

RCC

REVUE
**CONSTITUTION ET
CONSOLIDATION**
DE L'ÉTAT DE DROIT DE LA DÉMOCRATIE ET
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN
AFRIQUE

NUMÉRO SPÉCIAL

ÉDITORIAL

ACTES DU COLLOQUE

« LA COUR CONSTITUTIONNELLE BÉNINOISE, ENTRE RUPTURE ET CONTINUITÉ »

Rapport Général

Oumarou NAREY

Professeur Titulaire de Droit Public (Page 7)

Justice constitutionnelle et évolution jurisprudentielle

Mathieu DISANT, Agrégé des Facultés de droit

Professeur à l'Université Lyon Saint-Etienne (France)

Directeur du CERCRID - UMR CNRS

Expert international (Page 31)

**L'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle
du Bénin en matière de grève à la lumière du droit comparé**

Épiphanie SOHOUÉNOU, Agrégé des Facultés de droit

Université d'Abomey-Calavi (Page 51)

Juridictions constitutionnelles et normes de référence

Dandi GNAMOU, Professeure Titulaire

Agrégée des facultés de droit, Juge à la Cour suprême du Bénin (Page 75)

L'impératif constitutionnel

Adama KPODAR, Professeur Titulaire de Droit Public

Agrégé de Droit Public et de Science Politique Université de Kara (TOGO) (Page 101)

**Évolution des normes de référence constitutionnelles dans la pratique
du Conseil constitutionnel algérien**

Modérateur Ada Mohamed DJELLOUL

Membre du Conseil constitutionnel d'Algérie (Page 127)

Réflexions sur les changements de cap procédural : vers une Cour plus performante ?

Ibrahim David SALAMI, Professeur titulaire

Agrégé en droit public, Avocat au Barreau du Bénin (Page 131)



COUR CONSTITUTIONNELLE

République du Bénin

Cour Constitutionnelle

REVUE
RCC **CONSTITUTION** ET
CONSOLIDATION
ET L'ÉTAT DE DROIT, DE LA DÉMOCRATIE ET
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN AFRIQUE



DOCTRINE
CHRONIQUES
JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE
ACTUALITÉ DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

2019 N° 001 / Semestriel

Copyright : Cour Constitutionnelle du Bénin

Mise en page et impression

BEDI CONSULTING

00229 96 47 40 21

Cotonou - Bénin

ISSN : 1840-9687

Dépot légal : n° 11573 du 30 août 2019

3^{ème} trimestre Bibliothèque Nationale

Distribution : +00229 21 31 14 59

Droits de reproduction, de traduction, d'adaptation réservés pour tout pays.
(Loi n° 2005-30 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins
en République du Bénin)

ÉDITORIAL

Au terme de plus d'une année d'intenses activités juridictionnelles, la sixième mandature de la Cour constitutionnelle du Bénin, que j'ai l'honneur de présider, a éprouvé le besoin d'organiser une rencontre scientifique. Un colloque intitulé : « La Cour constitutionnelle béninoise, entre rupture et continuité » s'est tenu du 11 au 13 septembre 2019 à Cotonou. Le temps était venu pour la haute juridiction d'être scientifiquement jugée, sans être condamnée.

« D'être jugée » car la sixième mandature de la Cour constitutionnelle, installée depuis plus d'un an, a souvent fait l'objet de vives critiques eu égard à certains revirements jurisprudentiels : l'on songe à la décision relative au droit de grève ou encore à celle revenant sur le contrôle de constitutionnalité *a priori* obligatoire des lois ordinaires. Il était temps que des spécialistes, extérieurs à la Cour, soient écoutés.

« Sans être condamnée » car le changement de cap, coïncidant avec le renouvellement complet de ses membres en juin 2018, résulte du fonctionnement normal de nos institutions. La vocation de la Cour est de perpétuer la consolidation de notre État de droit, de poursuivre son rayonnement institutionnel impulsés par les précédentes mandatures et ce, qu'importe sa composition. Faut-il pour cela craindre ou dénoncer une trop grande rupture avec le passé ? Les bouleversements que la Cour a pu connaître depuis une année ne sont en réalité que le résultat de sa mission fondamentale de gardienne de la Constitution. La continuité perdure dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, car, hier, comme aujourd'hui, elle œuvre pour l'application effective du texte suprême afin d'éviter qu'il ne reste lettre morte. Cela

peut entraîner, parfois, l'élargissement des normes de référence ou imposer la modification de son règlement intérieur. Toute condamnation serait, donc, vraisemblablement hâtive.

Même si, conformément aux vœux de nos pères fondateurs : « Les décisions de la Cour constitutionnelles ne sont susceptibles d'aucun recours », elles doivent cependant pouvoir faire l'objet d'échanges, de discussions, de critiques, surtout de la part de la doctrine. Ce colloque fut l'occasion de donner la parole aux scientifiques du droit d'ici et d'ailleurs pour qu'ils expriment leurs satisfactions, mais aussi leurs craintes ou incompréhensions à l'égard des récentes décisions de la Cour.

Si des interrogations subsistent relativement à ses décisions, la Cour ne peut que s'en émouvoir. N'est-ce pas là la première marque d'une formidable réception de notre jurisprudence par les justiciables, les autorités civiles et juridictionnelles ? Ne devons-nous pas nous réjouir que les décisions de la juridiction constitutionnelle soient lues avec autant d'attention par nos justiciables, soient examinées avec autant de ferveur par nos professionnels du droit ? La rupture assurée n'a sans doute pas rompu la continuité : la protection des droits constitutionnels béninois reste (et restera) le fer de lance de cette nouvelle mandature de la Cour constitutionnelle. Laissons la doctrine en témoigner dans ce numéro spécial entièrement dédié à cette activité scientifique.

Pr. Joseph DJOGBENOU
Président de la Cour,
Directeur de publication.

Colloque organisé par la Cour constitutionnelle
du 11 au 13 septembre 2019 à Cotonou

*« La Cour constitutionnelle béninoise,
entre rupture et continuité »*

Rapport général

Oumarou NAREY

*Professeur titulaire de droit public,
Université Abdou Moumouni de
Niamey-Niger*

C'est l'histoire d'une symphonie censée être parfaite à travers l'implication de trois acteurs : le peuple (pouvoir constituant originaire), la constitution (la partition), le juge constitutionnel (l'interprète). À l'arrivée, l'interprétation de la partition donnée par le juge constitutionnel, reflète ou dénature la symphonie d'origine. Se pose alors la question de la fidélité ou non de l'interprétation à l'objet interprété. Cette image empruntée à F. Delpérée dans sa synthèse sur le colloque consacré à l'interprétation constitutionnelle¹, rend bien compte de la nature de l'œuvre jurisprudentielle du juge constitutionnel, qui peut osciller entre continuité et rupture. Telle est la thématique de l'activité scientifique qui nous a réunis à Cotonou du 11 au 13 septembre 2019. Cette thématique est d'une richesse qui mérite bien les trois jours de débats qui lui sont consacrés par la Cour constitutionnelle du Bénin.

¹ DELPÉRÉE (F), « L'interprétation de la constitution ou la leçon de musique », in MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 241 et s.

Ainsi, en prenant l'heureuse initiative de consacrer son tout premier colloque à une réflexion d'ensemble sur la justice constitutionnelle au Bénin sous le prisme d'un sujet provocateur de la continuité et de la rupture, la sixième mandature de la Cour constitutionnelle nous y a conviés à réfléchir, de manière quelque peu métaphorique, sur « ***l'Ancien et le Nouveau Testaments*** » de sa jurisprudence. En effet, dans notre parabole, « ***l'Ancien Testament*** » symbolise la riche et dense jurisprudence de la Cour dominée hier, par les « pères fondateurs » qui, à travers des faits d'armes jurisprudentiels contre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, ont posé les balises constitutionnelles : la séparation et la limitation des pouvoirs, la protection des droits et libertés, le renforcement de l'Etat de droit, la stabilité constitutionnelle, institutionnelle et politique. Il en a été ainsi parce que c'est à ceux (« les pères fondateurs »), qui ont établi la Constitution et dégagé des principes et règles constitutionnels, qu'est revenu en premier le soin de les interpréter, d'en fixer le sens, avec la force et la valeur qui s'y attachent. Ce qui a conduit l'opinion à confondre les auteurs de la Constitution du 11 décembre 1990 aux membres de la Cour, interprètes authentiques. Or, comme le relève à juste titre une certaine doctrine, le plus souvent, les auteurs des textes constitutionnels ne sont pas les interprètes et ceux-ci ne sont forcément pas les auteurs².

S'agissant du « ***Nouveau Testament*** », il incarne, dans notre métaphore, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle animée, depuis le 18 juin 2018, par des hommes et une femme qui n'appartiennent pas au cercle très restreint des rédacteurs de la

² DELPÉRIÉ (F.), « L'interprétation de la Constitution », in Académie internationale de droit constitutionnel, *Recueil des cours, La Constitution aujourd'hui*, Campus Universitaire de Tunis, 2006, vol. XV, p. 99.

Constitution de 1990 mais ils développent des méthodes de raisonnement et des techniques de décision qui sont fort fondamentalement différentes. En effet, la Cour constitutionnelle du Bénin est vidée par la force des textes, des créateurs de la Constitution et a commencé une œuvre jurisprudentielle de déconstruction-reconstruction qui s'est soldée par la remise en cause totale et/ou partielle de certaines des plus grandes décisions rendues par la « Cour des pères fondateurs ». Ce faisant, la sixième mandature a des lectures différentes qui sont fonction de l'époque et des circonstances, ce qui lui a permis d'y mettre des accents différents et de procurer des commentaires différenciés bien que le texte fondateur – la Constitution du 11 décembre 1990 – soit identique. Il s'ensuit dès lors que les juges constitutionnels – « pères fondateurs » et acteurs d'aujourd'hui – n'ont perdu de vue ni le texte constitutionnel, ni le contexte, mais utilisent différents instruments (le raisonnement et la méthodologie juridiques) pour produire au grand public (les gouvernés et les gouvernants) une jurisprudence qui mérite réflexion avec d'autres constitutionnalistes et praticiens du droit débutants ou chevronnés. D'où l'intérêt qui a permis de se pencher sur non seulement les mérites et les limites de cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin en 25 ans, mais aussi ses nouvelles tendances qui prônent le renforcement de l'autorité de l'Etat au regard des exigences de la Constitution telles qu'elles sont comprises par les juges de la sixième mandature. En effet, dans son allocution d'ouverture, le Président de la Cour constitutionnelle du Bénin, le Professeur Joseph Djogbenou, a planté le décor en des termes très clairs : « ***le temps n'est-il pas venu pour la Cour constitutionnelle du Bénin d'être jugée sans être condamnée ?*** », car selon lui, la finalité est que la constitution

n'est pas le miroir pour ceux qui ont la vocation de la lire, mais bien un instrument au service des États.

