir de promulgation du président de la république²⁶¹. Autrement dit le refus ou la carence du président de la république est suppléé par la reconnaissance d'une *compétence subsidiaire* de promulgation du président de l'Assemblée nationale.

Par ailleurs le constituant béninois a adopté la même démarche²⁶² que son homologue sénégalais, à la seule différence c'est qu'il revient à la cour constitutionnelle béninoise et non au parlement de rendre exécutoire la loi non encore promulguée. De ce fait la cour constitutionnelle béninoise a dans **sa décision DCC 99-030 du 17 mars 1999**, déclaré exécutoire la loi organique relative au Conseil Supérieur de la Magistrature. La cour indique qu'en « *vertu de l'article 57 dernier alinéa de la Constitution, la Cour constitutionnelle, sur saisine du Président de l'Assemblée nationale, est compétente pour rendre exécutoire une loi*

²⁵⁷ Ibid., p. 24

²⁵⁸ C'est le cas de : (Argentine, Chili, Costa Rica, El Salvador, Gabon, Ghana, Guinée-Bissau, Mexique, Nigéria, Philippines, République Centrafricaine, Seychelles, Ukraine, Zambie, etc.),

²⁵⁹ Rappelons que la promulgation d'un texte normatif consiste à le rendre exécutoire en attestant officiellement et formellement de son existence

²⁶⁰ Boubacar BA, *L'institution présidentielle dans le nouveau Constitutionnalisme des états d'Afrique et d'Amérique latine*, op.cit., p. 293 ; V. Pape A. Touré, *La légistique : technique de conception et de rédaction des lois et des actes administratifs*, op.cit., p. 434 ; Voir également MEISSA DIAKHATE, *Les lois au Sénégal : la procédure législative*, op., cit., pp. 107-108

²⁶¹ S. F. ACKA, « La promulgation de la loi en Afrique noire francophone : Bénin, Cameroun, Cote d'ivoire et du Sénégal », *ohadata* D-07-14, p.13.

²⁶² Voir l'article 57 de la constitution du Bénin du 11 décembre 1990, modifiée.

*qui a été déclarée conforme à la Constitution et qui n'a pas été promulguée dans les délais par le Président de la République »*²⁶³.

Cependant il faut noter dans la pratique, au Sénégal, le président de l'Assemblée nationale n'a jamais exercé ce pouvoir constitutionnel, de sorte que l'hypothèse semble être restée « *une hypothèse une d'école* »²⁶⁴.

En outre, les incursions législatives dans le domaine du règlement peuvent résider dans l'interprétation de la constitution cantonnée par la jurisprudence.

Paragraphe 2 : Une incursion favorisée par une interprétation jurisprudentielle

Les jurisprudences du conseil constitutionnel et de la cour suprême ont fortement élargi le domaine de la loi **(A)**. Mais cette interprétation extensible de la loi est assortie de conséquences dans le système normatif **(B)**.

A. Une interprétation élargissant le domaine législatif

L'interprétation de la jurisprudence du conseil constitutionnel a contribué à rendre les lignes de séparation du domaine de la loi et celui du règlement, mouvantes. Ainsi en référant à la jurisprudence et à la doctrine française qu'on peut rapporter en droit positif sénégalais, le juge constitutionnel a longtemps toléré les empiétements de la loi sur le domaine réglementaire. Cette tolérance est remarquable en droit positif Français depuis sa célèbre **décision n°85-198 DC du 13 juillet 1982, Blocage des prix et des revenus**. Dans cette décision le juge avait admis que le fait que le législateur pénètre dans le champ de compétence de l'autorité réglementaire n'est pas une inconstitutionnalité. En l'espèce, le conseil était saisi d'une disposition de la loi relative au blocage des prix et des revenus, instituant une amende contraventionnelle pour toute société qui se mettrait en infraction avec la nouvelle réglementation. Pour les requérants, cette disposition était contraire à la constitution en ce qu'elle ne respecte pas le partage des compétences entre le parlement et le gouvernement : si la détermination des crimes, délits et les peines qui leur sont applicables est du domaine de la loi, la détermination des contraventions, dès lors qu'elles n'entraînent pas une privation des libertés, est du domaine réglementaire. Sur le plan du droit et au regard de la jurisprudence du Conseil, l'argumentation des requérants est parfaitement recevable. Et pourtant, le Conseil constitutionnel français va la repousser au motif que le requérant ne « saurait se prévaloir de ce que le législateur est intervenu dans le domaine

²⁶³ *Commentaire de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Esprit, lettre, interprétation et pratique de la Constitution par le Bénin et ses institutions*, Cotonou, Fondation Konrad Adenauer, juillet 2009, pp.88-89. Disponible sur ce site : <https://www.kas.de/c/document> consulté le 20 janvier 2023.

²⁶⁴ Pape A. Touré, *La légistique : technique de conception et de rédaction des lois et des actes administratifs*, op.cit., p. 437.

réglementaire pour soutenir que la disposition critiquée serait contraire à la constitution ». De ce fait, dans un considérant de principe, le juge constitutionnel estime : « *qu'il apparaît ainsi que, par les articles 34 et 37, alinéa 1^{er}, la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi, mais a voulu, à côté du domaine réservé à la loi, reconnaître à l'autorité réglementaire un domaine propre et conférer au Gouvernement, par la mise en œuvre des procédures spécifiques des articles 37, alinéa 2, et 41, le pouvoir d'en assurer la protection contre d'éventuels empiétements de la loi.* »²⁶⁵. Ainsi pour le juge constitutionnel français si l'autorité politique détentrice d'initiative refuse d'exercer ces moyens consacrés pour entraver toute volonté de faire intervenir des lois empiétant sur le domaine réglementaire s'analyse en un consentement manifeste qu'il faut accompagner.

D'ailleurs cette jurisprudence a été confirmée par la suite dans plusieurs décisions ultérieures. Ainsi dans une **décision du 19 juillet 1983, Démocratisation du secteur public**, le Conseil constitutionnel français a estimé que « *la constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi* »²⁶⁶. Ainsi, la constitution n'impose pas au législateur de respecter le domaine de compétence qui lui a été imparti : « *le constituant n'a pas adressé au législateur une interdiction absolue de pénétrer dans le domaine réglementaire* »²⁶⁷. Ces décisions assouplissent la distinction du domaine de la loi et celui du règlement car ce dernier perd « *son exclusivité si le gouvernement ne s'y oppose pas et le domaine de la loi est extensible s'il y consent* »²⁶⁸.

Cependant, il faut noter qu'en droit sénégalais nous n'avons pas l'équivalent de la jurisprudence, **Blocage des prix et des revenus**²⁶⁹ élargissant le domaine de la loi. Mais le juge

²⁶⁵ Voir Jean B. AUBY, « L'avenir de la jurisprudence Blocage des prix et des revenus », in cahiers du conseil constitutionnel, n°19 (dossier : la loi et le règlement), janvier 2006, disponible sur ce site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/l-avenir-de-la-jurisprudence-blocage-des-prix-et-des-revenus>, consulté le 24 janvier 2023

²⁶⁶ Conseil constitutionnel français Décision CC 83-162 DC du 19 juillet 1983, Démocratisation du secteur public, Rec. p. 49.

²⁶⁷ Voir conseil constitutionnel français, décision CC 84-167 DC du 19 janvier 1984, Contrôle des établissements de crédits, Rec. p. 23; sur ce même lancé, voir également Décision n°2000-433 DC du 27 juillet 2000, sur **la loi relative à la liberté de communication** ; Décision n°2005-512 DC du 21 avril 2005 ; décision n°2006-532 DC du 19 janvier 2006 ; décision n° 2006-542 DC du 9 novembre 2006, in *les grandes décisions du conseil constitutionnel* 20^{ième} éd, Dalloz, 2022, p. 263 note L. FAVOREU ET L. PHILIP.

²⁶⁸ D. CHAGNOLLAUD, *Droit constitutionnel contemporain*, T1, 5^{ième} éd, Dalloz, 2009, p.237

²⁶⁹ Voir à ce propos ABDOU AZIZ D. KEBE, *La répartition des compétences entre la loi et le règlement en droit fiscal sénégalais*, Op. cit. p. 160

constitutionnel sénégalais a amorcé similairement dans les arrêts **Modification du statut du magistrat et Loi d'amnistie**²⁷⁰ un contrôle de la compétence législative.

Une démarche semble être pareille au Congo. Dans un arrêt R const 739 du 12 octobre 2018, la Cour constitutionnelle s'était abstenue de conclure à une déclaration d'inconstitutionnalité pure et simple de l'article 4 de la loi organique n° 18/023 du 13 novembre 2018 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour des comptes élargissant le domaine législatif²⁷¹.

En dépit de ces considérations, la position du juge constitutionnel fait appel à une série remarques. D'abord, **des remarques négatives**, la thèse de règlement autonome tend à se disparaître, puis que la loi peut empiéter sur le domaine réglementaire sans risque de censure en application l'article 61 de la constitution française de 1958 (équivalent à l'article 92 de la constitution sénégalaise de 2001). En clair le juge constitutionnel ne sanctionne plus « les incompétences positives du législateur » (au profit du domaine règlement), mais des incompétences négatives ».

Pour LOUIS FAVOREU, cette immixtion porte un coup fatal à la définition matérielle de la loi. En effet, selon lui si « une loi peut comporter des dispositions réglementaires sans être inconstitutionnelle, on est réduit à la définir simplement comme l'acte voté par le parlement (définition organique ou formelle) »²⁷². Ainsi, il finit par conclure que « les règlements autonomes n'existent pas »²⁷³.

En suite **des remarques positives**, les intrusions du législateur sur domaine réglementaire, facilite l'action du gouvernement. En effet, la réglementation par voie législative offre un certain nombre de commodités. D'une part le gouvernement reste le maître de son domaine de compétence qu'il peut retrouver quand il le souhaite (**par une procédure de déclassement ou de délégalisation**). Ce qui justifie d'ailleurs que l'immixtion du législateur dans le domaine de compétences réglementaires n'a donc aucun caractère définitif²⁷⁴. D'autre part, administrativement, il est plus facile de traiter dans un seul texte l'ensemble d'une question dans ses aspects essentiels comme dans les moindre de ses détails. Enfin les dispositions réglementaires prises par voie législative peuvent échapper au contrôle du juge de l'administration.

²⁷⁰ Voir les décisions déjà citées, *supra* 1^{ère} Partie Chapitre II, voir également Abdou Aziz Daba KEBE, Ibid., p.

²⁷¹ L'article 4 de cette loi organique énonçait que « le siège de la Cour des comptes est établi à Kinshasa ». Il prévoyait aussi que le siège de cette juridiction spécialisée de l'ordre administratif peut être transféré, par voie législatif, en toute autre lieu de la République du Congo, lorsque les circonstances l'exigent.

²⁷² Louis FAVOREU et Alli, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 872 ; V. Luis FAVOREU, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981-1982 », RDP, 1983, p. 344

²⁷³ In « Les règlements autonomes n'existent pas », op.cit., p.676.

²⁷⁴ P. NGAYAP, *Le droit parlementaire au Cameroun*, op.cit., p.114

En outre, si la loi peut contenir des dispositions matériellement réglementaires sans être contraire à la constitution. De tel procédé semble avoir des conséquences dans le système normatif.

B. Un élargissement au risque sérieux

L'attitude d'un législateur audacieux qui prend des libertés en interférant impunément dans le domaine réglementaire conduit inéluctablement à des conséquences fâcheuses notamment : la colonisation rampante du domaine réglementaire²⁷⁵, l'érosion progressive de l'autorité du juge constitutionnel et la perturbation de la hiérarchie des normes avec comme conséquence l'installation d'un désordre juridique²⁷⁶.

Il est fort à parier que si la méconnaissance de la frontière, en principe, intangible entre les domaines de la loi et du règlement reste impunie, le législateur n'hésitera point à grignoter davantage sur les platebandes du pouvoir règlementaire.

D'ailleurs c'est dans ce sens que l'extension de la loi par interprétation jurisprudentielle fut très contestée au sein de la doctrine jugeant le juge constitutionnel laxiste au regard des empiétements de la loi sur le domaine réglementaire. Ainsi cette critique est plus fréquente en droit français qu'en droit sénégalais. D'abord le juge constitutionnel français a été suite à ses décisions citées précédemment visé comme le responsable de « *la crise de la loi* ». Dans ce sens, **G. DRAGO** considère que « *le gouvernement est en partie responsable de cet état de fait...le Conseil constitutionnel a cependant fortement accentué cette tendance en ne donnant plus qu'une définition formelle de la loi. En se montrant trop compréhensif à l'égard de la Constitution et en étendant inconsidérément le domaine législatif, le Conseil constitutionnel offre pourtant une victoire à la Pyrrhus au législateur, en favorisant un développement anarchique de la loi, et ce, au profit du gouvernement et non de la puissance de la loi.* »²⁷⁷. Cette immixtion conduit aux dérives inflationnistes de la loi. Selon **B. MATHIEU**, « *la protection d'un domaine de compétence législatif étendu concourt à sa dévaluation ou à sa dénaturation* »²⁷⁸. Dans le même sens il ajoute ainsi : « *la faculté donnée au législateur d'intervenir en dehors du champ de sa compétence, modifie la nature de la loi, en la*

²⁷⁵ Au Sénégal, l'incursion réussie du législateur sans résistance aucune à travers l'ancienne loi n°2014-09 du 20 février 2014 sur les contrats de partenariat public-privé. Voir Moustapha DJITTÉ, « Le texte sénégalais de 2014 sur les partenariats public-privé : la pertinence de l'option législative », in *bull. info. de la cour suprême*, n° 15-16, 2020, p. 174

²⁷⁶ H. KELSEN (1881-1973) : fondateur du normativisme et de la théorie de la hiérarchie des normes juridiques. Il est également auteur de la « *Théorie du pur droit* ». Selon sa théorie les règles de droit sont organisées sous la forme d'une pyramide au sommet de laquelle trône la norme fondamentale. Ainsi cette théorie n'a de sens que si la technique de répartition des matières d'intervention de ces règles est rigoureusement respectée. Par conséquent, l'intervention de la loi dans la norme réglementaire est de nature à provoquer le dérèglement du bloc pyramidal.