Abordant également la problématique de ce colloque, le Président de la Cour suprême du Bénin, Monsieur Ousmane Batoko, a posé les questions pertinentes ci-après : quels sont les motifs avouables et non avouables qui pourraient sous-tendre l'organisation du présent colloque, à peine 15 mois du début de la nouvelle mandature de la Cour ? Serait-ce pour se donner bonne conscience des actes posés ou des décisions prises, dont on souhaiterait obtenir la validation ou l'onction des pairs ? Ou serait-ce pour se conforter dans la légitimation publique ou tout au moins collective d'une nouvelle approche de la dynamique décisionnelle de la juridiction constitutionnelle ?

Dans son allocution, le Président de la Cour suprême du Bénin n'a pas manqué de relever que pour certains aussi bien de l'intérieur que de l'extérieur du Bénin, le juge constitutionnel semble sonner le glas de la démocratie au Bénin. Il a noté que certaines des décisions du juge constitutionnel béninois, ont en effet ébranlé bon nombre de juristes africains dans leurs certitudes scientifiques. En outre, toujours selon lui, une révolution jurisprudentielle est en marche au Bénin, parfaitement en phase avec la réputation jadis de laboratoire de la démocratie qui lui colle depuis de longues années.

Pour tenter d'accéder aux différents sous-thèmes par un chemin d'écolier, il a été au préalable rappelé l'essor de la justice constitutionnelle et son évolution jurisprudentielle. Dans ce cadre, il a été mis en relief que l'évolution jurisprudentielle constitue

un *continuum*, c'est-à-dire un tâtonnement, une inflexion, un revirement, etc, ce qui a permis de voir comment le temps se mesure dans la conscience du juge. Ainsi, il semble que le juge constitutionnel peut être dans son temps même s'il n'est pas juge du temps. Il peut en effet être soumis au temps en opérant des revirements jurisprudentiels, sans négliger l'insécurité juridique que pourrait procurer une évolution de sa jurisprudence. Les causes explicatives de celle-ci sont nombreuses et variées : il peut s'agir d'un changement fondamental des circonstances, d'une évolution des règles ou des principes constitutionnels, d'un changement législatif, du contexte socio-économique ou d'un changement découlant de la jurisprudence elle-même.

Pour mener à bien cette entreprise d'évolution jurisprudentielle, le juge constitutionnel utilise un certain nombre de méthodes organisationnelles et décisionnelles. Il s'agit là de précautions dont s'entoure le juge constitutionnel. En effet, le processus décisionnel doit être adapté, alors que le revirement doit être dûment identifié et motivé. Aussi, l'évolution jurisprudentielle doit être explicite. Enfin, les décisions constitutionnelles n'étant pas immuables, l'importance de la sécurité juridique est au cœur du travail des juridictions constitutionnelles. C'est pourquoi, il a été suggéré que le juge constitutionnel soit flexible par rapport à sa propre jurisprudence pour renforcer la sécurité juridique de l'ordre juridique interne et la stabilité de l'État de droit.

Des discussions et débats qui s'en sont suivis, il ressort que les revirements jurisprudentiels ne constituent pas des curiosités constitutionnelles d'autant plus que lorsqu'ils sont assumés, ils participent au perfectionnement et/ou au renforcement de

l'évolution jurisprudentielle. Les revirements qui posent problème sont ceux-là qui sont faits en cachette ou en catimini, en douceur ou de façon brutale.

Au total, il ressort que l'évolution jurisprudentielle dépend essentiellement de l'interprétation qui reste une œuvre dans laquelle le juge est appelé à restituer ce qui est établi, ce qui conduit le juge constitutionnel à cocréer, en apportant sa précieuse contribution dans la production de la norme.

Après cette réflexion introductive traitant des aspects concrets du thème général, il a, d'abord, été question des grands revirements de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin, qui, depuis un an, ont porté notamment sur le contrôle de la constitutionnalité des lois *a priori* dans le contentieux et le droit de grève. Ensuite, un accent tout particulier a été mis sur l'évolution du fameux « bloc de constitutionnalité » au Bénin, et sur l'existence ou non d'une hiérarchie des normes constitutives de ce bloc. En outre, la réflexion a porté sur les différentes implications et les leçons tirées du fait que la Cour constitutionnelle du Bénin peut recevoir et traiter des contentieux relatifs aux rapports de droit privé. Enfin, il s'est agi de jeter un œil sur les nouvelles tendances du contentieux au regard de la révision du règlement intérieur de la Cour qui, en partant du principe de l'objectivation du contentieux constitutionnel, passe à sa subjectivation. Dans la même veine, il a été relevé que la procédure notamment le principe du contradictoire, l'audience publique, l'instruction publique, les délibérations, la rédaction des décisions et la lecture publique des décisions sont autant d'éléments constructifs introduits pour

expliquer la nouvelle procédure à suivre devant la juridiction constitutionnelle.

Il en découle que la Cour constitutionnelle du Bénin a opéré des revirements jurisprudentiels dans deux axes principaux : d'une part, elle a développé une jurisprudence tendant à préserver l'Etat de droit et la démocratie pluraliste, à organiser la limitation de l'exercice du pouvoir, et à assurer plus efficacement la protection des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques. Elle l'a fait à travers la fonction, l'objet et les moyens du contrôle de constitutionnalité ; ce qui justifie à tous égards que la Cour soit dans une position de rupture et de continuité (I). D'autre part, voulant s'élever au rang de « majeurs constitutionnels » – selon la formule de Robert Badinter – la Cour constitutionnelle béninoise a introduit une nouvelle organisation interne, et s'est dotée d'une nouvelle procédure, avec pour finalités de clarifier, développer ou amplifier et concrétiser ses méthodes de travail. Ce bouleversement juridique reste encore très fragile dans le contexte actuel parce que la Cour constitutionnelle béninoise est en quête d'un juste équilibre entre la consolidation de l'autorité de l'Etat et la garantie des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques. Cette révolution juridique donne à voir une Cour constitutionnelle, entre tradition et modernité (II).

I. La Cour, entre continuité et rupture

Les raisons ou les facteurs explicatifs de la continuité ou de la rupture dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin, sont de plusieurs ordres. En premier lieu, la continuité et la rupture dans la jurisprudence de la Cour

sont visibles dans le contrôle de constitutionnalité (A) exercé par la juridiction constitutionnelle. En second lieu, la continuité et la rupture s'observent à travers les normes de référence (B).

A. La continuité et la rupture visibles dans le contrôle de constitutionnalité

Le contrôle de constitutionnalité étant le mécanisme par lequel évolue la jurisprudence, il est nécessaire de l'utiliser pour mesurer la continuité et la rupture dans l'évolution des décisions rendues par la Cour constitutionnelle du Bénin. Quant à la continuité dont il s'agit ici, elle est prise non pas au sens d'absence d'interruption dans l'office du juge comme a pu l'entendre le Pr Dominique Rousseau, mais est envisagée plutôt comme une constance dans les positions adoptées par la juridiction constitutionnelle béninoise. Ainsi, la continuité a d'abord été observée de manière constante sur le caractère fondamental du droit de grève (décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011, décision DCC 18-001 du 18 janvier 2018, DCC 18-003 du 22 janvier 2018). De même, la Cour constitutionnelle du Bénin adopte une position relativement constante sur les modalités d'exercice de ce droit et de son contrôle (décision DCC 95-026 du 11 juillet 1995). Ceci dit, il a été relevé que conformément à une jurisprudence quasi constante, la Cour constitutionnelle se déclare incompétente pour « *apprécier [...] les conditions d'exercice du droit de grève (en l'espèce la réquisition au motif) qu'une telle appréciation relève du contrôle de légalité* » (décision DCC 08-040 du 4 mars 2008 ; DCC13-099 du 29 août 2013). Ensuite la continuité a été constante sur les déclarations de conformité lorsque la Cour constitutionnelle a été amenée à se prononcer sur un

rapport de droit privé tiré de l'application d'une loi relevant du droit privé. En effet, la Cour statuant obligatoirement sur la constitutionnalité des lois en général (donc forcément sur les lois visant le droit privé) avant leur promulgation, est intervenue dans des domaines de droit privé qui attestent bien de la prise en considération des rapports de droit privés dans son office. Ainsi, la Cour a mis à l'écart l'adultère du cercle des infractions avec la décision DCC 09-081 du 30 juillet 2009, elle s'est référée à la filiation en lien avec les droits successoraux des héritiers (décision DCC 18-139 du 28 juin 2018), à la détention prolongée en prison, à l'exercice des droits de la défense, à la présomption d'innocence. Elle a également jugé qu'une expropriation sans juste et préalable dédommagement est contraire à l'article 22 de la Constitution dès lors que l'opération est conduite à son terme (décision DCC 18-062 du 8 mars 2018). Elle a aussi affirmé la soumission de certains contrats conclus avec l'État aux règles de droit privé (décision DCC 18-001 du 18 janvier 2018), affirmé la soumission de l'Etat à des juridictions de droit commun au moyen de convention d'arbitrage (décision DCC 18-141 du 28 juin 2018), affirmé le droit à réparation suite à la violation d'un droit fondamental décision (décision DCC 02-052 du 31 mai 2001 ; décision DCC 02-058 du 04 juin 2002).

S'agissant de la rupture dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, elle a également connu diverses fortunes. Premièrement, le contrôle de constitutionnalité *a priori* a fait l'objet d'interprétations différentes par le juge constitutionnel béninois. En effet, selon la jurisprudence des « pères fondateurs » (décision DCC 17-039 du 23 février), la saisine est obligatoire pour tous les textes alors que cette obligation ne pèse que sur certains

(les lois organiques et les règlements des institutions avant leur mise en application) comme l'atteste la décision DCC 18-131 du 21 juin 2018. Il s'ensuit qu'à la lumière de cette décision qu'une priorité est accordée à la saisine obligatoire des lois organiques et des règlements des institutions alors qu'une faculté de saisine est réservée aux autres catégories de lois.

Deuxièmement, depuis son installation, la Cour constitutionnelle du Bénin a rendu au moins une quinzaine de décisions touchant plus ou moins directement au droit de grève. Ces décisions traduisent plusieurs ruptures. Le premier revirement jurisprudentiel ou la remise en cause d'une position antérieurement adoptée a été amorcée avec la relativisation du caractère fondamental du droit de grève (décisions DCC 06-034 du 4 avril 2006 et DCC 11-065 du 30 septembre 2011). Le second revirement jurisprudentiel a été opéré à travers la "re-absolutisation" dudit droit (décisions DCC 18-001 du 18 janvier 2018, Décision DCC 18-003 du 22 janvier 2018, décision DCC 18-004 du 23 janvier 2018). Enfin, le troisième et dernier revirement fait par la Cour est à nouveau qualifié de relativisation du caractère fondamental du droit de grève (décision DCC 18-141 du 28 juin 2018).

Il résulte des discussions et débats que la valeur constitutionnelle du droit de grève n'a pas été remise en cause, mais les points de vue divergent quant à l'étendue et les limites de ce droit. Aussi, la question discutée est celle de l'autorité de la chose jugée des décisions rendues par le juge constitutionnel. C'est donc un autre élément de rupture qui concerne tant le contrôle de constitutionnalité que les normes de référence sur la base desquelles un tel contrôle est opéré.

B. La continuité et la rupture observables dans les normes de référence

Appelée à opérer le contrôle de constitutionnalité sur la base des normes de référence, la Cour constitutionnelle du Bénin cherche à garantir tout d'abord la suprématie de la Constitution, loi suprême de l'Etat, expression directe et solennelle de la volonté du peuple souverain, sur la loi ordinaire, volonté des représentants du peuple. Ensuite, la Cour s'attèle à garantir le respect de la hiérarchie des normes, à protéger l'ordre constitutionnel en général et les droits et libertés des citoyens en particulier. Ce faisant, le juge constitutionnel s'appuie sur « *le bloc de constitutionnalité* » qui est « *une notion étiquette* » regroupant « *sous un même terme des acceptions très diverses, et qui compense l'indétermination du sens par la banalité de l'évidence* ». En effet, alors que l'idée de bloc implique une homogénéité et une imperméabilité, le bloc de constitutionnalité est un « *système de références* », qui recouvre « *une pluralité d'éléments dissemblables* ». Il s'agit là des normes auxquelles se réfèrent les juridictions pour « *dire le droit constitutionnel* ». D'aucuns considèrent donc que les normes de références sont les normes qui fixent le cadre constitutionnel de l'exercice du contrôle de constitutionnalité, c'est le droit substantiel sur lequel se fonde le juge constitutionnel pour effectuer son contrôle, ce sont des normes qui servent de référentiel au contrôle de constitutionnalité.

L'examen de la jurisprudence constitutionnelle béninoise a révélé que la Cour a souvent confondu « bloc de constitutionnalité » et normes de référence, ou plus exactement elle a considéré que les normes de contrôle ne sont pas uniquement de nature constitutionnelle. Pour

la Cour constitutionnelle, les normes de références recouvrent à la fois les normes dégagées par elle et les dispositions de la constitution elle-même. En effet, le juge constitutionnel béninois utilise l'expression « bloc de constitutionnalité » de manière constante dans de nombreuses décisions (DCC 08-94 du 08 avril 1994, DCC 95-007 du 02 février 1995). Dans le bloc de constitutionnalité béninois, on distingue des normes de référence constitutionnelles ou assimilées, des normes de références par renvoi. Les premières reposent entièrement sur la Constitution écrite, c'est-à-dire la constitution *stricto sensu* y compris son Préambule (décisions DCC 34-94 des 22 et 23 décembre 1994, portant sur la création d'une Commission électorale nationale autonome (CENA), DCC 09-016 du 19 février 2009), ainsi que son annexe et sur les lois organiques et le règlement intérieur des assemblées assimilés par le juge à la Constitution. Mais s'agissant du règlement intérieur de l'Assemblée nationale, la Cour, après avoir déclaré, en 1993, que celui-ci ne faisait pas partie du bloc de constitutionnalité et ne pouvait donc pas servir de norme de référence dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, a opéré un revirement de jurisprudence en 1998 dans sa décision DCC 98-039 du 14 avril 1998. En ce qui concerne les traités et accords, la Cour constitutionnelle béninoise utilise les conventions internationales ratifiées par le Bénin comme normes de référence. L'invocation des traités semble du point de vue de la Cour même, présenter un caractère auxiliaire, puisque c'est pour conforter des dispositions constitutionnelles précises que ces textes internationaux sont invoqués. Il reste toutefois que, comme le précise la Cour, dans sa décision DCC 02-050 du 30 mai 2002, « *la ratification et la publication sont deux conditions indispensables et indissociables à l'insertion des traités dans l'ordonnancement*

juridique béninois ; que la Convention N° 87 de l'OIT ratifiée par le Bénin n'a jamais été publiée ; qu'elle n'est donc pas applicable ». Dans le même sens, la haute juridiction a considéré, dans sa décision DCC 03-009 du 19 février 2003, que le moyen tiré de la violation de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, ratifiée par le Bénin le 30 août 1990, est inopérant au motif que « *la convention (...) a été ratifiée par le Bénin (...), mais n'a jamais été publiée et n'entre donc pas dans le droit positif béninois* ». Néanmoins la supériorité affichée des textes conventionnels dont l'applicabilité est liée aux conditions de ratification et publication connaît une inflexion avec la décision 19-287 du 22 août 2019 par laquelle la Cour constitutionnelle a écarté l'application du droit UEMOA au profit d'une loi ordinaire. Confronté à l'application d'un règlement communautaire régissant les conditions d'exercice de la profession d'avocat dans l'espace UEMOA, le juge constitutionnel s'est fait le garant de l'application de la loi nationale parce qu'elle offre une meilleure protection des droits reconnus auparavant à une catégorie professionnelle. Avec cet impératif constitutionnel dégagé par le juge constitutionnel béninois, celui-ci nous fait sortir de la zone de confort que nous conférait un bloc de constitutionnalité étonnamment évolutif que stable. En effet, il est question d'un impératif juridique dont la définition systémique n'est pas donnée mais qui est appréhendé, fondamentalement comme un discours sur le droit. Il s'agit de l'oxymore ou la tautologie droit-impératif, en ce que le droit est un impératif, en termes d'obligation et de contrainte. Ainsi, l'impératif juridique est la règle de droit qui est fortement obligatoire et qui sert de référence, de norme aux autres règles. C'est au moyen d'un jugement comparatif de valeur que l'impératif va constituer un principe constitutionnel supérieur

dans le bloc référentiel au Bénin, que le juge constitutionnel va imposer à travers une pédagogie jurisprudentielle à double détente. D'abord, dans sa décision du 21 juin 2018, le juge a annoncé l'intention d'élever l'impératif constitutionnel au rang d'un principe supérieur :

« Considérant que la nature représentative et le caractère majoritaire constituent un impératif constitutionnel de la démocratie béninoise dont le consensus national, qui en demeure l'un des idéaux politiques, ne saurait en constituer un obstacle dirimant ». « Le consensus national » est célébré et décliné par le juge constitutionnel en options fondamentales, aux fondements de l'impossible révision de certains principes constitutionnels fut-elle par voie référendaire. Il est désormais considéré comme un idéal politique qui ne saurait être un obstacle dérimant à la mise en œuvre des impératifs constitutionnels. Dans la catégorie d'impératif constitutionnel figure donc la nature représentative et le caractère majoritaire de la démocratie au Bénin. Ensuite, c'est dans sa décision du 28 juin 2018, que le juge constitutionnel béninois fait apparaître l'impératif constitutionnel bien clairement comme étant une catégorie constitutionnelle à part entière. Mieux, dans cette même décision, le juge constitutionnel pose comme impératif le fonctionnement continu des services stratégiques et essentiels *« à la vie, à la santé, à la justice, à la défense et à la mobilisation des ressources publiques indispensables à l'existence de l'État et à la construction de la Nation »*. La consécration par la Cour de cette nouvelle catégorie constitutionnelle conduit naturellement à s'interroger par ailleurs, sur sa place dans la matrice référentielle. Toutefois, la Cour constitutionnelle du Bénin ne se contente pas des normes

écrites, elle pose aussi par son pouvoir créateur des normes non écrites. Elles sont en général qualifiées de principes à valeur constitutionnelle qui se distinguent des principes constitutionnels tels la séparation des pouvoirs, l'indépendance du pouvoir judiciaire, la présomption d'innocence déjà contenues dans le corps de la Constitution. Les principes constitutionnels non écrits renvoient à des normes non écrites essentielles à l'histoire, à l'identité, aux valeurs et au système juridique d'une nation. Ils font partie des normes de référence du juge constitutionnel béninois. Par exemple pour en venir au principe de répartition proportionnelle entre la majorité et la minorité parlementaire, le juge constitutionnel se fonde largement sur le Préambule de la Constitution (décisions DCC 09-016 du 19 février 2009). Mais une telle situation fait parfois craindre les risques de dérives même si le juge constitutionnel béninois s'est résolument engagé sur la voie d'une réforme qui allie tradition et modernité pour plus de transparence et d'efficacité dans la procédure.

II. La Cour, entre tradition et modernité

Ambitionnant de moderniser la Cour constitutionnelle, la sixième mandature utilisant les moyens divers classiques a procédé à une révision du règlement intérieur pour compléter les règles de procédures édictées par la loi organique sur la Cour constitutionnelle. Cette révision a pour but principal l'amélioration de la procédure à suivre devant la Cour (A), ce qui n'est pas sans impacts sur les décisions rendues par celle-ci (B).

A. L'amélioration de la procédure à suivre devant la Cour constitutionnelle

Si la performance de la Cour en tant que juridiction doit s'apprécier au regard de la qualité de ses décisions et de la procédure, la solution de réforme adoptée par la Cour constitutionnelle du Bénin vise à améliorer qualitativement le travail de celle-ci, ce qui la rendra plus efficace et plus légitime aux yeux du grand public. En effet, grâce à la modification de l'article 28 du règlement intérieur, la Cour constitutionnelle du Bénin a institué non seulement la publicité des audiences juridictionnelles mais aussi, le contradictoire de l'instruction. Bien que jugée bouleversante par certains et inopportune par d'autres, la réforme ainsi entreprise s'explique par la nécessité de moderniser la Cour constitutionnelle afin de répondre, d'une part, à un certain nombre de préoccupations exprimées par les citoyens qui ont souvent le sentiment soit de n'avoir pas pu se défendre devant le juge, soit d'avoir été victime de la lenteur et, l'incompréhension de la procédure qui est trop secrète. Par conséquent, leurs demandes d'amélioration portent principalement sur la procédure, la compréhension des décisions et l'accès au juge.