²⁷⁷ G. DRAGO, « La loi contrôlée », in *Vive la loi !* op.cit., p.25.

²⁷⁸ B. MATHIEU, *La loi*, Coll. Connaissance du droit, Dalloz, 1996

surchargeant de dispositions techniques, subalternes ou vécilleuses. Ces dispositions qui souvent ne sont pas de véritables règles de droit [...] »²⁷⁹ et s'ensuit que « l'absence de véritable distinction entre la loi et le règlement contribue à la construction d'un droit linéaire, plat où les lignes de crêtes ne sont plus perceptibles, un droit sans repères [...] »²⁸⁰. Dans la foulée, **J.-L. DEBRE ET P. MAZEAUD** ont fait entendre leurs voix dans le même sens en plaçant en faveur d'une plus grande généralité des lois. Selon ce dernier, « la loi ne doit pas être un rite incantatoire »²⁸¹. Elle n'est pas faite pour affirmer des évidences ou émettre des vœux ou dessiner l'état idéal du monde ». C'est dans ce sens il dénonçait l'invasion des dispositions réglementaires au sein des lois et annonçait par conséquent son intention d'y remédier²⁸². De son côté, le président de la république française E. MACRON a lui aussi indiqué qu'il convient de « mettre un terme à la prolifération législative » laquelle « affaiblit la loi qui perd dans l'accumulation des textes une part de sa vigueur et certainement de son sens »²⁸³.

En effet, les débordements du législateur peuvent provoquer à la prolifération de normes juridiques de plus en plus complexe et à la dégradation de la qualité de la loi. D'ailleurs à ce propos, au Sénégal, l'éminent magistrat de formation, Pape assane touré a eu à dénoncer « les neutrons législatifs », qui pour lui, constituent « des bavardages normatifs »²⁸⁴.

Au demeurant, le glissement de la séparation du domaine de compétences entre la loi et le règlement a entraîné de nombreuses conséquences. Par conséquent, à défaut d'y mettre un terme, ce glissement mérite d'être contrôlé et encadré.

²⁷⁹ B. MATHIEU, « La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative », in *pouvoir*, RFECF, n°114, p. 80

²⁸⁰ B. MATHIEU, *La loi*, op.cit., p. 97

²⁸¹ P. MAZEAUD, *Discours de vœux au Président de la République*, 3 janvier 2005. Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français.

²⁸² A ce propos P. MAZEAUD déclarait ainsi dans son discours de vœux de 2005 : « Par ailleurs, il faut désormais lutter plus activement contre les intrusions de la loi dans le domaine réglementaire. ». Disponible sur ce site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/voeux-du-president-du-conseil-constitutionnel-m-pierre-mazeaud-au-president-de-la-republique-0>, consulté le 28 janvier 2023

²⁸³ Discours devant les parlementaires réunis en congrès à Versailles, disponible sur ce site : <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2017/07/03/discours-du-president-de-la-republique-devant-le-parlement-reuni-en-congres>, consulté le 28 janvier 2023

²⁸⁴ In conférence « mardi publiciste », sur « Techniques de rédaction et de procédure d'adoption des textes législatifs et réglementaires », organisée le 08 novembre 2022 à la faculté des sciences juridiques et politiques de l'UCAD.

Chapitre 2 : Le glissement de la séparation du domaine de compétence entre la loi et le règlement : un glissement contrôlé et encadré

De la même manière que le règlement peut empiéter provisoirement dans le domaine législatif, le législateur peut empiéter sur le domaine réglementaire. Cependant, cela ne signifie pas pour autant que ce glissement ne soit pas contrôlé et encadré. Dans ce cas, il s'agit de voir d'une part l'encadrement et le contrôle de l'immixtion temporaire du règlement sur le domaine normatif du législateur par le biais des ordonnances dites *la législation déléguée* (**section 1**), et d'autre part d'essayer d'analyser l'encadrement et le contrôle des intrusions de la loi sur le domaine règlement (**section 2**).

Section 1 : L'encadrement et le contrôle complexe des ordonnances de législation déléguée

Etant « une immixtion consentie » de l'exécutif dans le champ normatif du parlement, les ordonnances de législation déléguée sont ancrées dans le paysage constitutionnel. Ainsi, cette consécration s'accompagne d'une mise en place des mécanismes d'encadrement et de contrôle de l'habilitation. A ce propos nous essayerons d'abord d'étudier l'encadrement des ordonnances de l'habilitation législative (**paragraphe 1**) et ensuite leur contrôle (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'encadrement des ordonnances de législation déléguée

L'habilitation concerne d'une part les matières législatives, mais pas toutes et elle doit guider avec une précision suffisante les ordonnances prises par le Président de la république. Une première indication est donnée par l'encadrement des matières déléguées (**A**). D'autre part l'habilitation législative est dès lors enserrée aussi dans une durée déterminée. Une deuxième indication est délivrée par l'encadrement des délais accordés au président de la république pour mettre en œuvre « *des mesures qui sont normalement dans le domaine de la loi* » (**B**).

A. Un encadrement des matières déléguées

L'encadrement des matières déléguées par une habilitation législative est déterminé par des textes, renforcées par la jurisprudence.

D'abord **sur le plan textuel** : Au Sénégal, la constitution ne précise pas toujours les domaines d'intervention des ordonnances. Elle se contente souvent de prévoir une habilitation dans « *des mesures relevant de la compétence de l'Assemblée nationale* »²⁸⁵. Même si la référence à l'alinéa 2 de l'article 77 : « *limites de compétence fixées par la loi d'habilitation* », semble indiquer une limitation des matières déléguées. Mais pour autant, il ne demeure pas clair. Ainsi cette

²⁸⁵ Cf. à l'article 77 alinéa 1 de la constitution du 22 janvier 2001, modifiée

ambiguïté de détermination des matières déléguées est révélatrice dans les lois d'habilitation. Ces dernières font référence aux matières déléguées à « **des mesures** ». A titre illustratif, la loi d'habilitation n° 2020-13 du 2 avril 2020, prévoit en son article premier que « *dans les conditions prévues à l'article 77 de la Constitution, le Président de la République est habilité à prendre par ordonnances [...] toute mesure, relevant du domaine de la loi, afin de faire face aux besoins d'ordre économique, financier, budgétaire, sécuritaire et sanitaire* »²⁸⁶.

Cependant, au regard de la disposition de l'article 77 de la constitution, combinée avec la disposition de la loi d'habilitation citée précédemment, seules les matières législatives ordinaires peuvent faire l'objet d'une délégation législative, c'est-à-dire les matières relevant de la compétence de l'Assemblée nationale prévues à l'article 67 de la constitution : soit celle où « la loi fixe les règles concernant (...) », soit celles où « la loi détermine les principes fondamentaux (...) ».

En effet, sont exclues de l'habilitation législative, les matières qui relèvent du domaine des lois constitutionnelles²⁸⁷, du domaine des lois organiques²⁸⁸ mais aussi du domaine des lois de finances²⁸⁹. De ce fait, Toute habilitation législative qui ne rentrerait pas dans les mesures limitativement énumérées par la loi d'habilitation est irrégulière²⁹⁰.

Ensuite, **sur le plan jurisprudentiel** : l'encadrement des matières déléguée par la loi d'habilitation ne résulte pas seulement dans des textes juridiques. Il est aussi l'œuvre du juge constitutionnel.

Par ailleurs, dans les politiques jurisprudentielles comparées, en Afrique on remarque que certains Etats où le juge constitutionnel effectue un encadrement des matières déléguée par la loi d'habilitation. À Madagascar, **la Haute Cour constitutionnelle a été saisi dans une décision en date du 13 février 2019**. la HCC a estimé qu'« *en vertu de l'article 104 de la Constitution, si le constituant autorise le président de la République en Conseil des ministres à faire des quasi-lois dans le domaine du législateur par le biais d'une loi d'habilitation, il appartient à la Cour de céans de vérifier que les domaines dans lesquels cette autorisation d'empiètement de l'exécutif sur le législatif a été donnée ne sont pas trop étendus car le*

²⁸⁶ In Journal officiel n°7296 du 3 avril 2020, pp. 797-798

²⁸⁷ Cf. à l'article 103 al. 6 de la constitution du 22 janvier 2001, modifiée. Les lois constitutionnelles sont logiquement exclues parce qu'il s'agit d'une procédure incompatible avec la lourdeur recherchée du processus de révision constitutionnelle. Voir ABDOULAYE DIEYE, « Les problématiques des lois d'habilitation dans le régime parlementaire » in *actes du séminaire parlementaire de la francophonie sur les lois d'habilitation*, op. cit., p. 27

²⁸⁸ Cf. à l'article 78 al in fin de la constitution du 22 janvier 2001, modifiée

²⁸⁹ Certes logée dans l'article 67 de la constitution à côté des lois ordinaires, les lois de finances sont des lois particulières donc elles sont exclues du champ de l'habilitation législative car ayant une procédure dérogatoire aux règles de la procédure législative ordinaire. Voir HELENE S. GINESTE, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Ellipses, 2020, p. 223.

²⁹⁰ Voir M. GUILLAUME, « Les ordonnances : tuer ou sauver la loi ? » in *pouvoirs* n°114, 2005, p. 117

législateur n'a pas le droit d'abandonner largement ses pouvoirs à l'exécutif »²⁹¹. À plusieurs reprises, la Cour de céans a saisi l'opportunité offerte par les questions portées devant elle, afférentes à la loi d'habilitation, pour confirmer cette jurisprudence²⁹². Au Mali dans **un avis n° 2015-01/CCM**, en date du..., la cour constitutionnelle a estimé que « *l'ordonnance est une mesure prise par le Gouvernement dans les matières relevant normalement du domaine de la loi ; qu'une loi d'habilitation doit fixer les domaines [...] où le Gouvernement pourra prendre des ordonnances ; [...]* »²⁹³.

B. Un encadrement des délais impartis

L'habilitation de l'Exécutif à prendre des mesures qui sont du domaine de la loi est une procédure dérogatoire du droit constitutionnel commun. C'est ce qui explique qu'elle soit encadrée à travers des délais impartis.

En matière de délimitation *ratione temporis*, de l'habilitation législative, on admet en général une *summa divisio* faisant le départ entre un délai d'action et un délai de dépôt. Le premier correspond au délai pendant lequel l'exécutif est « *autorisé à prendre, par ordonnances, des mesures qui relèvent normalement du domaine de la loi* »²⁹⁴. Le second délai concerne le temps imparti à l'exécutif pour déposer son projet de loi de ratification

Cependant, pour le premier délai, la constitution ne prévoit pas de façon déterminée la temporalité de l'habilitation législative. Elle renvoie à la loi d'habilitation de prescrire la durée pendant laquelle le président de la république est autorisé à prendre des ordonnances²⁹⁵. Ainsi ce délai est enfermé donc dans la loi d'habilitation. Dans cette occurrence la durée de l'habilitation peut aller généralement quelques mois, voire même de manière prescrite par les textes trois (3) mois. A titre d'exemple la loi n°2020-13 du 2 avril 2020 citée, énonce, en son article premier « *Dans les conditions prévues à l'article 77 de la Constitution, le Président de la République est habilité à prendre, par ordonnances, dans **un délai de trois mois** à compter*

²⁹¹ HCC de Madagascar, décision n° 05-HCC/D3 du 13 février 2019 concernant la loi n° 2019-001 déléguant le pouvoir de légiférer au Président de la République. Disponible sur ce site

²⁹² Voir dans ce cas, HCC de Madagascar, avis n° 07-HCC/AV du 25 avril 2019 sur le pouvoir du Président de la République de soumettre directement au Peuple le vote d'une loi constitutionnelle par voie référendaire ; décision n° 04-HCC/D3 du 05 février 2020 relative à une requête aux fins de caducité d'ordonnances prises en Conseil des ministres par le président de la République. Disponible sur ce site

²⁹³ Cour constitutionnelle du Mali, avis n° 2015-01/CCM aux fins de demande d'avis portant sur la possibilité d'amendement d'une ordonnance par l'Assemblée nationale, *Recueil des arrêts, avis et autres décisions de la Cour constitutionnelle du Mali*, vol. 6 (2014-2017), pp. 85-88. Dans le même sens, voir également la cour constitutionnelle du Niger dans son avis n° 25/CC du 12 septembre 2019, in Ameth NDIAYE, « la loi d'habilitation dans les systèmes constitutionnels d'Afrique Francophone », op. cit., p. 35

²⁹⁴ Voir Ameth Ndiaye, « La loi d'habilitation dans les systèmes constitutionnels d'Afrique francophone », op. Cit., p.38

²⁹⁵ A ce propos cf. à l'article 77 al 2 de la constitution qui prévoit que : « Dans les limites de temps et de compétence fixées par la loi d'habilitation, le président de la république prend des ordonnances »

de la publication de la présente loi »²⁹⁶. On remarque ici que le point de départ du délai de l'habilitation est la publication de la loi d'habilitation. Ainsi A l'expiration du premier délai, le Président de la république ne peut plus prendre d'ordonnance. Toute ordonnance dont la date de signature est postérieure à la date d'expiration du délai serait entachée d'illégalité. Elle serait considérée comme un empiétement du domaine de compétence réservée ou émanant d'une autorité incompétente.