D'autre part, la réforme a été introduite pour répondre à un souci de transparence résultant de l'exigence pour la Cour qui, de par sa nature juridictionnelle, se doit de respecter aussi les droits de la défense comme elle l'a toujours énoncé dans ses décisions (décision DCC 95-001 du 06 janvier 1995, DCC 08-128 du 18 septembre 2008). En outre, cette exigence classique découle aussi du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, notamment l'article 28 ancien qui énonçait en son alinéa 2 que la procédure

est « *contradictoire selon la nature de la requête* ». Cette règle invite donc la Cour à observer le principe du contradictoire (décision DCC 08-128 du 18 Septembre 2008) dans l’instruction des affaires dont elle est saisie. Ainsi, la Cour a pris pour habitude de diligenter systématiquement des mesures d’instruction à l’endroit du ou des requis. Les mesures d’instruction sont des correspondances écrites adressées aux parties au procès à l’effet de les instruire de produire des pièces ou des observations ou des preuves de leurs allégations. Ces mesures permettent soit d’informer le requis de la procédure intentée contre lui et de l’informer de son droit de répliquer par écrit aux allégations du requérant, soit de demander au requérant des renseignements complémentaires à sa requête. C’est à travers le mécanisme des mesures d’instruction que la Cour réalise donc le contradictoire devant son prétoire (article 29, alinéa 3 du règlement intérieur de la Cour). D’ailleurs, en pratique, la Cour n’est pas limitée dans ses moyens d’instruction (auditions par exemple) pour réaliser pleinement le contradictoire (décision DCC 03-028 du 27 février 2003).

En dehors des outils classiques, la Cour constitutionnelle fait appel à d’autres moyens prévus par le règlement intérieur modifié bien que pris en application des dispositions de la loi n° 90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin et de la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 1^{er} mai 2001. Ce règlement intérieur est un véritable manuel de procédure. La Cour l’a jugé de façon constante comme un élément du bloc de constitutionnalité.

La révolution procédurale a eu lieu avec la modification des articles 28 et 30 du règlement. Si la procédure était écrite, secrète et exceptionnellement contradictoire, avec la modification intervenue, elle est certes écrite mais elle est désormais obligatoirement contradictoire. La conséquence est que le juge devient un simple arbitre entre les parties dont l'une accuse l'autre qui se défend, chacune devant produire des preuves pour soutenir ses prétentions. L'arbitre qu'est devenu le juge se contente d'encadrer les débats mais cela n'empêche qu'il prenne des initiatives et fasse injonction aux parties de produire des preuves ou documents qu'il fera discuter contradictoirement. En outre, le contradictoire qui apparaissait comme une exception avec l'ancienne disposition de l'article 28 est désormais étendu à toutes matières. Le contradictoire est ainsi généralisé et est devenue règle dans la procédure suivie devant la Cour.

Par ailleurs, la publicité de la procédure renvoie à la publicité des audiences. Celle-ci a nécessité des réformes aux plans structurel et organisationnel pour la mise en œuvre des changements. Elle a entraîné la création de deux chambres de mise en état, chacune présidée par un conseiller et siégeant en formation collégiale de trois juges. Ces chambres tiennent des audiences publiques par quinzaine. Leur rôle est d'instruire publiquement les affaires dont la Cour est saisie de sorte à les mettre en état de recevoir un jugement (ordonnance n° 2018-042/CC/SG portant création, attributions et composition des chambre se mise ne état aux fins de rapport, en date du 13 juin 2018 de la Cour constitutionnelle). Cette réforme audacieuse permet d'espérer des impacts sur les décisions rendues par la Cour constitutionnelle.

B. Les impacts attendus de la procédure sur les décisions de la Cour

La modification du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Bénin n'est pas sans conséquences sur les décisions de ladite Cour : d'un côté, l'ouverture des débats entre les parties au procès constitutionnel, et le renforcement des droits de la défense, de l'autre.

S'agissant de l'ouverture des débats entre les parties au procès, il a été relevé un rôle de plus en plus croissant confié aux défenseurs des requérants ou des requis. L'accroissement du rôle des avocats des parties privées qui ont le droit de poser des questions ou de présenter de brèves observations est un apport qualitatif qui garantit l'égalité des armes. Cette publicité a tout simplement rendu plus équitable le procès devant la Cour constitutionnelle, ce qui a permis de mieux équilibrer les droits des parties au procès. D'où la notion du procès équitable. En effet, l'Etat ou ses structures administratives semble être mis sur le même pied d'égalité que les particuliers en ce qui concerne la procédure. Les deux parties, le requérant et le requis, quelle que soit leur qualité sont en effet invités ou convoqués à comparaître, soit en personne, soit par représentant, devant la Cour constitutionnelle. Aucune différence n'est faite entre les audiences de mise en état et l'audience plénière en ce qui concerne la comparution personnelle des parties. La convocation et, l'invitation à faire tenir à la Cour les observations écrites, est systématisée par le greffe. Ainsi, la Cour dans sa formation plénière, entend les parties et leurs conseils contradictoirement, comme dans une audience de droit commun. Il faut dire que la Cour constitutionnelle, par

les changements procéduraux opérés, a pleinement reconnu le rôle des avocats dans la procédure applicable devant elle. Cette reconnaissance résulte tacitement d'une part, de l'ouverture de son prétoire et, d'autre part, des convocations qu'elle envoie aux avocats constitués aux côtés des parties pour les assister et non les représenter.

La comparution personnelle des parties aux audiences publiques semble permettre de remédier à cette carence. La Cour a en effet, retrouvé une célérité procédurale. Il en est ainsi par exemple, des décisions du 21 juin 2018 DCC 18-124 sur le mandat du Cos-Lépi et DCC 18-126 sur l'âge qu'il faut pour être candidat à l'élection présidentielle et des décisions du 28 juin 2018 DCC 18-141 sur le droit de grève et DCC 18-142 sur le Conseil supérieur de la magistrature. Ce principe de célérité procédurale contribuera à améliorer la qualité des décisions rendues par le juge constitutionnel béninois. Ces différents facteurs participent d'une juridicarisation par la transposition pure et simple des règles de procédure du droit commun, dans la procédure suivie devant la Cour constitutionnelle de la République du Bénin.

En définitive, il résulte de tout ce qui précède que le juge constitutionnel béninois a innové en ce qu'il a permis aux citoyens de découvrir dans les dispositions de la Constitution et actes qui la complètent les instruments les plus adéquats pour définir et protéger efficacement leurs droits fondamentaux et libertés publiques. Mais le juge constitutionnel paraît impuissant et est de surcroît fragilisé devant l'avalanche de textes internationaux prétendant à la supériorité et à leur intégration dans le bloc de constitutionnalité alors que le prescrit constitutionnel original

ou l'impératif constitutionnel leur accorde aujourd'hui au mieux un rang supra-législatif. Il en est ainsi du Protocole de la CEDEAO ou de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance. Cet embarras du juge constitutionnel du fait de la « *perméabilité des ordres juridiques* » est accru par le fait que la certitude de la prééminence de la Constitution s'est trouvée fragilisée avec l'émergence de structures supranationales d'intégration dont non seulement les traités mais aussi les instances juridictionnelles ont affirmé haut et fort la primauté des règles communautaires sur la Constitution. C'est le cas du juge de l'UEMOA qui, dans son avis n° 0001/2003 du 18 mars 2003, avait affirmé que « *le juge national, en présence d'une contrariété ente le droit communautaire et une règle de droit interne, devra faire prévaloir le premier sur la seconde en appliquant l'un et en écartant l'autre* ». Il en résulte une désacralisation de la Constitution, ce que ne semble pas accepter le juge béninois qui n'a voulu que le rang de « sa Constitution » s'en trouve rabaissé du fait des facteurs extérieurs mais aussi de l'incertitude dans laquelle le juge constitutionnel peut se trouver plongé notamment face aux règles ayant dans la hiérarchie des normes un rang supérieur à celui de la Constitution, ce que la doctrine résume par la « supra-constitutionnalité » ou la « super constitutionnalité ». Quoi qu'il en soit, il est souhaitable et nécessaire pour la bonne santé de la jurisprudence que la suprématie de la Constitution soit ressentie par la masse des citoyens comme l'apanage de la souveraineté des gouvernés dans expression la plus haute et non comme domination de juristes inventifs et pleins de bonne volonté. C'est pourquoi, le juge constitutionnel béninois aurait dû solliciter l'avis de la Cour de justice de l'UEMOA pour être fixé et donner l'occasion à ses homologues de profiter d'une voie de

sortie qui est celle d'un dialogue entre juges constitutionnels et juges communautaires ; ce qui pourrait à terme laisser entrevoir une sorte de question prioritaire de « communautarité » devant les juridictions d'intégration.

Cette réflexion sur le métier des juges constitutionnels, sur leurs méthodes de travail et, plus fondamentalement encore, sur leur utilité au cœur de l'Etat de droit démocratique, a permis de comprendre les moments de continuité et de rupture dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin. Ces moments de lumière n'auraient pas été possibles s'il n'y avait pas eu l'interprétation constitutionnelle que F. Delpérée résume comme « respiration, inspiration, transpiration ». La première est la marque de la vie en période normale. Mais en période de crise, elle est plus secouée. Elle peut poser problème. Une interprétation inspirée serait celle qui, prenant ses distances avec la Constitution, s'en dégagerait pour revêtir une signification autonome. La création ne peut donc s'affranchir de son créateur (l'interprète ou le juge constitutionnel). Elle peut donner naissance à d'autres créateurs (les interprètes autorisés et les interprètes libres). Enfin, le travail du juge constitutionnel c'est aussi beaucoup de transpiration à travers notamment son environnement ou le contexte socio-politique. Dès lors, chacun de nous peut donc oser dire que nous avons réfléchi, pendant trois jours sur notre métier car, quelle que soit notre profession – juge, professeur, avocat, législateur, etc. – nous sommes tous, à des titres divers ou à des degrés divers, des interprètes de la Constitution, mais la seule interprétation qui vaille est celle du juge constitutionnel qui seul

peut en vérité dire : « *la Constitution, c'est moi* ». Autrement dit, le juge constitutionnel quel qu'il soit, Chambre constitutionnelle au sein de la Cour suprême, Conseil ou Cour constitutionnelle, est soumis à la « *Constitution, toute la Constitution, rien que la Constitution* » !

Justice constitutionnelle et évolution jurisprudentielle

Mathieu DISANT

*Agrégé des Facultés de droit,
Professeur à l'Université Lyon Saint-
Etienne (France),
Directeur du CERCRID - UMR CNRS,
Expert international*

Dresser un rapport inaugural est une mission périlleuse, particulièrement au regard du sujet qui retient notre attention – l'évolution jurisprudentielle, et la façon dont celle-ci se situe « entre rupture et continuité ». C'est sans doute l'une des questions les plus difficiles auxquelles l'étude de la justice constitutionnelle se trouve confrontée, tant sur le plan théorique que dans ses aspects pratiques.

De quoi parlons-nous exactement ?

Ce que nous appelons « évolution jurisprudentielle » se caractérise par l'adoption d'une solution nouvelle différente d'une solution antérieure. Dans sa version la plus courante, il s'agit d'une évolution du degré de contrôle d'un droit ou liberté.

Dans sa version la plus forte, et la plus critique, la nouvelle solution est *incompatible* avec l'ancienne : on parle alors de revirement. Il n'en existe pas une conceptualisation unanime. Si l'on admet que toute évolution dépasse la simple explication ou clarification, les analyses divergent sur les manifestations précises de l'infléchissement, du « virement » ou « revirement » et leurs critères de reconnaissance. Un exemple est frappant en contentieux constitutionnel français : la fameuse décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, cet épisode fondateur de la figure contemporaine du juge constitutionnel français, a pu être présentée tantôt comme une novation constitutionnelle – une « révolution » sous la plume de J. Rivero, et *a posteriori* un « coup d'Etat » (A. Werner) ou un « coup d'Etat de droit » (O. Cayla), tantôt comme un « revirement » (L. Hamon). Le débat est interminable.

Il me semble d'ailleurs que le terme « revirement » est souvent trompeur en justice constitutionnelle. Il suppose que le rythme jurisprudentiel normal serait un *continuum*, ce qui est peu conforme à la réalité où chaque décision d'une Cour constitutionnelle est susceptible d'avoir une portée précédentielle immédiate. L'idée générale selon laquelle la jurisprudence est faite d'inflexions, de tâtonnements et maturation, de changements pas à pas de trajectoires, n'est pas parfaitement transposable à la justice constitutionnelle.

Quel qu'en soit le degré, l'évolution jurisprudentielle est dans tous les cas une modification du sens qu'il convient de donner à la Constitution, le plus souvent un changement d'interprétation lorsque cette évolution n'est pas le résultat direct d'une modification du texte constitutionnel.

L'idée même d'évolution jurisprudentielle suppose donc de créditer le juge constitutionnel du pouvoir d'interpréter la Constitution, plus exactement d'établir le rapport de constitutionnalité avec les lois contrôlées. Peu importe ici que l'on considère l'action d'interpréter comme un acte de connaissance ou un acte de volonté – elle est en fait les deux –, ce qui compte est la légitimité de cette interprétation, la mission du juge constitutionnel dans l'ordre de l'interprétation de la Constitution, son autorité authentique dans le système juridique et le cas échéant les dispositifs qui permettent d'imposer cette autorité.

À vrai dire, la façon de percevoir l'évolution jurisprudentielle est enracinée dans une conception plus profonde du rapport au temps. Les rapports entre le droit (jurisprudentiel) et le temps ont toujours intrigué les juristes, que ce soit sur la connaissance des phénomènes que le droit prétend saisir ou, en ce qui nous concerne, pour déterminer comment le temps se mesure dans la conscience du juge dans un système sans cesse recommencé. La question est d'autant plus forte pour le juge constitutionnel que son intervention est, par hypothèse, susceptible de se formuler à travers une confrontation de deux temps : le temps (de plus en plus) court de la loi face au temps (de moins en moins) long de la Constitution.

De ce point de vue, toute la jurisprudence d'une cour constitutionnelle propose une certaine lecture du temps – ne serait-ce qu'en miroir de celle proposée par le législateur – dans laquelle s'inscrit le récit du progrès de la jurisprudence, connectée à la société, et à laquelle elle contribue à donner un rythme. Si le juge constitutionnel n'est pas un juge du temps, il est un juge

dans son temps. Au moins par nécessité car le droit (législatif) est saturé de temporalités.

En pratique, on observe que l'évolution jurisprudentielle est toujours stimulée. Soit par l'influence de la jurisprudence des juridictions internationales ou de celle des autres cours constitutionnelles, soit pour tenir compte des critiques de la Doctrine ou de l'évolution du contexte général de la société et de la vie publique. Elle peut prendre des formes variées. Si elle revêt parfois l'apparence discrète d'une modulation d'un considérant de principe, un véritable revirement (rare en matière de droits et libertés) est, en général, visible et pleinement assumé. Il peut être brutal et immédiatement appliqué, mais il peut aussi être annoncé dans un premier temps et mis en œuvre uniquement à l'occasion d'une décision ultérieure.

Il ne faut pas négliger l'insécurité générée par l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle et les difficultés corrélatives que connaissent les acteurs pour mettre en œuvre l'action publique pleinement en conformité avec elle. Il faut, en revanche, relativiser le prétendu effet dévastateur du revirement au regard de la portée de la jurisprudence de la Cour : la cohérence du revirement et la force de celui-ci définissent les conditions dans lesquelles le statut du revirement contribue à préserver l'autorité de la jurisprudence. L'autorité absolue de la chose interprétée par la Cour constitutionnelle, incorporée à la Constitution, n'en est pas amoindrie ; il pèse simplement sur cette autorité une « hypothèque de relativité » (Jean Boulouis) qui réside dans la faculté, à tout moment, de remettre en cause l'interprétation formulée.

Ces quelques observations faites, il m'est possible de m'attacher aux deux principaux sujets de préoccupation que les organisateurs du colloque ont eu l'amabilité de nous soumettre. Dans un premier temps, en examinant le statut de l'évolution jurisprudentielle issue du changement de circonstances. Dans un second temps, en recensant quelques bonnes pratiques dont les cours font usage lorsqu'elles font évoluer leur jurisprudence.

I. L'évolution jurisprudentielle issue du changement de circonstances

Parce que le rapport de conformité à la Constitution est évolutif, la notion de changement des circonstances prend une importance croissante au contentieux. Le juge constitutionnel est directement convoqué à prendre en compte le *changement*.

Car, en effet, le temps fait qu'une loi peut devenir inconstitutionnelle ou qu'une disposition un temps inconstitutionnelle ne le soit plus¹.

L'autorité de chose interprétée et de chose jugée par le juge constitutionnel n'est donc pas immuable. Un changement de circonstances permet de confronter la disposition législative contestée aux dispositions ultérieures et/ou de les analyser à la lumière du contexte nouveau.

Le cas du Conseil constitutionnel français est particulièrement intéressant sur ce point. Le changement des circonstances a été

¹ Cons. const., n° 2015-513/514/526 QPC, 14 janvier 2016, voir nos observations in *Constitutions*, Dalloz, 2016, n° 2 ; voir déjà implicitement n° 2014-396 QPC, 23 mai 2014.

reconnu, dans la contrôle *a priori*, comme une cause justificative de réexamen – au besoin d’office – de dispositions législatives ou celles d’un règlement d’une assemblée. Il peut conduire à l’évolution de la jurisprudence constitutionnelle. Un exemple notable a conduit le Conseil constitutionnel à s’appuyer sur un changement de circonstances, tant en droit qu’en fait, pour revenir sur la règle, validée en 1986, imposant un seuil de deux députés minimum par département².

Surtout, la mécanique a trouvé une consécration dans le contrôle *a posteriori* – la *question prioritaire de constitutionnalité*. La notion de changement des circonstances connaît désormais un régime juridique sensiblement plus élaboré, elle est devenue un critère exceptionnel de recevabilité du réexamen des dispositions législatives³. Rappelons la règle : pour pouvoir être transmise au Conseil constitutionnel et examinée par lui, une QPC doit porter sur une disposition qui n’a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d’une décision du Conseil, sauf changement des circonstances depuis la précédente décision.

En ce sens, la notion de changement recouvre deux réalités dans la jurisprudence constitutionnelle. Soit une *évolution* des règles constitutionnelles elles-mêmes, soit une *mutation* du contexte de droit ou de fait en fonction duquel la loi a été élaborée et qui affecte la portée de la disposition législative critiquée. Trois types

² Cons. const., n° 2008-573 DC, 8 janvier 2009, cons. 23 ; n° 2008-573 DC, 8 janvier 2009 ; n° 2009-590 DC, 22 octobre 2009. Rapp. n° 2000-429 DC, 30 mai 2000, Loi tendant à favoriser l’égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, cons. 6.

³ Article 23-2, 2°, de l’ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel.

de changements, avec la part d'artifice que leur différenciation comporte, se dégagent de la jurisprudence constitutionnelle.

1.1. En premier lieu, le **changement constitutionnel**

C'est le cas le plus évident. Le changement peut être caractérisé par l'introduction ou la modification de dispositions de la Constitution, l'apparition formelle d'un nouveau droit ou liberté de rang constitutionnel. En France, il en a été ainsi, par exemple, de l'adossement à la Constitution de la Charte de l'environnement en 2005, de la modification de l'article 4 de la Constitution insérant la garantie du pluralisme et le rôle des partis politiques⁴, ou des nouvelles modalités de remplacement d'un parlementaire appelé au gouvernement prévues par l'article 25 de la Constitution⁵.

Faut-il rapprocher l'évolution des normes de constitutionnalité applicables de l'hypothèse d'une évolution de la jurisprudence de la Cour quant à l'interprétation des normes et principes constitutionnels ? Sans doute. Il a été admis que la reconnaissance par le Conseil constitutionnel français d'un principe constitutionnel postérieurement à une déclaration de conformité de la disposition législative contestée constitue un changement de circonstances⁶. À charge pour le Conseil constitutionnel de déterminer authentiquement si la reconnaissance dudit principe constitue un changement de circonstances « *de nature à imposer un réexamen du grief* »⁷.

⁴ Cons. const., n° 2012-233 QPC, 21 février 2012.

⁵ Cons. const., n° 2014-4909 SEN, 23 janvier 2015.

⁶ CE, 17 décembre 2010, *M. et Mme A.*, n° 331113, s'agissant du principe d'individualisation des peines.

⁷ Cons. const., n° 2010-104 QPC, 17 mars 2011 (nous soulignons).

L'enjeu de la discussion n'est pas mince. Faut-il distinguer entre, d'une part, l'*édiction* d'une nouvelle norme de constitutionnalité, seule de nature à caractériser le changement et, d'autre part, une « simple » *explication* d'une norme déjà préexistante ? La nuance entre la création et le développement ou l'explicitation de l'existant n'est jamais claire. Elle dépend d'une certaine conception théorique du rôle de l'interprète. Elle dépend aussi de considérations empiriques – sur lesquelles je reviendrai – car, à mon sens, il est plus opératoire d'assumer, comme tel, que la jurisprudence est source de changement.