Quant au second délai, il est visé à l'article 77 al 2 de la constitution. Il est celui imparti par la loi d'habilitation au président de la république pour déposer devant le bureau de l'Assemblée nationale, à peine de caducité des ordonnances prises, un projet de loi de ratification (projet de non caducité). L'objet essentiel du dépôt du projet de loi de ratification est donc bien de maintenir en vigueur les ordonnances édictées. Il permet aussi à l'Assemblée nationale de ne pas dépouiller ses pouvoirs de législation et donc de lui retrouver de ces certains attributs traditionnels. Les parlementaires libérées de la contrainte de respecter l'habilitation, disposent à nouveau du *droit d'amender*²⁹⁷ ou de faire des propositions, d'adopter des stratégies de retardement ou d'accélération²⁹⁸ etc.

Paragraphe 2 : Le contrôle juridictionnel des ordonnances de législation déléguée : un contrôle à double détente

Étant des catégories de normes très complexes²⁹⁹, les ordonnances dites de *législation déléguée* sont en mi-chemin entre la loi et le règlement. Selon J. Gicquel et J. E. Gicquel, elles ont « *une nature juridique qui varie dans le temps à la manière du caméléon* »³⁰⁰. Cette assertion découle d'une doctrine et d'une jurisprudence qui reconnaissent aux ordonnances de législation déléguée un double régime juridique : en cas de non ratification les ordonnances de législation déléguée garde *un caractère réglementaire*, par contre en cas de la survenance de ratification, leur confère *un caractère législatif*.

Par conséquent, contrôler de telles normes ne semble-il pas complexe ?

²⁹⁶ La loi n°2020-13 du 02 avril 2020 habilitant le Président de la République à prendre, par ordonnances, des mesures relevant du domaine de la loi pour faire face à la pandémie du COVID-19 et autorisant la prorogation de l'état d'urgence (JORS n°7296 du 3 Avril 2020 p. 798) ; voir également J. THOMAS, « Les ordonnances et le temps », *RDP*, 2015, p. 913

²⁹⁷ Voir l'article 77 in fin de la Constitution du 22 janvier 2001, modifiée, : « *L'Assemblée nationale peut les amender à l'occasion du vote de la loi de ratification* » ; voir également en France E. OLIVA, « La constitutionnalisation du droit d'amendement », in *AFDC, economica*, 1998, pp. 87-103

²⁹⁸ Comme les procédés de vote en procédure d'urgence, le vote bloqué etc. voir à ce propos, SAIDOU N. TALL, *Droit constitutionnel et ordonnances dans les Etats d'Afrique francophone*, op. cit., p. 210

²⁹⁹ C. MÉRENTIER parlait de « puzzle », in *Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958*, *Economica*, coll. « Droit public positif », 1996, p. 19 ; CH. DEBBASCH évoque quant à lui une « nature démoniaque » in « Les ordonnances de l'article 38 dans la constitution du 4 octobre 1958 », *JCP La Semaine juridique*, 1962, p. 1701.

³⁰⁰ J. GICQUEL et J. E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, 31e édition, 2017, p. 708.

En effet, la constitution ne prévoit pas le régime contentieux des ordonnances dites législation déléguée. C'est donc à la jurisprudence qui est revenu de l'imagination et comme cela a été mentionné dans les jurisprudences antérieures³⁰¹. C'est une répartition de compétences entre le juge administratif et le conseil constitutionnel. De ce fait on peut dire que les habilitations législatives sont assorties d'un contrôle juridictionnel à double détente. Puisque opérant à plusieurs étapes, soit par **le conseil constitutionnel**, soit par **la cour suprême de la chambre administrative**. Ainsi dans ce régime, il s'agit de voir le contrôle juridictionnel des ordonnances non ratifiées (A) et celui des ordonnances ratifiées (B).

A. Le contrôle des ordonnances non ratifiées

Aux termes de l'article 77 al 1 de la constitution de 2001, les ordonnances de législation déléguée, en raison d'un rattachement organique du pouvoir exécutif, conservent « une nature purement réglementaire »³⁰². D'ailleurs cette idée est soulevée par C'est d'ailleurs la même idée qui est soulevée par le Professeur LATH YÉDOH SÉBASTIEN. En effet, pour ce dernier, « *les ordonnances non ratifiés sont des actes administratifs comme tout autre* »³⁰³.

Cependant, cette position est soutenue en France par le conseil constitutionnel. Selon, ce dernier, les ordonnances de législation déléguée sont « *des actes de forme réglementaire* » et le demeurent « *tant que la ratification législative n'est pas intervenue* » et à la condition qu'elles aient « *fait l'objet du dépôt du projet de loi de ratification prévu par l'article 38 de la Constitution* »³⁰⁴. Initialement, entre la loi d'habilitation et la date du dépôt du projet de ratification, les ordonnances de législation déléguée s'analysent comme *des actes administratifs à caractère réglementaire* pour la plupart des cas et rarement des *actes administratifs à caractère individuel*³⁰⁵. En effet, selon la jurisprudence constante, on peut ici se référer à la jurisprudence française notamment lorsque le conseil d'Etat français affirme dans **l'affaire M.**

³⁰¹ Voir EMMA RABITA, *L'évolution du contentieux des ordonnances de l'article 38 de la constitution du 4 octobre 1958*, mémoire du master 2 droit public général et contentieux publics, soutenu en 2021, 140 pages.

³⁰² Bamba N. M. ZARATIONON, « Les ordonnances de l'article 112 de la constitution ivoirienne », in le village de la justice, 2022. Disponible sur ce site : <https://www.village-justice.com/articles/les-ordonnances-article-112-constitution-ivoirienne,42643.html> , consulté le 03 février 2023

³⁰³ Lath Y. SÉBASTIEN, *Droit Administratif Général*, LECAP, 4e édition, 2020, p. 120.

³⁰⁴ **Conseil constitutionnel français**, décision n° 72-73L du 29 février 1972, relative à la Nature juridique de certaines dispositions des articles 5 et 16 de l'ordonnance, modifiée, du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises. Disponible sur ce site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1972/7273L.htm>, consulté le 2 février 2023

³⁰⁵ Les ordonnances à caractère individuel régissent des situations juridiques personnelles. Elles sont fréquentes dans certains systèmes constitutionnels comme en RDC (ordonnances de nomination de membres du gouvernement et de hauts fonctionnaires) ; v également au Burkina Faso, voir l'ordonnance n°75-23/PRES du 6 mai 1975 fixant les règles d'application des lois ordonnances, décrets et arrêtés ministériels, ainsi que des actes administratifs à caractère individuel, **dans le tribunal administratif de Ouagadougou madame Balima née Zongo K. Juliette c/ ministère de la jeunesse et des sports et le receveur des domaines et de la publicité foncière Kadjogo VI**, arrêt du 10 mars 2005.

HOFFER et Autres en date du 8 décembre 2000, estime : « *qu'il résulte[des dispositions de l'article 38 de la Constitution], ainsi que des débats tant du comité consultatif constitutionnel que du Conseil d'État lors de l'élaboration de la Constitution, que les ordonnances prises dans le cadre de l'article 38 ont, alors même qu'elles interviennent dans une matière ressortissant en vertu de l'article 34 ou d'autres dispositions constitutionnelles au domaine de la loi, le caractère d'actes administratifs ; qu'à ce titre, leur légalité peut être contestée aussi bien par la voie d'un recours pour excès de pouvoir formé conformément aux principes généraux du droit que par voie de l'exception à l'occasion de la contestation de décisions administratives ultérieures ayant pour fondement une ordonnance...* »³⁰⁶.

Dans la doctrine, on admet que les ordonnances ont un caractère réglementaire entre le moment où elles ont été édictées et la date de limite de l'habilitation. Par la suite elles conservent ce caractère tant que le gouvernement n'aura pas (dans le délai qui lui a été imparti) sollicité l'Assemblée nationale leur ratification³⁰⁷. Sur le même lancé, le Pr. R. Chapus précise que : « *Les ordonnances sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir (le conseil d'Etat étant comme pour les décrets, compétent en premier et en dernier ressort). L'annulation sera prononcée si et dans la mesure où les ordonnances ne sont pas conformes à la loi d'habilitation [...]* »³⁰⁸.

Toutefois l'assimilation aux actes réglementaires amène à considérer les ordonnances de législation déléguée comme des simples mesures de l'exécutif contestables dans leurs régularités devant le juge de l'excès de pouvoir par la voie d'un recours pour excès de pouvoir³⁰⁹ ou par voie d'exception d'illégalité dans les conditions prévues par la loi organique n° 2017-09 du 17 janvier 2017 sur la Cour suprême. Mais sans exclure totalement la voie de la pleine juridiction³¹⁰.

Le contrôle juridictionnel des ordonnances non ratifiées a pour référentiels **le principe de la légalité et la protection des droits et libertés fondamentaux des administrés**. Ainsi dans ce contrôle il s'agit de retenir la *Summa divisio* entre la légalité interne et la légalité externe³¹¹ des ordonnances non ratifiées :

³⁰⁶ Cf., Ass., arrêt du 8 décembre 2000, *l'affaire M. Hoffer et autres*. Également à ce propos, voir les arrêts antérieurs, CE, 30 mai 1930, *syndicat professionnel des épiciers en détail*, Rec., p. 583 ; CE, 24 novembre 1961, *syndicat de police de France et d'outre-mer*, p. 624, note M. Fromont

³⁰⁷ J. M. DEVILLIER, *Cours de droit administratif*, Paris Montchrestien, 1999, p. 340

³⁰⁸ René Chapus, *Droit administratif général*, 7^{ème} éd, Paris, Montchrestien, coll. Domat, T1, 1993, p. 534 ; voir également Alain BOCKEL, *Droit administratif*, Dakar-Abidjan, NEA, 1978, pp. 105-111.

³⁰⁹ Voir la cour suprême de justice congolaise, section administrative, arrêt du 26 septembre 2001, **Nétenda Didi c/ République démocratique du Congo et Président de la RDC** : recours contre le décret n°114 du 6 novembre 1998 pris en application du décret-loi constitutionnel n°003 du 7 mai 1998 révoquant les magistrats.

³¹⁰ Voir SAIDOU NOUROU TALL, *Droit constitutionnel et ordonnances dans les Etats d'Afrique francophone*, op. cit., p. 200

³¹¹ GENEVIERE KOUBI, *Réflexions critiques à propos de la distinction entre légalité externe et légalité interne de l'acte administratif unilatéral*, Thèse de doctorant du droit public, 1984.

S'agissant **de la légalité interne**, elle constitue la mesure de trois paramètres qui invitent à déterminer la validité et l'opposabilité de l'ordonnance non ratifiée selon ses motifs, son objet et son but. De surcroît il est logique de supposer que toute ordonnance repose sur des motifs, des éléments de droit et de fait qui en constituent la base légale et qui sont matériellement exacts et juridiquement qualifiés par l'auteur de la décision. A l'aune de ce présupposé, l'ordonnance a pour fondement juridique la loi d'habilitation qui l'autorise. Cette dernière figure nécessairement dans les visas de l'ordonnance. Quant aux motifs de fait, il entraîne la prohibition des abus constitutifs d'inexistence de l'acte. Dans l'appréciation le juge de l'administration, ici le contrôle pourra être considéré comme minimum, normal ou maximum³¹². Allant plus loin, la doctrine et la jurisprudence ont approfondi le contrôle du juge en ce qu'on appelle le contrôle de proportionnalité qui existe d'ailleurs en droit administratif³¹³ et retranscrit en droit constitutionnel³¹⁴. En effet, l'ordonnance ne doit pas enfreindre ni **les règles constitutionnelles** (Préambule, constitution, principes ou règles à valeur constitutionnelle, y compris les réserves d'interprétation fournies par le juge constitutionnel), ni **les principes généraux de droit** encore moins **les traités et accords internationaux**. Elle doit également respecter **les limites de temps et de matières** visées par la loi d'habilitation³¹⁵. Concernant, **de la légalité externe**, elle s'attache au respect de règles de compétence, de forme ou de procédure, elle met en exergue l'importance des règles de compétence, de droit processuel ou formel. Sur ce terrain, le juge de l'administration doit vérifier si l'ordonnance est conforme aux règles relatives à la compétence. Ainsi en droit sénégalais, seul le président est habilité à signer les ordonnances en vertu des dispositions de l'article 43 alinéa 1 de la constitution de 2001 : « *Le président de la République signe les ordonnances et les décrets* ». Il faut y ajouter que ce dernier doit agir dans le délai de l'habilitation. Le juge veille aussi au respect des formalités dites « *substantielles* »³¹⁶. A titre d'illustration, la Cour constitutionnelle du Bénin dans sa **décision N° 27-94 du 24 août 1994 relative aux ordonnances n° 94-001 et N° 94-002** conclut-elle que ces textes sont contraires à la Constitution au motif que « *les ordonnances en cause ne contiennent aucun visa de la consultation préalable de la Cour constitutionnelle ;*

³¹² Pour ces types de contrôles, voir V. LANG et Alii, Dictionnaire de droit administratif, Dalloz, 2008 ; DEMBAS, Droit administratif, op.cit., ; voir également Nfally CAMARA, « Le contrôle des motifs par le juge de l'excès de pouvoir en Afrique noire Francophone », Annales Africaines, 2021, p. 115 et s

³¹³ Xavier Philippe, Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelles et administratives françaises, Paris, Economica, PUAM, 1990, 54 pages

³¹⁴ Mamadou Yaya Diallo, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle en Afrique », in *Revue Juridique et Politique des Etats Francophones*, n°1/2018, 32 pages. Disponible sur le site Ceracle : <https://ceracle.com/wp-content/uploads/2020/04/Le-contr%C3%B4le-de-proportionnalit%C3%A9-dans-la-jurisprudence-constitutionnelle-en-Afrique.pdf>, consulté le 02 février 2023

³¹⁵ Conseil d'Etat français, 19 octobre 1962, *Canal et autres*

³¹⁶ Pour ces formalités, conférons à l'arrêt de la cour suprême en date du 13 janvier 2011, **Port autonome de Dakar contre comité de règlement des différends de l'ARMP**, in *bulletin des arrêts de la cour suprême*, n°2-3, 2010-2011

*que le Président de la République a pris les ordonnances sans aviser la Cour constitutionnelle ; qu'il s'ensuit qu'il y a **vice de procédure** »³¹⁷.*

Cependant, il faut noter que le recours en annulation des ordonnances de l'habilitation législative est ici possible tant qu'il est formé dans le délai du recours contentieux prévu par loi organique n° 2017-09 du 17 janvier 2017 sur la Cour suprême ; tant que leur nature réglementaire est reconnue pour la période antérieure au dépôt de projet de loi ratification, et dans tous les cas en absence de ratification.