1.2. En deuxième lieu, le **changement législatif**.

Dans l'hypothèse ici visée, le changement des circonstances ne concerne pas la référence constitutionnelle, mais la matière législative contrôlée. Il peut s'agir d'une modification des dispositions législatives contestées⁸, d'une évolution générale des règles applicables⁹, voire d'un nouvel équilibre interne du dispositif. Par exemple, pour justifier du réexamen d'une disposition du code de la sécurité sociale, le Conseil constitutionnel français a relevé que la définition du revenu fiscal de référence auquel renvoi l'article contesté avait fait l'objet de nombreuses modifications, en particulier en élargissant l'assiette de la cotisation¹⁰.

⁸ CE, 9 juillet 2010, *Mathieu*, n° 339081.

⁹ CE, 28 janvier 2011, n° 338199 (à propos de l'évolution des règles relative au financement des activités électorales).

¹⁰ Cons. const., n° 2015-460 QPC, 26 mars 2015.

Encore faut-il que la modification touchant les dispositions antérieurement jugées conformes à la Constitution n'ait une portée ni trop limitée, ni trop forte.

Trop limitée, cela signifie que les modifications intervenues peuvent ne pas affecter matériellement le principe ni l'objet de la norme en cause¹¹. Il en résulte que la déclaration de conformité ne se trouve pas remise en question. Le changement ne peut découler de modifications du cadre législatif que si celles-ci sont déterminantes pour la disposition législative contestée, c'est-à-dire avec une incidence directe¹².

À l'inverse, lorsque l'ampleur des modifications apportées aux dispositions antérieurement examinées est trop forte, le Conseil constitutionnel est conduit tout bonnement à considérer que la QPC porte sur des dispositions législatives différentes de celles qui ont fait l'objet de la déclaration de conformité, sans se placer sur le terrain du changement de circonstances¹³. En présence d'un tel basculement, la circonstance que les modifications législatives puissent apporter ou non des garanties supplémentaires au dispositif critiqué est sans influence¹⁴. Il n'est plus affaire d'évolution.

J'ajoute que le changement peut aussi résulter de circonstances de fait. Bien entendu, les pratiques des juridictions constitutionnelles diffèrent à ce sujet, selon qu'elles exercent ou non un contrôle

¹¹ Cons. const., n° 2010-44 QPC, 29 septembre 2010.

¹² Cons. const., n° 2012-233 QPC, 21 février 2012.

¹³ Cons. const., n° 2013-359 QPC, 13 décembre 2013 ; déjà, n° 2013-312 QPC, 22 mai 2013.

¹⁴ Voir Cons. const., n° 2013-331 QPC, 5 juillet 2013.

concret de constitutionnalité de la loi. Ceci étant, même en présence d'un contrôle abstrait et objectif, dans lequel les circonstances individuelles ou propres à l'instance principale ne sont pas prises en considération, le juge constitutionnel tient compte d'une évolution du contexte socio-économique susceptible de mettre fin à la validité de la loi. Ce n'est ni plus ni moins qu'une transposition, à l'acte législatif, de la théorie générale de l'imprévision. L'avantage est de renforcer potentiellement les contrôles de l'adéquation et de la dénaturation opérés par la juridiction constitutionnelle, par exemple en permettant à ce dernier d'ajuster les seuils en-deçà desquels un droit ou liberté constitutionnel serait atteint – qu'on songe, par exemple, au niveau des ressources des collectivités territoriales au regard de la libre administration des collectivités territoriales. L'inconvénient est de rendre possible une inconstitutionnalité à éclipses, guère séduisante sur le plan de la prévisibilité et de la sécurité juridique, même si le pouvoir d'aménagement dans le temps des effets des décisions s'avère une ressource utile.

L'utilisation qu'en a faite le Conseil constitutionnel français dans l'examen du régime de droit commun de la garde à vue¹⁵ est assez exemplaire. Elle témoigne que la logique du faisceau de modifications juridiquement qualifiables est privilégiée. Deux éléments ont été relevés en l'espèce : d'une part, une évolution profonde de la structure de la procédure pénale qui a renforcé le poids de la phase policière dans cette procédure et, par voie de conséquence, de la garde à vue (généralisation de la pratique du traitement dit « en temps réel » des procédures pénales) ; d'autre

¹⁵ Cons. const., n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010.

part, les très nombreuses réformes de l'article 16 du code de procédure pénale qui fixe la liste des fonctionnaires de la police nationale et des militaires de la gendarmerie nationale qui ont la qualité d'officier de police judiciaire (réduction des exigences conditionnant l'attribution de cette qualité, augmentation de 25 000 à 53 000 du nombre de ces fonctionnaires civils et militaires ayant cette qualité). Le Conseil constitutionnel a ainsi relevé la tendance à la banalisation de la garde vue et l'augmentation sensible du nombre de telles mesures.

De façon plus fondamentale, il est permis de se demander si, et à partir de quel point, l'affaiblissement de la *ratio legis* d'une disposition peut être considéré comme un changement de circonstances. Dans la plupart des cas, il le sera au moins indirectement compte tenu de l'évolution du rapport de proportionnalité que, par hypothèse, cette situation implique.

1.3. Enfin, en troisième et dernier lieu, le changement peut résulter d'une évolution de jurisprudence.

Dans ce cas, c'est l'évolution jurisprudentielle qui provoque le changement de circonstances.

D'une part, il peut résulter d'une évolution de l'interprétation jurisprudentielle de la loi par la Cour de cassation, le Conseil d'État ou la Cour suprême, selon les systèmes, lorsque la Cour constitutionnelle est saisie sur question préjudicielle. Il s'agit de permettre un contrôle de la portée effective de la loi.

D'autre part, dans le cadre européen, qu'on l'approuve ou non, le changement de circonstances peut résulter de l'intervention postérieure d'une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En France, le Conseil constitutionnel n'a pas adopté de position générale et explicite sur ce point, mais la solution a été explicitement admise par la Cour de cassation. Le temps jurisprudentiel constitutionnel est donc en partie rythmé par l'interaction normative des ordres juridiques – autre choc de temporalités !

Enfin, et surtout, il est clairement admis que l'intervention d'une nouvelle jurisprudence du Conseil constitutionnel, et notamment les apports résultant, pour une matière déterminée, de précédentes décisions QPC¹⁶ sont de nature à constituer un changement de circonstances.

La formule a trouvé une application notable lorsque la jurisprudence du Conseil constitutionnel a changé le prisme du contrôle et l'intensité du cumul des poursuites au regard du principe de nécessité des délits et des peines¹⁷. La Cour de cassation¹⁸, le Conseil d'Etat¹⁹ et le Conseil constitutionnel lui-même²⁰ se sont fait les relais de ce nouveau cadre d'analyse, indépendamment de la circonstance qu'un faible laps de temps sépare les décisions et solutions considérées. Plus récemment, le

¹⁶ De façon notable, C. Cass., Crim., 1^{er} mars 2011, n° 10-90.125 ; Cons. const., n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011.

¹⁷ Cons. const., n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, 18 mars 2015 et n° 2015-513/514/526 QPC, 14 janvier 2016.

¹⁸ C. Cass., Crim., 30 mars 2016, n° 16-90.001 et n° 16-90.005.

¹⁹ CE, 15 avril 2016, n° 396696.

²⁰ Cons. const., n° 2016-545 QPC, 24 juin 2016 et n° 2016-546 QPC, 24 juin 2016 ; n° 2016-550 QPC, 1^{er} juillet 2016.

Conseil constitutionnel a admis implicitement que, dès lors qu'une différence de traitement naissait de la confrontation de la règle de principe et de l'exception, le changement des circonstances issu de sa jurisprudence affectant l'exception pouvait être invoqué pour justifier le réexamen de la règle de principe²¹.

À plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel a jugé que ses propres décisions pouvaient être à l'origine d'un changement de circonstances de droit²². Faisant preuve de réalisme, il écarte l'argumentaire – assez artificiel – consistant à considérer que les précisions apportées par sa jurisprudence nouvelle seraient déjà contenues implicitement dans la jurisprudence antérieure. Il reste que l'interprétation de la jurisprudence, au prisme du changement de circonstance de droit, et son accession à cette qualité ne sont pas toujours chose aisée. La « nouvelle » jurisprudence n'est pas toujours à proprement parler créatrice, en ce sens qu'elle ne constitue que très rarement un nouveau pan du bloc de constitutionnalité. Elle peut tout à fait concerner le même principe voire les mêmes sujets de droit²³. Un changement de circonstance de droit peut donc résulter non pas, au sens strict, de l'édiction d'une norme nouvelle mais de son interprétation nouvelle, voire de l'explicitation d'une norme préexistante. Le principe est bon, l'exercice s'avère parfois délicat : il consiste à faire la part entre ce qui n'est que la révélation et ce que la Constitution contenait déjà.

²¹ Cons. const., n° 2016-582 QPC, 13 octobre 2016 (rappr. de n° 2015-715 DC du 5 août 2015).

²² Cons. const., n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011 ; n° 2013-331 QPC, 5 juillet 2013 ; n° 2016-545 QPC, 24 juin 2016 ; n° 2016-546 QPC, 24 juin 2016 ; n° 2016-550 QPC, 1^{er} juillet 2016 ; n° 2016-582 QPC, 13 octobre 2016.

²³ Par exemple, Cons. const., n° 2013-331 QPC, 5 juillet 2013, s'agissant du principe d'impartialité, déjà affirmé vis-à-vis des autorités administratives indépendantes.

C'est alors que les méthodes employées par les Cours constitutionnelles revêtent un intérêt majeur.

II. Bonnes pratiques de l'évolution jurisprudentielle

La compilation des expériences pratiques, ajoutées aux observations empiriques en droit comparé, m'invitent à faire état de certaines pratiques, organisationnelles ou décisionnelles, que les cours constitutionnelles – francophones particulièrement – adoptent en vue d'une bonne gestion de l'évolution de leur jurisprudence.

Trois aspects peuvent être mentionnés.

2.1. J'irai vite sur le premier : Décider d'une évolution jurisprudentielle peut résulter d'un processus décisionnel adapté.