En outre en empruntant, les parures d'un texte ratifié, les ordonnances de législation déléguée change de nature et de régime juridiques. Dans ce cas il s'agit d'étudier le contrôle juridictionnel des ordonnances ratifiées

B. Le contrôle des ordonnances ratifiées

Le dépôt du projet de loi de ratification marque le point de départ d'une nouvelle emprise législative qui se manifeste par la possibilité retrouvée du législateur de contrôle et de décider le sort du texte. Ainsi après la ratification législative, les ordonnances dites législations déléguées acquièrent rétroactivement une valeur législative à compter de la date de sa publication et donc supra-réglementaire. Ainsi par cette mutation, l'ordonnance de législation déléguée est désormais soustraite au contrôle du juge de l'excès de pouvoir (sauf à introduire un recours en exception d'illégalité). A cet égard, dans la hiérarchie des textes législatifs, l'ordonnance ratifiée a une valeur de loi ordinaire et peut, dès lors, faire l'objet d'un recours en inconstitutionnalité devant le Conseil constitutionnel dans les conditions prévues par **la loi organique n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel**.

Le juge constitutionnel en tant que gardien de la constitution et les normes qui y attachent. Dans ce cas il est compétent d'abord pour contrôler, dans le cadre de son contrôle *par voie d'action*, la loi d'habilitation, mais aussi la loi de ratification.

Cependant, En France le conseil constitutionnel dans **une décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social**, avait affirmé que « *les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, du respect des règles et principes de valeur constitutionnelle* », et il appartient au Conseil constitutionnel « *d'une part, de vérifier que la loi d'habilitation ne comporte aucune disposition qui permettrait de méconnaître ces règles et principes, d'autre part, de n'admettre la conformité à la Constitution de la loi*

³¹⁷ N. MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Paris, Editions Presses universitaires Européennes, 2012, p. 216 ; voir également SOULEYMANE DIOMBIA, « Le contrôle des pouvoirs financiers par les juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », in *Afrilex*, 2021, p. 24

d'habilitation que sous l'express condition qu'elle soit interprétée et appliquée dans le strict respect de la Constitution ». Par ailleurs il faut noter aussi que le juge constitutionnel dans l'exercice de son contrôle, peut employer la technique *des réserves d'interprétation*³¹⁸, qui consiste à indiquer, dans les motifs de sa décision, comment le texte de la loi d'habilitation ou la loi de ratification doit être interprété afin que le Gouvernement n'adopte pas une ordonnance qui serait contraire à la Constitution.

Le conseil constitutionnel est compétent aussi pour contrôler la validité des ordonnances ratifiées dans le cadre du contrôle par voie d'exception dans. Ainsi au cours d'un procès, les justiciables peuvent soulever l'exception d'inconstitutionnalité dans les conditions prévues à l'article 92 de la constitution.

Par ailleurs en France à travers **la décision n° 2020-851/852 QPC, M. Sofiane A**, le conseil constitution estime qu'il peut être saisi par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité : *« de griefs tirés de ce que les dispositions d'une loi d'habilitation portent atteinte, par elles-mêmes ou par les conséquences qui en découlent nécessairement, aux droits et libertés que la Constitution garantit »*³¹⁹.

Cependant, il faut noter qu'il y a une évolution jurisprudentielle en France, une jurisprudence récente a conduit à reconnaître le caractère législatif d'une ordonnance qui n'a pas été formellement ratifiée par le parlement. Ainsi dans **sa décision n°2020-843 DC du 28 mai 2020, « Association Force 5 »**, le conseil constitutionnel ignorant superbement la rédaction de l'article 38 de la constitution, a estimé que les ordonnances de l'article 38 n'acquerraient valeur législative dès l'expiration du délai d'habilitation consenti par le législateur, même en absence d'un vote de loi de ratification.

Section 2 : L'encadrement et le contrôle des intrusions de la loi dans le domaine réglementaire

L'extension continue de la compétence législative ou la faculté donnée au législateur d'intervenir en dehors de sa compétence déterminée par le constituant³²⁰ pourrait modifier considérablement la nature de la loi. Ainsi pour des raisons liées à *la sécurité juridique* qui, impliquant un système juridique de qualité. L'extension du domaine de la loi mérite d'être

³¹⁸ Pour l'utilisation de la technique voir Abdou Aziz D. KEBE, « les techniques d'interprétation du juge constitutionnel », in *Le conseil constitutionnel sénégalais dans l'intégration régionale : Passé, Présent et Devenir*, op. cit. p. 133 et s

³¹⁹ Conseil constitutionnel français, décision n° 2020-851/852 QPC, **M. SOFIANE A et Autre à propos de l'habilitation à prolonger la durée des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire**. Disponible sur ce site https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020851_852QPC.htm, consulté le 8 mars 2023

³²⁰ Cf. la décision du Conseil constitutionnel Français, DC 143 du 30 juillet 1982, Blocage des prix et des revenus. Disponible sur le site du conseil constitutionnel français

contrôlée et encadrée. Dans cas il s'agit d'étudier d'une part l'encadrement des intrusions législatives (**Paragraphe1**) et d'autre part d'essayer de l'analyser le contrôle juridictionnel de ces intrusions (**Paragraphe2**).

Paragraphe 1 : L'encadrement juridique des incursions de la loi

L'extension considérable du domaine de la loi se heurte à des exigences de licéité constitutionnelle (**A**) mais aussi des exigences liées à la normativité de la loi (**B**).

A. Les exigences constitutionnelles de licéité de la loi

L'extension du domaine de la loi peut être encadrée du point de vue constitutionnel.

- **Premièrement**, la loi fondamentale spécifie un domaine de la loi ordinaire (article 67) et un domaine de la loi organique (l'article 78). Ainsi ce dernier renvoie à des lois adoptées par l'Assemblée nationale par une procédure spéciale pour compléter ou préciser les dispositions constitutionnelles relatives à l'organisation ou au fonctionnement des pouvoirs publics. Ces lois sont intégrées dans le bloc de constitutionnalité³²¹.

Il est en conséquence inconstitutionnel d'édicter par une loi ordinaire des dispositions relevant d'une loi organique. Autrement dit le législateur dit « ordinaire » ne saurait donc empiéter sur les attributions réservées au « législateur organique ». A titre d'illustration, aux termes de l'article 65 al. 1 de la constitution : « *l'Assemblée nationale peut déléguée à sa commission des délégations le pouvoir de prendre des mesures relevant du domaine de la loi* », mais le constituant prévoit que cette compétence du législateur ordinaire est limitée au regard de l'alinéa in fin de l'article 78 de la constitution : « *Les dispositions de l'article 65 et 77 de la présente constitution n'appliquent pas aux lois organique* ».

Par ailleurs en France le Conseil constitutionnel, dans sa **décision n° 2005-519 DC** du 29 juillet 2005 portant sur la loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale, a considéré que « *le législateur organique ne pouvait se borner [...] à poser une règle de principe et à en renvoyer les modalités d'application à des lois ordinaires futures, qu'il s'ensuit que le second alinéa du VI de l'article L.O. 111-3, dans sa rédaction résultant du I de l'article 1^{er} de la loi organique, doit être déclaré contraire à la Constitution* »³²². Ainsi pour le conseil, « *le législateur organique doit épuiser sa compétence. En renvoyant une question de son ressort*

³²¹ Voir au Gabon, la Cour constitutionnelle, décision n°19/CC du 5 août 2005, Zacharie MYBOTO, Daniel Kombe LEKAMBO et autres, in ONDO TÉLESPHORE, *Le droit parlementaire Gabonais*, L'Harmattan, 2008, p. 179 ; v. dans le même sens, décision n° 22/CC du 16 décembre 2004, (considérant 2), FULBERT OLOUI, Hebdo information, n°496, 2005, p. 2

³²² Conseil constitutionnel français, décision **n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005**. Disponible sur ce site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005519DC.htm> , consulté le 28 février 2023

à une loi ordinaire à venir, il subdélègue sa compétence en violation des règles constitutionnelles. La loi ordinaire n'est pas à la loi organique ce que le décret d'application est à la loi en général »³²³.

- **Deuxièmement** la constitution assigne également des exigences d'assez rigoureuses aux initiatives financières des députés (**les propositions de loi ou amendements**). En vertu de l'article 82 alinéa 2 de la constitution : « *Les propositions et amendements formulés par les députés ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence, soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, à moins que ces propositions ou amendements ne soient assortis de propositions de recettes compensatrices* »³²⁴. Ce qui signifie qu'il intervient dans son domaine de compétence, le législateur est loin de pouvoir exercer librement de sa compétence. Ainsi il faut noter en matière **de loi de finances**, la recevabilité de l'amendement est aussi rigoureusement encadrée. Il résulte en effet de l'article 82 alinéa 3 de la constitution, repris et précisé par la loi organique n°2002 portant RIAN en son article 80 bis : « *aucun article additionnel ni amendement à un projet de lois de finances ne peut être proposé par l'Assemblée nationale, sauf s'il tend à supprimer ou à réduire effectivement une dépense, à créer ou à accroître une recette.* ». Ces dispositions constitutionnelles encadrant les initiatives financières de l'Assemblée forment, ensemble et en permanence ce que la Cour constitutionnelle du Niger qualifie dans son arrêt 06/CC/CM du 18 juillet 2020, : « *un objectif constitutionnel de bon usage des ressources publiques s'imposant au législateur, même organique* »³²⁵.

Cependant, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel sénégalais, les restrictions du droit d'initiative des députés sont généralement l'objet d'une interprétation stricte³²⁶. Le juge recommande à ce que le droit constitutionnel puisse d'exercer sans bornes dans le domaine de la loi défini mais dans le respect des restrictions imposées par les dispositions constitutionnelle. Ce qu'il atteste **dans la décision n°84/2001- Affaires n° 3/C/2001 et 4/C/2001 du 11 décembre 2001**, en considérant que (**considérant 18**) « *le droit d'amendement qui leur est reconnu et qui n'est que le corollaire de leur droit d'initiative, peut s'exercer, sans limite, dans le domaine*

³²³ Voir commentaire de la décision n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°19. Disponible sur <https://www.conseilconstitutionnel.fr/>, consulté le 28 février 2023

³²⁴ Voir Conseil constitutionnel du Sénégal, les décisions n°27/98 du 24 février 1998, *affaire de l'amendement du député Niadiar Séné augmentant le nombre de députés* et n°91/200, *Organisation et fonctionnement du Conseil de la République pour les affaires économique et sociales*, in I. M. FALL, *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel*, Dakar, CREDILA, 2008, pp.475-479, obs. A. GUEYE et A. SALL. Disponibles également sur le site du Conseil constitutionnel du Sénégal

³²⁵ Cour constitutionnelle du Niger, arrêt 06/CC/CM du 18 juillet 2020, relatif contrôle de constitutionnalité de la loi modifiant et complétant la loi n° 2011-12 du 27 juin 2011 portant indemnités et avantages des députés. Disponible sur ce site : <http://www.cour-constitutionnelle-niger.org.pdf>, consulté le 28 février 2023

³²⁶ Meissa DIAKHATE, *Les lois au Sénégal*, VI, op.cit. p. 95

législatif défini par l'article 67 de la Constitution et dans le respect des restrictions imposées par les articles 77, 82 et 83 de la Constitution »³²⁷.

- **Troisièmement**, même si la loi s'immisce fréquemment sur le domaine du règlement sans être pourtant illicite *a priori*, c'est aussi parce qu'il est toujours permis au gouvernement d'utiliser par **une procédure de délégalisation ou de déclassement prévue à l'article 76 al 2 de la constitution** pour récupérer *a posteriori* de ce qu'il a provisoirement abandonné à la compétence régulatrice de la loi. L'idée c'est qu'au-delà, le législateur se heurte à nouveau à la constitution, il ne saurait par exemple disposer à sa guise du domaine réglementaire que la constitution attribue au pouvoir exécutif en vertu des articles 53, 57 et 76 al 1 de la constitution.

En outre, l'intérêt de ces exigences constitutionnelles, c'est qu'il permet de chasser les « **cavaliers législatifs ou budgétaires** ». Ainsi on entend par « cavaliers » une disposition étrangère à l'objet d'une loi, lorsque cet objet est défini par la Constitution (ou, sur habilitation du constituant, par la loi organique)³²⁸

B. Les exigences de normativité de la loi

Le caractère normatif de la loi, défini comme se rapportant à l'édiction de règles, est établi sur le fondement de l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel « *« La loi est l'expression de la volonté générale », considère qu'« il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative »*. Ainsi Selon PORTALIS, dans son discours préliminaire du code civil, « la loi permet, ordonne ou interdit ». Autrement dit la vocation de la loi est d'être le vecteur de normes juridiques qui auront pour objet, selon les situations d'autoriser, d'interdire ou de contraindre ses destinataires à une action juridique. La loi doit comporter une charge normative certaine³²⁹. C'est-à-dire d'une charge qui ne doit être ni nulle ni manifestement incertaine ou insuffisante.

Cependant, un texte normatif dont la caractéristique essentielle est d'énoncer des droits et des obligations, ne doit pas comporter des dispositions dépourvus de portée juridique, c'est-à-dire des sortes de déclarations d'intention, la formulation d'objectifs généraux ou des pétitions de

³²⁷ Conseil constitutionnel du Sénégal décision n°84/2001-Affaires n°3 et 4 du 11 décembre 2001, instituant à titre transitoire des délégations spéciales, in *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, janvier 1993- mars 2019, 2020, p. 317. Disponible également sur ce site <https://conseilconstitutionnel.sn> , consulté le 28 février 2023

³²⁸ Voir cette notion, in M. de VILLIERS, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Armand Colin, 4ème éd., p.25. Voir également la définition donnée par O. DUHAMEL et Y. MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992.

³²⁹ BERNARD MATHIEU, « La normativité de la loi : une exigence démocratique », in *Les cahiers du conseil constitutionnel*, n°21, 2007. Disponible sur ce site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-normativite-de-la-loi-une-exigence-democratique> , consulté le 8 mars 2023

principe qui ne sont que des « incantations législatives » sans valeur normatif³³⁰. Ces proclamations « à charge juridique nulle » encore appelées « neutrons législatifs »³³¹ devraient normalement figurer dans le document de présentation du texte (exposé des motifs par exemple) et non dans son dispositif.

Par ailleurs en France le juge constitutionnel, juge de la constitutionnalité des lois est désormais devenu celui de leur normativité. Il a déjà invalidé une loi manifestement dépourvue de normativité³³². La juridiction constitutionnelle a régulièrement eu l'occasion de rappeler que « une loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite revêtue d'une portée normative »³³³. En effet les mises en garde ainsi énoncées ont finalement trouvé un prolongement plus radical dans **la décision n°2005-512 DC, du 21 avril 2005, sur la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école (dite « loi Fillon »)**, le conseil estime (Considérant 8) « *qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale... » ; qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative* ». Ainsi dans cette décision, le conseil a censuré d'une part les dispositions de l'article 12 de la présente loi en ce qu'il portait approbation des orientations d'un rapport annexé à la loi et surtout d'autre part, prononcé l'invalidation de l'article 7 comme contenant des dispositions elles-mêmes dépourvues de toute « *charge normative* »³³⁴

Cependant, les exigences de normativité de la loi comportent parfois des exceptions :

- **Premièrement** de par sa nature, une loi d'orientation sert à impulser, à orienter et à encadrer juridiquement une politique dans un secteur déterminé³³⁵. Aussi comporte-elle bien souvent des dispositions non normatives, censées orienter la politique du gouvernement dans

³³⁰ Voir *Guide pratique d'élaboration des textes législatifs et réglementaires*. Secrétariat général du gouvernement du Niger, éd, 2016, p.11

³³¹ Pour cette expression, voir J. FOYER, « La loi d'orientation de la recherche et du développement technologique », AN, 1982, p.3667 ; v. M. VERPEAUX, « Neutrons législatifs et des dispositions réglementaires : Remise en ordre imparfaite », Dalloz, 2005, chron., p. 1886

³³² B. MATHIEU, « Le conseil constitutionnel censure les lois trop verbeuses », JCP, 2005, actu 879 ; J. ROUX, « Le Conseil constitutionnel et le génocide arménien de la normativité à l'inconstitutionnalité de la loi », Dalloz, 2012, p.987 ; P. DEUMIER, « Qu'est-ce qu'une loi ? – ce n'est ni un programme politique ni un règlement », RTD civ, 2005, p.564

³³³ Cf. Conseil constitutionnel, décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004 (*Autonomie financière des collectivités territoriales*). Disponible sur ce site <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004500DC.htm> , consulté le 8 mars 2023

³³⁴ Commentaire de la décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *In Cahiers du conseil constitutionnel*, n°19, p. 9. Disponible sur ce site <https://www.conseil-constitutionnel.fr/pdf> , consulté le 7 mars 2023

³³⁵ Voir Pape ASSANE TOURE, *La légistique : technique de conception et de rédaction des lois et des actes administratifs*, op.cit., pp.116-117 ; V. 2galement, A. H. MESNARD, « La notion de la loi d'orientation sous la Vème République », RDP, 1977, p. 1139 et s

un secteur d'activité donné. A titre illustratif, l'article 2 de la loi n°2004 -16 du 4 juin 2004 portant loi d'orientation agro-sylvo-pastorale énonce que : « la présente loi tient compte l'ensemble des activités économiques en milieu rural ... »³³⁶

- **Deuxièmement** les lois de programme sont dépourvues de tout caractère normatif ; elles ne comportent pas des prescriptions légales, mais définissent simplement des objectifs à long ou à moyen terme. Elles dépourvues de portée obligatoires³³⁷ et déroge à l'exigence de normativité de la loi.

Paragraphe 2 : Le contrôle juridictionnel des intrusions de la loi : un contrôle basé sur le principe d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi

En dehors des mécanismes du contrôle classique de constitutionnalité des lois. Le juge constitutionnel peut examiner une loi sur la base de l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité. Ainsi conscient aux « dérives de la loi », le juge exerce un contrôle renouveau de constitutionnalité des lois axé sur la qualité de la loi. Dans ce cas il s'agit de voir la consécration jurisprudentielle du principe(A) mais aussi de sa portée (B)

A. La consécration jurisprudentielle du principe

En revisitant les écrits de MONTESQUIEU³³⁸, d'ALEXANDRE FLÜCKIGER³³⁹, de J.C BÉCANE³⁴⁰, de P. MALAURIE³⁴¹, et les enseignements du professeur B. MATHIEU³⁴², la loi doit être claire, simple, limpide, transparente et compréhensible pour tous.

La constitutionnalisation du principe d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi a fait couler beaucoup d'encre dans la doctrine³⁴³. Il est d'ailleurs érigé en droit fondamental dans de

³³⁶ Disponible sur le site de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.sn/loi-portant-loi-d-orientation-agro-sylvo-pastorale.-l186.xml> , consulté le 8 mars 2023

³³⁷ Voir C. GROULIER, « La normativité des lois de programmation au prisme de QPC. A propos de CE, 18 juillet 2011 », *Req*, n°340512

³³⁸ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, op.cit. LXXIX, chap. XVI.

³³⁹ A. FLUCKIGER, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2006, p. 78.

³⁴⁰ J.-C. BÉCANE, « La loi revisitée. Réflexion sur les rapports entre la loi et l'État de droit », in *Mélanges Pierre Avril, La République*, Montchrestien, 2001, p.180.

³⁴¹ P. MALAURIE, « L'intelligibilité des lois », *Pouvoirs*, n°114, La loi, p.135

³⁴² B. MATHIEU, *La loi*, D. 2010, 146 pages.

³⁴³ V. notamment les commentaires de P. AVRIL et J. GICQUEL, « Chronique constitutionnelle française (1^{er} octobre – 31 décembre 1999) », in *Pouvoirs*, n°93, 2000, p.238 et pp.249-250. J.-E. SCHOETTL, *AJDA*, 2000, p.31; B. MATHIEU, *D.* 2000, n°4, Point de vue, p. VII ; B. MATHIEU et M. VERPEAUX, *LPA*, 28 juillet 2000, n°150, p.15 ; D. RIBES, *RFDC*, 2000, p.120 ; N. MOLFESSIS, *RTD civ*, 2000, p.186 ; Marie-Anne FRISON-ROCHE et William BARANES, «Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.*, 2000, chr., p. 361; Jean-M. LARRALDE, « Intelligibilité de la loi et accès au droit », *Les Petites Affiches*, 19 novembre 2002; Valérie L. KIESOW, « La compréhensibilité des lois à l'aube du XXI^e siècle », *D.*, 2002, p. 1157 ; P. DE MONTALIVET, « La juridicisation de la légistique. À propos de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi », in R. DRAGO (dir.), *La Confection de la loi*, PUF, 2005, p. 99 sq., biblio. p. 227 sq. ; B. MATHIEU, « La Sécurité juridique : un produit d'importation "made in France" », *D.*, 2000, n° 4, point de vue, p. VII ; N. MOLFESSIS, « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique », *RTDA*, 2000, p. 186 ; Hervé MOYSAN, « L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi », *AJDA*, 2001, p. 428.

nombreux systèmes juridiques européens. A titre illustratif, il est consacré en France depuis **la décision n° 1999-421 DC du 16 décembre 1999**, à propos d'une loi autorisant le gouvernement à procéder par ordonnance à des travaux de codification. Il a été jugé que l'achèvement de la codification des textes répondait à cet objectif. Ce principe est également consacré par la cour européenne des droits de l'homme sur le fondement des articles 8 à 11 de la convention européenne des droits de l'homme³⁴⁴.

Cependant, longtemps associé au principe de clarté de la loi, l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi a été maintes fois évoqué par le juge constitutionnel, mais il n'a donné qu'à de rares déclarations d'inconstitutionnalité. Le conseil constitutionnel dans **sa décision n°, n° 2003-475 DC en date du 24 juillet 2003**, estime que : « *Considérant qu'il appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ; qu'il doit, dans l'exercice de cette compétence, respecter les principes et règles de valeur constitutionnelle et veiller à ce que le respect en soit assuré par les autorités administratives et juridictionnelles chargées d'appliquer la loi ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent, afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire* »³⁴⁵. En l'espèce, la censure a été prononcée pour atteinte tant à l'objectif d'intelligibilité de la loi qu'au principe de loyauté de suffrage. Il est évident en effet que la qualité de la rédaction de la loi électorale peut avoir des conséquences sur la loyauté du suffrage. Ainsi On pourrait considérer également que le Conseil constitutionnel fonde cet objectif sur l'article 14 de cette même Déclaration³⁴⁶.

³⁴⁴ Voir arrêts Cour EDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, A130, § 51., et s. *Kruslin c. France* du 24 avril 1990, A1176-A = RUDH 1990, L64, § 30 et s. Pour ce faire, la loi doit indiquer la durée de la mesure d'ingérence, ses raisons justificatives, son but ou sa portée : le degré de détails étant fonction de la gravité de l'ingérence et de l'importance pour les intéressés de l'ingérence. Arrêts de la Cour EDH, *Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, A.182, § 67, *Leander c. Suède*, du 26 mars 1987, A/116, § 51. Et s. *Huvig c. France*, du 24 avril 1990, A1176-B = RUDH 1990, I72, § 32. Voir S. LETURCQ, *Vers l'élaboration d'un standard du bon législateur devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, disponible sur ce site <https://docplayer.fr>, consulté le 6 mars 2023

³⁴⁵ Conseil constitutionnel français, décision n°2003-475 DC du 24 juillet 2003, **La loi portant la réforme de l'élection des sénateurs**. Disponible sur ce site : <https://www.conseilconstitutionnel.fr>, consulté le 3 mars 2023 ; Dans le même, V. également la décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat, in André ROUX, « Le contrôle de la qualité de la loi par le Conseil constitutionnel », in *RFD C*, 2014, p. 6

³⁴⁶ L'article 14 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui prévoit que : « « Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ». Dans ce sens voir **Dans sa décision n°2005-530 DC du 29 décembre 2005**, le Conseil déclare qu'en « *matière fiscale, la loi, lorsqu'elle atteint un niveau de complexité telle qu'elle devient inintelligible pour le citoyen, méconnaît en outre l'article 14 de la Déclaration de 1789* » (JO 31 décembre 2005, p. 20705).

Le qualificatif de valeur constitutionnelle signifie que l'objectif est de forme constitutionnelle. Cet objectif à valeur constitutionnelle découle de l'herméneutique des dispositions de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui aux termes du préambule de la constitution a valeur constitutionnelle.

En droit constitutionnel sénégalais, le principe de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi a été prononcé pour la première fois à notre connaissance dans **une décision n° 02/C/21 rendue par le Conseil constitutionnel en date du 20 juillet 2021, à propos du recours en inconstitutionnalité dirigé contre les projets de loi modifiant le Code pénal et le Code de Procédure pénale**. Dans cette décision, le Conseil a précisé que « qu'en matière pénale, « l'exigence d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi qui, pour les règles pénales de fond, est inséparable du principe de la légalité criminelle dont elle constitue la dimension substantielle, impose au législateur l'adoption de lois suffisamment claires et prévisibles dans leurs conséquences afin que chaque citoyen sache exactement ce qui lui est interdit et ce qu'il encourt comme sanction en cas de violation de l'interdiction ». Ainsi Il résulte de la motivation du Conseil constitutionnel que le principe de l'intelligibilité, en tant que composante de la sécurité juridique, se définit par rapport à la capacité du citoyen, qui en est le destinataire, à comprendre, sans difficulté, le sens et la portée de la loi³⁴⁷.

Pour la haute juridiction constitutionnelle, ce principe constitue un des objectifs de valeur constitutionnelle qui participe à la sécurité juridique et « s'apprécie au regard de bon fonctionnement de la norme législative par les destinataires de celle-ci »³⁴⁸. C'est à dire il impose au législateur « d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques »³⁴⁹.

Par ailleurs en pareille démarche et de façon spectaculaire, la cour constitutionnelle gabonaise, dans une optique de sécurité juridique a reconnu à certains objectifs une valeur constitutionnelle. C'est le cas de « l'applicabilité et la lisibilité de la loi »³⁵⁰.

³⁴⁷ V. ABDOUL L. COULIBALY, AMINATA DIOUF, PAPE A. TOURE, « La constitutionnalisation du principe d'intelligibilité de la loi : à propos de la décision du conseil constitutionnel », *CERACLE*, 2022. Disponible sur ce site : <https://ceracle.com>, consulté 4 mars 2023

³⁴⁸ M. DIAKHATE, « la circulaire n°0000003/SGG/MSGG/SGA-JUR du 05 août 2021 relative à l'objectif de valeur de l'intelligibilité de la loi », *CERACLE*, 2022. Disponible sur ce site https://ceracle.com/circulaire-n-0000003-sgg-msgg-sga-jur-secretariat-general-du-gouvernement-du-senegal/#.ZAQTjx9_rIV, consulté le 4 mars 2023.

³⁴⁹ Voir Conseil constitutionnel français, décision n°2008-567 DC, Loi relative aux contrats de partenariat (Considérant 25), in *Cahiers du Conseil constitutionnel* n°26, 2008, p.11

³⁵⁰ Voir la Cour constitutionnelle du Gabon, Décision n°3/CC du 27 février 2004, *Afrique Juridique et Politique, La Revue du CERDIP*, Vol.2, n° 2, Juillet-décembre 2006, p. 148, note ESSONO EVONO ; v. également décision n°19/CC du 25 août 2005, (considérant 25), in *hebdo informations*

En outre, au regard de ces décisions citées, le principe d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi constitue dans le système juridique, une norme de référence pour le juge constitutionnel, soit pour la revalorisation de la loi, soit pour contrôler la loi.

Cependant, la constitutionnalisation du principe d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi soulève de lourde conséquence dans sa portée normative

B. La portée de la consécration du principe

L'érection du principe d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi en objectif de valeur constitutionnelle (OVC) aura une grande portée juridique dans le contentieux de la constitutionnalité des lois, dès lors que cette règle constitue désormais une norme complémentaire de référence qui trouve une place de choix dans le bloc de constitutionnalité, c'est-à-dire dans les normes auxquelles le juge constitutionnel se réfère pour vérifier la conformité des lois à la Constitution. La nature du principe laisse penser tout d'abord qu'il ne s'agit pas d'un droit subjectif appartenant aux citoyens, mais plutôt d'une norme dont le destinataire est le législateur. Comme l'explique P. de MONTALIVET explique à cet égard « Leur qualité d'objectif de valeur constitutionnelle signifie que l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi ne sont pas des droits subjectifs mais des conditions objectives d'effectivité des droits et libertés constitutionnels ainsi que des moyens de limitation de ceux-ci. Elles font partie d'une catégorie de normes constitutionnelles qui ont pour destinataire le législateur »³⁵¹. De ce point de vue, le principe paraît être il s'agit d'un objectif s'adressant au législateur. Mais il constitue en réalité un moyen contentieux permettant pour le juge constitutionnel d'imposer au législateur des exigences touchant à la qualité des lois. En effet, *sur le plan de la saisine*, a priori l'inintelligibilité ou l'inaccessibilité d'un texte législatif pourra être invoquée, à titre principal, par le Président de la République ou par des parlementaires, à l'appui d'un recours en inconstitutionnalité.

Mais aussi a posteriori, au cours d'un procès devant la Cour suprême ou une cour d'appel, tout plaideur pourra soulever l'exception d'inconstitutionnalité d'un texte législatif méconnaissant le principe d'intelligibilité ou d'accessibilité de la loi, pour obtenir du juge sa neutralisation, c'est-à-dire qu'il soit écarté du procès, lorsque la question de constitutionnalité a un lien avec la solution du litige.

Cependant, l'intérêt de ce principe c'est qu'il permet de garantir l'efficacité des droits et libertés des citoyens. Pour ce faire, il est impératif que les normes soient accessibles et intelligibles, conformément au principe de sécurité juridique, qui est la qualité d'un système dans lequel chaque citoyen sait à quelle règle sa situation est et sera soumise.

³⁵¹ P. de MONTALIVET, « La juridicisation de la légistique », art. cit., p.100 ; Dans ce sens, voir également N. MOLFESSIS, « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique », *RTD civ*, 2000, p.189.

Conclusion

Le présent mémoire avait pour objet d'analyser le domaine de la loi et du règlement dans le droit constitutionnel contemporain au Sénégal.

Dans les régimes antérieurs, la loi avait exercé une suprématie absolue sur l'ensemble des normes juridiques, éclipsant la Constitution, dont la supériorité théorique n'était pas garantie (faute de contrôle de constitutionnalité), et subordonnant le règlement, simple norme d'exécution n'ayant de force juridique que du fait de la loi qui était à son origine. De ce fait, la définition traditionnelle de la loi est auréolée de la proclamation de principe, d'inspiration rousseauiste, de la Déclaration de 1789 selon laquelle « *la loi est l'expression de la volonté générale* ».

La première partie a été l'occasion de démontrer que la séparation entre ces deux types normes est toujours établie.

D'une part, parce qu'elle est fondée sur **la constitution**. En effet, réagissant aux dérives du parlementarisme absolu, le constituant a rompu avec la tradition légicentriste. Il a mis en place un dispositif minutieusement élaboré, enserrant le pouvoir législatif. C'est alors que le domaine de la loi s'est retrouvé délimité par la constitution. Dès lors, les matières relevant du domaine de la loi sont désormais énumérées de manière limitative à l'article 67 de la Constitution. Désormais, la loi détient une compétence d'attribution. Elle fixe les règles et ne détermine que les principes fondamentaux. Par ailleurs, **la constitution prévoit que tout ce** qui n'est pas du domaine de la loi appartient au domaine du règlement (article 76 de la constitution). Le pouvoir réglementaire est une compétence du droit commun. Il s'exerce selon deux (2) principales modalités, *le pouvoir réglementaire d'exécution des lois* et *le pouvoir réglementaire autonome*, mais aussi réparti au niveau national et infranational. La séparation du domaine de compétence entre la loi et le règlement est garantie différemment par des mécanismes de protection. Dans le système normatif, la loi et le règlement est enserrés dans un contrôle juridictionnel de conformité à la norme suprême.

D'autre part, la séparation du domaine de la loi et du règlement est aussi garantie par un certain nombre de **mécanismes**. A cet effet, il est prévu des mécanismes de protection de cette séparation ainsi que des mécanismes de contrôle juridictionnel de conformité entre la loi et le règlement par rapport à la constitution.

Les premiers ont permis de démontrer, en premier lieu, une certaine timidité dans la protection du domaine de la loi du fait que la constitution ne prévoit aucun mécanisme spécifique de protection du domaine législatif, mais résulte plutôt de compétences contentieuses attribuées généralement aux juridictions ou de la théorie jurisprudentielle de l'incompétence négative du

législateur ; et en second une protection plus aboutie du domaine réglementaire car basée sur des textes constitutionnels. La constitution prévoit, à cet égard, des procédés d'irrecevabilité et de déclassement en vue de la protection du domaine réglementaire. Les seconds prévoient des mécanismes de contrôle de conformité de la loi et du règlement à la loi fondamentale. Au contrôle de la loi, renvoie le contrôle de constitutionnalité, tandis que pour le règlement, il est prévu un contrôle de légalité.

La seconde partie de ce mémoire a permis de révéler une séparation relativement poreuse du domaine de la loi et du règlement. En effet, il est aujourd'hui admis qu'il n'y a pas une séparation étanche du domaine de la loi et du règlement. Ceci tient à plusieurs raisons.

D'une part, le règlement glisse considérablement dans le domaine législatif par le biais des ordonnances, soit sur *habilitation législative*³⁵², soit sur *habilitation constitutionnelle*³⁵³. Ce phénomène élargit temporairement le domaine réglementaire. De même, il est noté des incursions de la loi dans le giron réglementaire à travers la collaboration interinstitutionnelle et l'interprétation jurisprudentielle.

D'autre part, pour raisons politiques ou juridiques, le gouvernement accepte les empiétements du législateur sur le domaine réglementaire. Toutefois, les interférences du champ normatif entre la loi et le règlement méritent d'être parfois contrôlées et encadrées. Cet encadrement et contrôle concernent aussi bien les ordonnances de la législation déléguée que les intrusions de la loi dans le domaine réglementaire. Pour les ordonnances, il est prévu un encadrement des matières déléguées ainsi que des délais accordés ; mais aussi un contrôle juridictionnel des ordonnances ratifiées et non ratifiées. Pour les intrusions de la loi, leur encadrement relève des exigences constitutionnelles de licéité de la loi et de normativité tandis que leur contrôle est basé sur le principe d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

En définitive la séparation du domaine de compétence entre la loi et le règlement prévue par la constitution semble tourner en faveur du règlement car retrouvant dans un domaine plus large (faute d'énumération).

En outre, le développement des normes communautaires n'affecte-t-il pas le rapport entre la loi et le règlement dans l'ordre juridique interne ?

³⁵² V. Article 77 de la constitution.

³⁵³ V. A titre d'exemple, les articles 52 et 68 de la constitution

ANNEXES

Les textes constitutionnels

- **Annexes i°) : Extraits de la constitution du 22 janvier 2001, modifiée**

L'article 67 : La loi est votée par l'Assemblée nationale

La loi fixe les règles concernant :

- *Les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens,*
- *le statut de l'opposition,*
- *La nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités,*
- *La détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables, la procédure pénale, l'amnistie, la création de nouveaux ordres de juridictions et le statut des magistrats,*
- *l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures, le régime d'émission de la monnaie,*
- *le régime électoral de l'Assemblée nationale et des assemblées locales,*
- *les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat,*
- *les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.*

La loi détermine les principes fondamentaux :

- *de l'organisation générale de la Défense nationale,*
- *de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources,*
- *de l'enseignement, du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales, du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale,*
- *du régime de rémunération des agents de l'Etat.*

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. Les créations et transformations d'emplois publics ne peuvent être opérées que par les lois de finances.

Les lois de programme déterminent les objectifs de l'action économique et sociale de l'Etat. Le plan est approuvé par la loi.

Les dispositions du présent article peuvent être précisées et complétées par une loi organique

L'article 76.- *Les matières qui ne sont pas du domaine législatif en vertu de la présente Constitution ont un caractère réglementaire.*

Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décret si le Conseil constitutionnel, à la demande du Président de la République ou du Premier Ministre, a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent

Les textes législatifs

- Annexes ii°) : Extraits de la loi organique n°2016 relatives au conseil constitutionnel

L'article premier :- Conformément aux dispositions des articles 74, 76, 78, 83, 92 et 97 de la Constitution, le Conseil constitutionnel se prononce sur la constitutionnalité des lois, sur le caractère réglementaire des dispositions de forme législative, sur la recevabilité des propositions de loi et amendements d'origine parlementaire, sur la constitutionnalité des engagements internationaux, sur les exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant la Cour d'Appel ou la Cour suprême, sur les conflits de compétence entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif

- Annexes iii°) : Extraits de la loi n°2020-13 du 02 avril 2020 habilitant le Président de la République à prendre, par ordonnances, des mesures relevant du domaine de la loi pour faire face à la pandémie du COVID-19 et autorisant la prorogation de l'état d'urgence

L'article premier. - Dans les conditions prévues à l'article 77 de la Constitution, le Président de la République est habilité à prendre, par ordonnances, dans un délai de trois mois à compter de la publication de la présente loi, toute mesure, relevant du domaine de la loi, afin de faire face aux besoins d'ordre économique, financier ; budgétaire, sécuritaire et sanitaire.

Les textes Infra-législatifs

- Annexes v°) : extraits de la circulaire n°87 PC/ SG du 28 octobre 1960 relative à la représentation de projets de textes législatifs et réglementaires

« Par ailleurs, la constitution a fixé d'une façon précise les matières réservées à la loi, les matières qui ne sont pas du domaine législatif en vertu de la constitution ayant un caractère réglementaire (...) »

Les décisions de justice

- Annexes vi°) : extraits de la décision du conseil constitutionnel n°1-C-19 du 25 avril 2019

« **Considérant** qu'en vertu de ce texte, la loi ne détermine que les principes fondamentaux de la libre administration des Collectivités territoriales, leurs compétences et leurs ressources ; qu'il en résulte que, pour ces matières, les règles de mise en œuvre sont du domaine du règlement » **Considérant** qu'en renvoyant au règlement pour déterminer les modalités de mise en œuvre des missions relatives au nettoyage et à la salubrité dans les collectivités territoriales, l'article 119 du Code général des Collectivités territoriales n'est en rien contraire à l'article 67 de la Constitution [...] ».

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

Ouvrages généraux

CLAPIE MICHEL, *Droit constitutionnel : la Ve République*, ellipses, 2022, 544 pages.
ESAMBO KANGASHE, (J) LOUIS, *Traité de droit constitutionnel congolais*, L'Harmattan, 2017, 412 P.

HAMON (F), TROPER (M), *Droit constitutionnel*, 40^{ième} éd, LGDJ, 2019, 893 pages
FAVOREU (L) et alii, *Droit constitutionnel*, 21^{ème} éd, Dalloz, 2018, 1166 pages. **MELIN-SOUCRAMANIAN (F), PACTET (P)**, *Droit constitutionnel*, 34^{ième} éd, Dalloz, 2015, 700 pages.

ROUSSEAU (D), GAHDOUN (P) YVES, BONNET (J), *Droit du contentieux constitutionnel*, 11 éd, LGDJ, 2016, 870 pages

SY DEMBA, *Droit administratif : 2^{ème} éd revue, corrigée et commentée 2014*, l'Harmattan, 2017, pp. 64 67

VILLIERS (M) BERANGER (TH), *Droit public général*, 7ed Lexis Nexis, 2017, 1628 pages

Ouvrages spécialisés

BA Boubacar et Alii, *Les textes fondamentaux de la République du Sénégal*, L'Harmattan-Sénégal, 2021, 495 pages.

CHAMPEIL DESPLATS (V), *Les grandes questions du droit constitutionnel*, L'Etudiant, 2003, 167 pages.

DE VILLIERS M. LE DIVELLE C A, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Sirey, coll. « dictionnaires Sirey », 12^{ème} éd., 2020, p. 189.

DIAKHATE MEISSA, *Les lois au Sénégal : la procédure législative*, V1, CREDILA, 2020, 209 pages.

DIAKHATE MEISSA, *Les lois au Sénégal : le répertoire législatif*, V2, CREDILA, 2020, 550 pages.

DIAKHATE MEISSA, *Manuel de rédaction administrative Afrique Francophone*, L'Harmattan-Sénégal, 2021, p. 265 et s

DIOP MAMADOU, *Le système politique Sénégalais*, Clairafrique, 2021, 345 pages

DOMINGO LAURENT et Alli, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, (dir) L. FAVOREU, Dalloz, 2022, 1156 pages.

DUHAMEL OLIVIER, MENY YVES, *Le dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, 1112 pages.

FALL ISMAILA (M), *Evolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, CREDILA, 2009, 204 pages

FALL ISMAILA (M), *Les décisions et avis du conseil constitutionnel du Sénégal*, CREDILA, 2008, 565 pages

FALL ISMAILA (M), *Les textes constitutionnels du Sénégal de 1959 à 2007*, CREDILA, 2007, 248 pages

FAVOREU LOUIS, *Le Domaine de la loi et du règlement*, Economica, 2^{ème} éd., 1981, 283 pages.

LAFERRIERE E, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, Berger-Levrault, 1989, 675 pages.

MATHIEU BERTRAND, *La loi*, 3^{ième} éd, Dalloz, 2010, 146 pages

MELEDJE F. D, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, CNDJ/GIZ, Abidjan, 2012, 484 pages

NGAYAP PIERRE (F), *Le droit parlementaire au Cameroun*, l'Harmattan, 2017, 330 pages.

ONDO TÉLESPHORE, *Le droit parlementaire Gabonais*, L'Harmattan, 2008, 407 pages

TOURE PAPE (A), *La LEGISTIQUE, Technique de conceptions et de rédaction des lois et des actes administratifs : Une tradition de gouvernance normative*, L'Harmattan-Sénégal, 2018, 505 pages.

TOURE PAPE (A), *Recueil de textes relatifs au travail législatif et réglementaire du gouvernement : Commentés et annotés*, L'Harmattan, 2020, 524 pages

RRAPI PATRICIA, *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en droit constitutionnel*, Dalloz, 2014, 280 pages

TALL SEYDOU (N), *Droit Constitutionnel et Ordonnances dans les Etats d'Afrique Noire Francophone*, L'Harmattan-Sénégal, 2021, 394 pages

WIENER C, *Recherche sur le pouvoir réglementaire des ministres*, Paris, coll. Bibl. Droit public, t.98, LGDJ, 1970

ZNOUANKEU JACQUES (M), *La constitution sénégalaise commentée*, Dakar, 1980, 276 pages

III : Les Mémoires et les Thèses

BA Boubacar, *l'institution présidentielle dans le nouveau constitutionnalisme des Etats d'Afrique et d'Amérique latine. (Afrique de sud- Bénin-Ghana-Sénégal/Brésil- Chili-Colombie)*, Thèse de doctorat, Université de Cheikh Anta Diop de Dakar, FSJP, soutenue le 17 août 2013, 640 pages.

BRACHET BERNARD, *La délimitation des domaines respectifs de la loi et du règlement dans la constitution de 1958*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, Faculté de droit et des sciences économiques, 1965, 348 pages.

BRAMI CYRIL, *La hiérarchie des normes en droit public français. Essai d'analyse systémique*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Cergy Pontoise, Ecole doctorale Droit et Sciences humaines, 2008, p. 32

GUEYE DIÉ, *les rapports entre l'exécutif et le législatif au Sénégal*, Mémoire de Master II, FSJP, Université de cheikh Anta Diop,

GUISSE BABACAR, *Les rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif en Côte d'ivoire*, université Alassane Ouattara de Bouake, Faculté de droit, mémoire de M2, soutenu en 2014.

KÉBÉ ABDOU (A) (D), *La Répartition des compétences entre la loi et le règlement en droit fiscal sénégalais*, Thèse de doctorat, l'université de Cheikh Anta Diop, FSJP, soutenue le 03 décembre 2012, 446 pages.

KOSSI SOMALI, *Le parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique : Essai d'analyse comparée à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo*, Thèse de doctorat de droit public, Université du droit et de la santé, Lille II, soutenue en 2008, 495 pages.

MARINESE Vito, *L'idéal législatif du conseil constitutionnel : Etude sur les qualités de la loi*, Thèse de doctorat, Université Paris-X-Nanterre, UFR de sciences juridiques administratives et politiques, soutenue le 19 décembre 2007, 800 pages.

NDIAYE CHEIKH (MB), *La protection juridictionnelle de l'ordre constitutionnel au Sénégal*, Thèse de doctorat, L'université de Cheikh Anta Diop, FSJP, Soutenue le 09 Novembre 2016, 556 pages

NZOUANKEU JACQUES (M), *La notion d'acte réglementaire en droit français*, thèse de doctorant, Université de Paris II, soutenue le 16 janvier 1976, 668 pages

NZOUANKEU JACQUES (M), *la notion d'actes réglementaire en droit Français*, Thèse, université de droit, d'économie et de sciences sociales de paris, faculté de droit de paris II, 1976 546 pages

SALAMI ABOUDOU I., *La protection de l'état de droit par les cours constitutionnelles africaines : Analyse comparative des cas Béninois, Ivoiriens, Sénégalais et Togolais*, Thèse de doctorat, Université François Rabelais de tours, soutenu en 2005, 446 pages

IV : Les articles

ACKA S. F., « La promulgation de la loi en Afrique noire francophone : Bénin, Cameroun, Cote d'Ivoire et du Sénégal », *ohadata D-07-14*, p.13.

AVRIL (P), « Le parlement législateur », in *Revue française de science politique*, 31e année, 1981, p. 15-31

BERTRAND (M), « La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative » In *Pouvoirs*, 2005/3 N° 114, pp.73 et s.

BLEOU MARTIN, « La question de l'effectivité de la suprématie de la constitution. A propos des poches de résistance au contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France et dans les Etats africains de succession française », in Djredjro Francisco et alii, *Mélanges dédiés au doyen Francis V. Wodié*, PUT, 1 Capitole, 2016, p. 45

BRUNET PIERRE, « Les normes législatives et administrative », in P. GONOD, F. MELLERAY et Ph. YOLKA, *Traité de droit Administratif*, Dalloz, 2011, p. 491-528

BULMER ELLIOT, « Le pouvoir de veto présidentiel », *guide introductif à l'élaboration d'une constitution n°14*, p. 19.

CANS C, « la délégalisation. Un encouragement au désordre », *RDP*, 1999,

DIALLO IBRAHIMA, « Pour une appréciation concrète des pouvoirs du parlement sénégalais en matière budgétaire » in *Afrilex*, 32 pages

DIEYE ABDOULAYE, « la Problématique des lois d'habilitation dans un régime Parlementaire », in OIF/ Assemblée Parlementaire de la Francophonie, Actes du Séminaire sur les lois d'habilitation, Ouagadougou, 15-16 septembre 2011

DIEYE ABDOULAYE, « les lois d'habilitation en droit comparé : La situation dans quelques Etats d'Afrique noire Francophone et en France », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, T LV,

DOUAT ETIENNE, « L'article 41 de la constitution : le contrôle au dépôt des initiatives parlementaires », in *la révision constitutionnelle 60 après*, *LPA*, 2018, n° 1378, p.15

FAVOREU (L), « Les règlements autonomes n'existent pas », *RFDA*, 1987,

FAVOREU (L), « La délégalisation des textes de forme législative par le conseil constitutionnel », in *Mélanges offerts à M. WALINE*, Paris, 1974, TII, pp. 429-450

GAUDEMET (Y), « Le mécanisme de déclassement des lois (article 37 al. 2 », *Dalloz*, 1980, p. 121

KPODAR A, « Le contrôle de constitutionnalité des normes infra législatives et des autres actes », *ABJC.*, *Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, p. 185.

MOTEMA Alexandre-Chancel FUNGA LUFÉ, « La limitation du domaine de la loi à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 12 octobre 2018 sous R. Const. 739 », *RGDILI*, 2021, 23 pages.

NDIAYE ABDOULAYE, « Panorama de la jurisprudence de la chambre administrative de la Cour suprême », in *bulletin d'information* n°11-12, juin 2018, p. 59 à 69

NDIAYE AMETH « La loi d'habilitation dans les systèmes constitutionnels d'Afrique francophone », *Afrilex*, 2021, 48 pages

NDIAYE CHEIKH MBACKÉ, « Le contrôle de constitutionnalité des actes administratifs au Sénégal », *Ceracle*, 2021, 18 pages

NZOUANKEU JACQUES (M), « Les domaines respectifs de la loi et du règlement en droit sénégalais », in *Le pouvoir réglementaire des autorités administratives au Sénégal*, (actes du 5^{ème} colloque de la R.I.P.A.S., Dakar, 11-15 décembre 1989), *R.I.P.A.S.*, n°s 23-24, Jan.-déc.1990, pp. 47-105.

OVONO ESSONO A, « La question préjudicielle de constitutionnalité dans les constitutions africains », in *F. J. AIVO (dir), La constitution du Bénin du 11 décembre 1990, un modèle pour l'Afrique ?* Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 525 à 534

PEZANT JEAN (L), « La loi/ Règlement : la construction d'un nouvel équilibre », in *R.F.S.P* 34^{ème} année n°4-5, 1984 P. 922 et s.

SAYEG J. I, « Le pouvoir réglementaire en droit social », in *les pouvoir réglementaire des autorités administratives au Sénégal*, du 5^{ème} colloque de la RIPAS, Dakar 11-15 décembre 1989, *RIPAS*, janvier-décembre 1990 n°23-24, p. 187

SEKOULA STEVE, « Le renouveau du contrôle juridictionnel des actes réglementaires au Gabon », *Ceracle*, 2020, 30 pages

SY DEMBA, « Protection des libertés publiques : quelles solutions juridiques, institutionnelles et politiques ? », in *bulletin d'information*, n° 13-14, juin 2019, pp. 23 à 32

TALL SAIDOU (N), « Les ordonnances en Afrique francophone », *EDJA* N° 64, janvier-février mars, 2005, p.49.

TOURE PAPE (A), « L'ordonnance : un instrument normatif hybride au service de la riposte contre le covid-19 », in *le soleil* n°14987 du 12 mai 2020, 7 pages.

TOURE PAPE (A), « La procédure constitutionnelle de délégalisation au service de la politique de régulation des loyers : à propos de la décision du Conseil constitutionnel du n° 2/C/2023 du 1^{er} février 2023 », *Ceracle*, 2023.

VIDAL-NAQUET, « L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°46, 16 pages.

V : Jurisprudences

• Jurisprudences Sénégalaises

➤ Cour suprême

Cour suprême, Assemblée général consultative, Avis n°04-A-2017 du 19 avril 2017.

Cour suprême, ch. adm, n°18 du 09 mars 2017, *SONATEL c/ commune de PODOR- Etat du Sénégal* (inédit).

Cour suprême ch. Adm n° 09 du 09 février 2017, *SONATEL c/ commune de MBOUBA- Etat du Sénégal* (inédit).

Cour suprême, ch. adm, n° 21 du 24 mars 2016, REGI PUB S.A, REGIDAK CAURIS COM c/ commune de MERMOZ SACRE CŒUR (inédit).

Cour suprême, chambre administrative, n°03 du 8 novembre 2012, Sonatel c/ l'Etat du Sénégal

Cour suprême, 8 mai 1969, statut général du personnel des cadres moyens et supérieurs des établissements à caractère industriel et commercial, in JACQUES M. NZOUANKEU, « La loi et le règlement en droit sénégalais », *RIPAS*, Annexes n°16, p. 103.

Cour suprême, n°01/C/69 du 5 mai 1969, statut général du personnel des cadres moyens et supérieurs des établissements publics à caractère industriel ou commercial, *RSD*, n°6, p. 75

Cour suprême, sect. réunies, 26 juin 1968, Office National des Anciens combattants, In J. M. NZOUANKEU, *La constitution Sénégalaise : commentée*, 1980, annexe, p. 187

Cour Suprême, sections réunies, arrêt « Commune de Kaolack », en date de 1968, in *RIPAS* n°23-24, JAN-DEC, 1990, p. 100 note J. M. Nzouankeu.

Cour suprême, 21 février 1978, Partie Démocratique Sénégalaise, GDJAS, T1, *RIPAS*, 1984, Obs. J. M. NZOUANKEU, p. 161

Cour suprême, 25 juillet 1967, Taux de redevance pour certains produits miniers, in *RIPAS* n°23-24 jan-déc. 1990 ...note J. M. NZOUANKEU.

Cour suprême, sections réunies, du 29 mai 1965, statut de la coopération dans les territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer, in *RIPAS* n°11 octobre-décembre 1984 p.938

Cour suprême, n° 01/C/65 du 09 février 1965, Code du travail, TPOM, n°177, p. 3829, *Annales Africaines*, 1978, p. 105

Cour suprême, n°02 du 20 juin 1964, *RLJ*, arrêts de la Cour suprême, 1967, p ;68, *penant* n°705 jan. Fév.- mars 1965, p.81

Cour suprême, sections réunies, du 25 mai 1963, Traitements et Indemnités des membres du gouvernement et des cabinets ministériels, In J. M. ZNOUANKEU, *La constitution sénégalise : Commentée*, 1980, annexe, p. 177.

Cour suprême, 5 mars 1963, Commissariat à l'urbanisme et à l'Habitat, in J. M. ZNOUANKEU, « Les domaines respectifs de la loi et du règlement en droit Sénégalais », Annexe n°7, pp. 89-90

Cour suprême, arrêt du 3 mai 1962, *JORS*, du 29 mai 1962, p. 858.

Cour suprême, Sections réunies, en date du 25 novembre 1961, affaire Ordres de médecins et pharmaciens, *RIPAS*, n°23-24 Jan-Déc. 1990 p. 85 86

➤ **Conseil Constitutionnel**

Conseil constitutionnel, décision n° 2/C/2023 du 1^{er} février 2023, relative à la loi n° 2014-03 du 22 janvier 2014 portant baisse des loyers.

Conseil constitutionnel, décision n°2-C-2021 du 20 juillet 2021. Disponible sur ce site <https://conseilconstitutionnel.sn/decision-n-2-c-2021-affaire-n-2-c-21/> , consulté le 4 mars 2021

Conseil constitutionnel, Décision N°1-C 2019 AFFAIRE N°1/C/19 « Entente CADAK-CAR », du 25 Avril 2019 Conseil constitutionnel décision n°1 /C/2020 du 24 février 2020 relative aux lois de finances.

Conseil constitutionnel, Décision n°1-C-2018 du 09 mai 2018 Affaires n° 1-C- 18 du 09 mai 2018. Disponible sur ce site : <https://conseilconstitutionnel.sn/dec-n-1-c-2018-du-9-mai-2018-affaire-n-1-c-18/> , consulté le 3 décembre 2022

Conseil constitutionnel n°91/2005 du 12 février 2005, affaire de la loi n°2005-01 du 7 janvier 2005 portant loi d'amnistie dite loi EZZEN, in I. M/ FALL, *les décisions et avis du conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, CREDILA, 2008, p. 473. Obs. A Dieye

Conseil constitutionnel dc n°84/2001 du 11 décembre 2001, affaire des délégations spéciales, plus connue sous le nom de « Amendement Moussa SY »

Conseil Constitutionnel, Décision n°1/ C/ 98 du 24 février 1998, Amendement augmentant le nombre des députés de 120 à 140, in *Les décisions et avis du Conseil Constitutionnel du Sénégal*, I.M. Fall (dir.) CREDILA, CREPOS, 2008, pp.175-180, note A. Gueye.

Cons. Const. 27 juillet 1994, *Modification du Statut des magistrats* in *Les décisions et avis du Conseil Constitutionnel du Sénégal*, I.M. Fall (dir.) CREDILA, CREPOS, 2008, p. 119

- **En dehors du Sénégal**

- **En Afrique**

Cour constitutionnelle du Niger, arrêt 06/CC/CM du 18 juillet 2020, relatif contrôle de constitutionnalité de la loi modifiant et complétant la loi n° 2011-12 du 27 juin 2011 portant indemnités et avantages des députés. Disponible sur ce site : <http://www.cour-constitutionnelle-niger.org.pdf>, consulté le 28 février 2023.

Haute Cour Constitutionnelle de Madagascar, décision n° 05-HCC/D3 du 13 février 2019 concernant la loi n° 2019-001 déléguant le pouvoir de légiférer au Président de la République. Disponible sur ce site <http://www.hcc.gov.mg/?p=4888> , consulte le 28 janvier 2023.

Cour constitutionnelle du Mali, avis n° 2015-01/CCM aux fins de demande d'avis portant sur la possibilité d'amendement d'une ordonnance par l'Assemblée nationale, *Recueil des arrêts, avis et autres décisions de la Cour constitutionnelle du Mali*, vol. 6 (2014-2017), pp. 85-88.

Cour constitutionnelle du Bénin, Décision 08-066 du 26 mai 2008, Affaire Thierry Ifedola MAHUGHON et alii, In Nicaise MEDE, *Les grandes Décisions de la cour constitutionnelle du Bénin*, l'Harmattan, p. 283.

Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 07-083 du 6 août 2007, YIBATHOU SANNGLELE et alii, in *Les grandes décisions de la cour constitutionnelle du Bénin*, note N. MEDE, pp. 144-145.

Cour constitutionnelle du Gabon, Décision n°3/CC du 27 février 2004, *Afrique Juridique et Politique, La Revue du CERDIP*, Vol.2, n° 2, Juillet-décembre 2006, p. 148, note ESSONO EVONO.

La Cour constitutionnelle du Gabon, décision n°114/CC du 28 octobre 2002 relative à la loi organique n° 5/2002 modifiant et complétant la loi organique fixant l'organisation, la composition, la compétence et fonctionnement du Conseil d'Etat in *Hebdo informations*, n° 464, 28 septembre 2002, p. 22.

Cour constitutionnelle sud-africaine, arrêt du 22 septembre 1995, case n°27/95, affaire Matter of the executive Council of the western cape legislature, in SINDJOUN (LUC), *les grandes décisions de la justice africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 72-73

➤ **En Europe**

Conseil constitutionnel français décision n° 79-104 DC, 23 mai 1979, Rec. p. 27

Conseil constitutionnel, décision n°2004-510 du 20 janvier 2005, sur la Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance, disponible sur ce site : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2004510DC.htm>, consulté le 10 janvier 2023.

Conseil constitutionnel, Décision CC 83-162 DC du 19 juillet 1983, Démocratisation du secteur public, Rec. p. 49.

Conseil Constitutionnel français, décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982 sur la loi portant « blocage des prix et des revenus ».

Le Conseil Constitutionnel français, décision n°2005-512 DC du 21 Avril 2005 sur « la loi pour l'avenir de l'école ».

Le Conseil constitutionnel français, décision n°2012-649 DC du 15 mars 2012 sur « la loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives ».

VII : Les Textes Officiels

➤ **Les textes législatifs**

Loi 2021-21 du 02 mars 2021 fixant les règles d'applicabilité des lois, des actes administratifs à caractère réglementaire, des actes administratifs individuel (JORS n°7409 du 20 mars 2021, p.303).

Loi n° 2021-18 du 19 janvier 2021 relative à l'état d'urgence, l'état de siège et l'état de catastrophe sanitaire modifiant la loi n° 69-29 du 29 avril 1969 relative à l'état d'urgence et l'état de siège

Loi n°2001-03 du 22 Janvier 2001 portant de la constitution du Sénégal, modifiée

Loi n° 63-22 du 7 mars 1963 portant de la Constitution du Sénégal, modifiée

Loi n°60-045 A.N du 26 août 1960 portant de la constitution du Sénégal, modifiée

La loi organique n°2002-20 du 13 mai 2002 portant le règlement intérieur de l'Assemblée nationale, modifiée

Loi organique n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au conseil constitutionnel

Loi organique n°2017-09 du 17 Janvier 2017 sur la cour suprême, modifiée.

➤ **Les textes infralégislatifs**

Décret n°2023-382 du 24 février 2023, modifiant la loi n°2014-03 du 22 janvier 2014 portant la baisse des loyers n'ayant pas été calculés suivant la surface corrigée.

Circulaire n°0000003/SGG/MSGG/SGA-JUR du 05 août 2021 relative à l'objectif de valeur de l'intelligibilité de la loi

Circulaire n°0008 PM/SGG/SGA/PAT du 8 juin 2017 relative à la rédaction des textes d'application des projets de loi ou de décret .

Circulaire n°87 PC/ SG du 28 octobre 1960 relative à la représentation de projets de textes législatifs et réglementaires.

VIII : Webographie

<https://sunulex.sn/sunudroit/lois-du-senegal/>

<https://univ-senegal.scholarvox.com/>

<http://afrilex.u-bordeaux.fr/>

<http://conseilconstitutionnel.sn/constitution/>

<https://ceracle.com/> <https://books.google.sn/>

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

Table des Matières

AVERTISSEMENT.....	I
DEDICACES.....	II
REMERCIEMENTS.....	III
Principales abréviations.....	IV
SOMMAIRE.....	V
Introduction.....	1
Première partie : Une séparation du domaine de la loi et du règlement toujours établie.....	12
Chapitre 1 : Une séparation du domaine de la loi et du règlement fondée sur la constitution.....	13
Section 1 : La détermination du domaine de la loi, une détermination par énumération opérée par le constituant.....	13
Paragraphe 1 : Le domaine d'intervention de la loi, une compétence d'attribution.....	13
A : Le principe de l'énumération limitative du domaine de la loi.....	14
B : Les renvois du domaine législatif à d'autres dispositions constitutionnelles.....	16
Paragraphe 2 : L'approfondissement de la détermination du domaine de la loi.....	18
A : Les critères de délimitation du domaine de la loi.....	18
B : Les techniques de délimitation du domaine de la loi.....	20
Section 2 : La détermination du domaine réglementaire, une détermination par déduction opérée à partir du domaine de la loi.....	23
Paragraphe 1 : La compétence du domaine réglementaire, une compétence du droit commun.....	23
A : Le règlement autonome.....	23
B : Le règlement subordonné ou d'exécution de la loi.....	24
Paragraphe 2 : La répartition duale du domaine du règlement.....	26
A : Au niveau national.....	26
B : Au niveau infranational.....	27
Chapitre 2 : Une séparation du domaine de compétences entre la loi et le règlement garantie différemment.....	29
Section 1 : Les mécanismes de protection variablement établis entre le domaine de la loi et du règlement.....	29
Paragraphe 1 : La protection juridictionnel timide du domaine de la loi.....	29
A : Une protection préventive : l'incompétence négative du législateur.....	30
B : Une protection répressive.....	32
Paragraphe 2 : La protection constitutionnelle du domaine réglementaire.....	36
A : Le mécanisme d'irrecevabilité prévue à l'article 83 de la constitution.....	36
B : La procédure de déclassement ou de délégalisation prévue à l'article 76 al. 2.....	39
Section 2 : Les mécanismes de contrôle juridictionnel de la loi et le règlement.....	43
Paragraphe 1 : Le contrôle de la loi : un contrôle de constitutionnalité.....	43
A : Un contrôle par voie d'action.....	44
B : Un contrôle par voie d'exception.....	45
Paragraphe 2 : Le contrôle du règlement.....	47

A : Un contrôle direct.....	48
B : Un contrôle indirect.....	49
Deuxième partie : Une séparation du domaine de la loi et du règlement plutôt poreuse.....	51
Chapitre 1 : Le glissement de la séparation du domaine de compétence entre la loi et le règlement.....	52
Section 1 : L'érosion du domaine de la loi au profit du règlement.....	52
Paragraphe 1 : Les habilitations législatives.....	52
A : Les conditions de l'habilitation législative.....	52
B : Les effets de l'habilitation législative.....	55
Paragraphe 2 : Les habilitations constitutionnelles.....	56
A : Les ordonnances budgétaires.....	56
B : Les ordonnances des régimes d'exception.....	59
Section 2 : Les incursions de la loi dans le giron réglementaire.....	61
Paragraphe 1 : Une incursion favorisée par les relations interinstitutionnelles.....	61
A : Un empiètement utilitaire.....	61
B : Un empiètement parfois conflictuel.....	63
Paragraphe 2 : Une incursion favorisée par une interprétation jurisprudentielle.....	66
A : Une interprétation élargissant le domaine législatif.....	66
B : Un élargissement au risque sérieux.....	69
Chapitre 2 : Le glissement de la séparation du domaine de compétence entre la loi et le règlement : un glissement contrôlé et encadré.....	71
Section 1 : L'encadrement et le contrôle complexe des ordonnances de législation déléguée.....	71
Paragraphe 1 : L'encadrement des ordonnances de législation déléguée.....	71
A : Un encadrement des matières déléguées.....	71
B : Un encadrement des délais impartis.....	73
Paragraphe 2 : Le contrôle juridictionnel des ordonnances de législation déléguée : un contrôle à double détente.....	74
A : Le contrôle des ordonnances non ratifiées.....	75
B : Le contrôle des ordonnances ratifiées.....	78
Section 2 : L'encadrement et le contrôle des intrusions de la loi dans le domaine réglementaire.....	79
Paragraphe 1 : L'encadrement juridique des incursions de la loi.....	80
A : Les exigences constitutionnelles de licéité de la loi.....	80
B : Les exigences de normativité de la loi.....	82
Paragraphe 2 : Le contrôle juridictionnel des incursions de la loi : un contrôle basé sur le principe d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.....	84
A : La consécration jurisprudentielle du principe.....	84
B : La portée de la consécration du principe.....	87
Conclusion.....	88
Annexes.....	90
Bibliographie.....	92
Table des matières.....	100