La circonstance qu'une affaire occasionne une évolution ou un revirement de la jurisprudence de la Cour est une situation pouvant justifier que celle-ci se réunisse en formation spéciale de jugement. C'est typiquement le cas devant la Cour constitutionnelle de Belgique. Dans un tel cas, l'un des présidents décide, d'initiative ou sur demande de deux juges de la formation initiale, que l'affaire sera soumise, non pas à une formation de sept juges, mais à la Cour réunie en séance plénière (douze membres). Cette décision est généralement prise au moment de la mise en état, après avoir entendu les juges-rapporteurs, en fonction de l'importance des questions soulevées. Le président est, au demeurant, tenu d'y procéder si la demande en est faite par au moins deux juges du siège originaire. En pratique, le passage en séance plénière est

très fréquent. A titre indicatif, en 2016, plus de la moitié des arrêts rendus par la Cour l'ont été en séance plénière en raison de la difficulté de l'affaire, son importance ou son caractère controversé.

Avec cette méthode, la solennité de l'évolution de jurisprudence s'en trouve accrue. C'est aussi un moyen pour la Cour de délivrer un signal sur la portée de la décision, dont le contenu doit clairement établir l'évolution de jurisprudence – c'est le deuxième élément à souligner.

2.2. Une évolution jurisprudentielle, plus encore un revirement, doit être dûment identifiée et motivée.

Parmi les pratiques rédactionnelles qui permettent d'apprécier le degré « justificatif » de la motivation, la plupart des Cours constitutionnelles mentionnent systématiquement leurs précédents sur une question semblable ou analogue, soit en citant la décision concernée, soit en renvoyant à une position générale de la jurisprudence. On peut citer, par exemple, les pays suivants : Albanie, Angola, Belgique, Canada, Guinée, Liban, Madagascar, Mali, Moldavie, Roumanie, Slovaquie, Suisse. C'est une garantie de stabilité, de cohérence et de continuité de la jurisprudence constitutionnelle. Ça l'est plus encore lorsque l'autorité juridique de tels précédents est formellement reconnue dans le système des sources du droit du pays considéré, au Canada notamment, mais aussi en Suisse. Ainsi, par exemple, dans la pratique du Tribunal fédéral suisse, la référence aux arrêts antérieurs est perçue comme la source principale de droit.

Il est vrai que cette pratique n'est pas dans la tradition d'autres Cours, africaines notamment (par exemple Cameroun, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Maroc, Niger, République démocratique du Congo, Togo), où les références expresses aux précédents sont absentes ou demeurent peu fréquentes dans le corps de la décision. C'est vrai aussi en France, même si le Conseil constitutionnel développe cette mention dans les visas de ses décisions. Bien entendu, cela n'empêche pas les Cours de réitérer leurs considérants de principe, parfois quasi-immuables, ce que le Tribunal constitutionnel d'Andorre appelle joliment les « canons de constitutionnalité ».

D'autres Cours sont beaucoup plus explicite lorsqu'elles décident de réexaminer une position, s'écarter d'un arrêt antérieur ou opérer un revirement de jurisprudence. Si cela arrive, la Cour constitutionnelle belge l'indique expressément dans la décision, de façon très didactique, en mentionnant les motifs qui justifient le revirement ; comme le fait la Cour suprême du Canada en cas de nouvelle question de droit ou de modification de la situation.

Les techniques de rédaction des décisions, particulièrement dans leur partie argumentative, doivent tenir compte de cette situation. Ce sont plus généralement les techniques d'interprétation du droit qui méritent d'être exposées, comme le font de plus en plus les cours constitutionnelles.

C'est particulièrement vrai pour *l'intensité du contrôle exercé*, où la motivation joue un rôle central en termes de prévisibilité. La plupart des Cours utilise des formules rédactionnelles qui permettent d'identifier l'intensité du contrôle selon le principe

en jeu ou la liberté en cause, si l'examen se limite à un contrôle marginal ou restreint ou, à l'opposé, un contrôle plus approfondi dans l'appréciation de la proportionnalité, cette « quête de la juste mesure » qui constitue désormais un standard universel.

Cela me conduit au troisième et dernier point.

2.3. Une évolution jurisprudentielle doit être explicitée.

De façon générale, et en particulier en présence d'une évolution jurisprudentielle, il est essentiel de retenir, dans la rédaction des décisions, une approche *pédagogique*. Envers le législateur, au premier chef pour souligner les limites et le domaine de son intervention. Envers les autres juges et l'administration chargés de faire appliquer les décisions constitutionnelles et décliner leurs effets pratiques. Envers, aussi, les avocats qui ont vocation à stimuler l'évolution jurisprudentielle dans leur rôle si bien nommé d'« auxiliaire de justice ». Et bien sûr auprès des justiciables et des citoyens, afin d'en favoriser l'acceptation sociale.

La pédagogie passe par la motivation claire et accessible – on l'a vu – mais elle passe aussi par des *dispositifs d'accompagnement des décisions*, sous la forme de différents supports de communication (commentaires, communiqués, traductions, entretien presse...) que chaque Cour juge bon ou non de mettre en place. Même si ces documents se distinguent formellement des décisions, et s'il ne s'agit aucunement d'une motivation complémentaire hors d'elles, ils éclairent voire renforcent le raisonnement du juge et la bonne compréhension de ses décisions. La méthode présente une certaine efficacité pour éviter ou vider les difficultés d'interprétation des

décisions des cours constitutionnelles : ne pas laisser croire qu'il y a eu revirement, ce qui est parfois fantasmé, ou pointer du doigt ce qui a évolué. La motivation ne sert pas qu'à *justifier* la solution sur le plan du droit, elle est aussi un levier *explicatif* œuvrant à la promotion de la culture constitutionnelle auprès de tous les acteurs de la société civile. C'est vrai pour toutes les décisions mais plus encore pour celles qui contiennent une évolution de jurisprudence. Cet accompagnement permet que celles-ci soient comprises et entendues, moyen de se prémunir au mieux contre le risque d'ineffectivité.

En pratique, l'expérience montre que le recours au droit comparé et/ou au droit international constitue une ressource argumentative précieuse pour justifier d'une évolution de jurisprudence. La Cour constitutionnelle du Bénin s'y est justement appuyé explicitement pour accompagner auprès des syndicats l'évolution de sa jurisprudence consistant à affirmer le caractère non absolu du droit de grève (décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011). Comme lorsqu'en 1998, en décidant de conférer nouvellement une portée normative au règlement intérieur de l'Assemblée nationale (décision DCC 98-039 du 14 avril 1998), la Cour s'est sans doute inspirée des systèmes qui intègrent ce type de texte au sein des normes de référence du contrôle de constitutionnalité.

Pour conclure, je voudrai souligner l'importance de la sécurité juridique. Elle est de plus en plus au cœur des préoccupations des juridictions constitutionnelles, en particulier lorsqu'il s'agit

d'anticiper et de lutter contre *l'insécurité susceptible d'être générée par leurs propres décisions*.

Elle peut être prise en compte à plusieurs titres, notamment pour modeler les effets d'une déclaration d'inconstitutionnalité.

Le pouvoir de régulation des Cours constitutionnelles se renforce en la matière, comme leur faculté de produire du droit transitoire marque la justice constitutionnelle du XXI^{ème} siècle. C'est potentiellement un outil pour garantir la stabilité des règles jurisprudentielles et, en creux, les revirements de jurisprudence – je n'ose dire un droit à une situation jurisprudentiellement acquise – alors que la rétroactivité des revirements de jurisprudence est de nature à y porter atteinte.

C'est une évidence pour les Cours qui se revendique de la tradition juridique de Common Law, comme la Cour suprême du Canada. Le principe de la « *stare decisis* » y constitue la pierre d'assise pour assurer la sécurité, la stabilité et la prévisibilité des règles normatives. Il est clair que les normes jurisprudentielles et leur force de précédent y sont reconnues. Mais, depuis la fin des années 1960, la Cour suprême est plus flexible quant à l'application du principe par rapport à sa propre jurisprudence – ce qu'on appelle, au Canada, le *stare decisis* horizontal (par opposition à l'effet vertical). En matière constitutionnelle, la Cour suprême a déjà précisé : « les décisions constitutionnelles ne sont pas immuables et ce, même en l'absence d'une modification constitutionnelle »²⁴. Mais elle a émis une mise en garde, en ces termes : « la Cour doit

²⁴ C. suprême du Canada, *Clark c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1988] 2 R.C.S. 680.

se montrer particulièrement prudente avant d'écarter un précédent lorsque ce revirement a pour effet d'affaiblir une protection offerte par la *Charte* [canadienne] »²⁵.

En réalité, cette même attention est observable aussi dans les systèmes de droit continental. Avant de procéder à une évolution de jurisprudence, de plus en plus de cours constitutionnelles prennent expressément en compte l'exigence de sécurité juridique afin de déterminer si ce changement est nécessaire. Le Tribunal fédéral Suisse est exemplaire à cet égard. Un changement de jurisprudence doit reposer sur des motifs sérieux et objectifs, lesquels, sous l'angle de la sécurité du droit, doivent être d'autant plus importants que la pratique considérée comme erronée, ou désormais inadaptée aux circonstances, est ancienne. La méthodologie du changement jurisprudentiel est aussi le lieu d'une bonne pratique permettant de prévoir un revirement possible, de l'anticiper. Ce qu'en Suisse on appelle, de façon imagée, la « théorie des clignotants ».

Comme quoi, à bonnes pratiques, rien ne résiste ; pas même les problèmes les plus délicats du droit, parmi lesquels le caractère évolutif de l'interprétation constitutionnelle.

²⁵ C. suprême du Canada, *R. c. Henry*, [2005] 3 R.C.S. 609.

L'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin en matière de grève à la lumière du droit comparé

Épiphanie SOHOUÉNOU,
Agrégé des Facultés de droit
Université d'Abomey-Calavi

Dans ses *Blasphèmes judiciaires*¹, Charles Dumercy a écrit, entre autres, que « *les recueils de jurisprudence sont aussi nécessaires que les journaux de modes* ». Par-delà son caractère osé, la comparaison souligne le dynamisme de la jurisprudence, c'est à dire de l'« *ensemble des solutions apportées par les décisions de justice* »² dans différentes matières. L'idée vaut aussi pour la Cour constitutionnelle du Bénin dont la jurisprudence traduit, y compris en matière de droit de grève, une évolution qui mérite d'être analysée à la lumière du droit comparé, autrement dit, des solutions apportées dans d'autres États, notamment par le juge et le législateur³. Le choix du sujet est probablement lié aux décisions rendues par cette juridiction relativement au droit de grève dès le début de sa mandature en cours et aux controverses qu'elles ont suscitées.

¹ DUMERCY (C.), *Blasphèmes judiciaires*, Paris, Larcier, 1908, XXIV.

² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 10^{ème} éd., Paris, PUF, 2014, p. 589.

³ *Ibidem*, p. 374.

Comme le constatent le Pr Bertrand Mathieu et d'autres, « *la reconnaissance du droit de grève laisse le plus souvent entière la question de la définition* »⁴ de ce droit. Il en est ainsi au Bénin où le droit de grève n'est pas défini, formellement et explicitement, par la Constitution. Mais une définition de la grève peut déjà se déduire d'une lecture combinée des articles 1^{er} et 7 de la loi n° 2001-09 du 21 juin 2002 modifiée portant exercice du droit de grève⁵. Mieux, il ressort de la loi n° 2015-18 du 1^{er} septembre 2017 portant statut général de la fonction publique que la grève est « *une cessation collective et concertée du travail décidée par les travailleurs en vue d'obtenir la satisfaction de leurs revendications d'ordre professionnel* »⁶.

Il s'agit là d'une « *définition traditionnelle et communément admise de la grève* »⁷. Cependant, cette définition est contestable notamment parce que, en soulignant la nécessité d'une action concertée, elle occulte le caractère fondamentalement individuel du droit grève, confirmé, entre autres, par la consécration jurisprudentielle d'hypothèses exceptionnelles de grève individuelle dans quelques États⁸. En réalité, la grève est un droit « *protéiforme* »⁹. Même si sa « *nature particulière* », consacrée en France par l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution de 1946 et

⁴ MATHIEU (B.), BERNAUD (V.), GAY (L.), JACQUINOT (N.), « Le droit constitutionnel de la grève », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1997, n°13, p. 310 (<https://doi.org/10.3406/aijc.1998.1467> https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_1998_num_13_1997_1467 consulté en septembre 2019).

⁵ Loi n° 2001-09 du 21 juin 2002 portant exercice du droit de grève modifiée par la loi n° 2018-34 du 5 octobre 2018. Cette définition, souvent reprise avec quelques variantes, tire sa source lointaine de CE français, Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*, Rec. p.33.

⁶ *Ibidem*, art. 50, alinéa. 2.

⁷ MATHIEU (B.), BERNAUD (V.), GAY (L.), JACQUINOT (N.), « Le droit constitutionnel de la grève », art. cit., p. 316.

⁸ Cf. notamment en France C. cass., Soc., 29 mars 1995, Bull. n° 111, n°93-41863 et CAA de Marseille, 1^{re} chambre, 18 juin 1998, Mlle Thomas, n°96MA10733.

⁹ MATHIEU (B.), BERNAUD (V.), GAY (L.), JACQUINOT (N.), « Le droit constitutionnel de la grève », art. cit., p. 311.

affirmée par le Conseil constitutionnel en 2007¹⁰, est, selon une formule de Laurence Gay, « *totalelement gommée* »¹¹, le droit de grève conserve une certaine spécificité dont il est possible de rappeler quelques facettes. Ainsi que cela vient d’être annoncé, la grève est un droit individuel s’exerçant en principe collectivement¹². Elle est présentée par le Pr Hélène Sinay comme la « *dramatisation [du] dialogue* » social, « *un phénomène de force (...) saisi dans les mailles du droit* », comportant tant une dimension positive qu’une dimension négative, « *à la fois, une liberté publique (...) et un droit apparenté aux droits économiques et sociaux* »¹³.

Le thème du panel auquel se rattache la présente communication porte sur les revirements majeurs de la jurisprudence de la 6^{ème} mandature. Mais, pour l’analyse de l’évolution de la jurisprudence de la Cour, il est préférable de considérer celle-ci comme une institution unique et continue dans le temps, par-delà ses mandatures successives. Au bénéfice de cette observation, l’analyse de l’évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin en matière de grève, depuis sa création, à la lumière du droit comparé est intéressante à plus d’un titre. Sur le plan théorique, elle peut contribuer à la systématisation de la connaissance de la jurisprudence de la Cour. Sur le plan politique, elle est de nature à éclairer les débats passionnés que suscitent quelques décisions de cette Haute juridiction. En tout état de cause, l’analyse de l’évolution de la jurisprudence de la Cour

¹⁰ Cons. Const. français, n° 2007-556 DC du 16 août 2007.

¹¹ GAY (L.), « Droit de grève et liberté syndicale dans la jurisprudence constitutionnelle : des libertés “particulières” », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel français*, n°45, 2014, p. 36.

¹² MATHIEU (B.), BERNAUD (V.), GAY (L.), JACQUINOT (N.), « Le droit constitutionnel de la grève », art. cit., p. 318.

¹³ SINAY (H.), « Grève » in *Encyclopédie Universalis* (disponible à l’adresse URL : universalis.fr/encyclopedie/greve/#i0).

constitutionnelle du Bénin en matière de grève peut permettre de répondre à la question principale suivante : dans quel sens l'évolution s'opère-t-elle ? Dans le contexte du présent colloque, cette interrogation en appelle deux autres, plutôt alternatives, à savoir : l'évolution de la jurisprudence visée traduit-elle une continuité ? À l'opposé, consacre-t-elle une rupture ?

Il convient de préciser la démarche adoptée pour répondre à ces interrogations. En premier lieu, en raison de la formulation du sujet, l'approche est comparative. Mais, la comparaison n'a d'ambition d'exhaustivité, ni par rapport aux points de comparaison, ni par rapport aux référentiels possibles. Elle vise simplement à établir qu'il existe une pluralité de positions législatives et jurisprudentielles sur la grève, sans la prétention d'en présenter telle ou telle comme étant meilleure aux autres. En deuxième lieu, la démarche est rétrospective en ce qu'elle consiste à analyser l'œuvre jurisprudentielle révolue de la Cour. En troisième lieu, elle est aussi prospective car, à partir des données de l'analyse rétrospective, elle explore les perspectives.

A priori, le sujet conduit à traiter de l'interprétation de l'article 31 de la Constitution du 11 décembre 1990, qui garantit le droit de grève, et surtout de la portée du pouvoir d'organisation et de réglementation qu'il reconnaît au Parlement en la matière. Toutefois, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin sur la grève va au-delà de cette question. À l'analyse, il apparaît que l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin en matière de grève a deux dimensions : bien que comportant des éléments de continuité (I) elle est jalonnée de plusieurs ruptures (II).

I. LA CONTINUITÉ

La continuité n'est pas comprise ici au sens d'absence d'interruption dans l'office du juge comme a pu l'entendre le Pr Dominique Rousseau dans une chronique jurisprudentielle²⁴. Elle est envisagée plutôt comme une constance dans les positions adoptées par la Haute juridiction. Ainsi comprise, la continuité s'applique à deux champs : la « *fondamentalité* » du droit de grève d'une part (A), les modalités d'exercice de ce droit et de son contrôle d'autre part (B).

A. La “fondamentalité”

Au Bénin, la Cour constitutionnelle affirme la valeur constitutionnelle du droit de grève et en tire des conséquences :

- « *que ces dispositions affirment expressément la valeur constitutionnelle du droit de grève* » (DCC 95-026 du 11 juillet 1995) ;
- qu'une correspondance menaçant de sanction d'éventuels grévistes « *constitue une négation du droit de grève tel que garanti par l'article 31 de la Constitution ; que dès lors il y a violation de la Constitution* » (DCC 03-004 du 18 février 2003 LAWANI Amidou).

²⁴ PAVIA (M.-L.) et ETIEN (R.), « Jurisprudence constitutionnelle : le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés », *La revue administrative*, n° 245, 1988, pp. 437-447.

La Haute juridiction affirme même la valeur fondamentale du droit de grève :

- « *que ce droit, [...] fondamental [...] est consacré par l'article 31* » de la Constitution (DCC 11-065 du 30 septembre 2011 Président de la République et Louis VLAVONOU) ;
- « *qu'il résulte de [l'article 31 de la Constitution] que le droit de grève est un droit fondamental* » (Décision DCC 18-001 du 18 janvier 2018) ;
- « *que le droit de grève est un droit fondamental reconnu et garanti par l'État* » (DCC 18-003 du 22 janvier 2018 Akouégnon DOSSOU-KOKO, D. Paul ASSOGBA).

Selon le professeur Jean-Marie Denquin, la « *fondamentalité* » est l'expression de l'objet trinitaire et cependant unique du droit constitutionnel, le « *principe et (la) source jaillissante des droits fondamentaux* »²⁵.

Mais, comme chacun le sait, il existe une diversité de définitions du qualificatif fondamental appliqué aux droits et qui est, selon certains auteurs, « *instrumentalisé en mot-valise fourre-tout* »²⁶. L'expression « *droit fondamental* » sert ainsi à désigner, selon le cas, « *les droits de l'homme ; [...], les droits universels, [...], les droits consacrés par la Constitution et les conventions internationales*

²⁵ DENQUIN (J.-M.), « L'objet du droit constitutionnel : État, Constitution, Démocratie ? » in TROPER (M.), CHAGNOLLAUD (D.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Tome 1, Paris, Dalloz, 2012, p. 62.

²⁶ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 465.

*[dans une] conception positiviste, (les) bases de la vie en société dotées d'une valeur intrinsèque première et d'une prééminence naturelle »*²⁷. La grève est bien un peu de tout cela. En France, elle :

- est, pour le professeur Bertrand Mathieu, « *une réalité sociale préexistante* »²⁸ ;
- correspond à l'un des principes dits particulièrement nécessaires à notre temps ;
- est appréhendée par plusieurs juridictions comme une « *liberté publique de valeur constitutionnelle* »²⁹.

Amnesty international la présenterait comme l' « *une des cinq libertés permettant de considérer qu'un État est démocratique* »³⁰.

En dehors de la valeur constitutionnelle, voire fondamentale du droit de grève, la Cour constitutionnelle du Bénin adopte une position relativement constante sur les modalités d'exercice de ce droit et de son contrôle.

²⁷ *Idem.*

²⁸ Il en est ainsi dans plusieurs décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin citées *supra*.

²⁹ LORENZO (J.), *Le principe de proportionnalité et le droit de grève : la recherche d'un équilibre juste entre intérêts divergents*, Mémoire de Master 2, Université de Nantes, 2013, p. 12.

³⁰ *Idem.*

B. Les modalités de l'exercice et de contrôle du droit de grève

La Cour constitutionnelle affirme la constitutionnalité du préavis de grève : « *l'ordonnance précitée, en exigeant un préavis avant le déclenchement de toute grève dans le secteur public, n'a fixé qu'une modalité d'exercice du droit de grève ; que cette modalité préalable doit être appréciée comme une protection des intérêts des usagers des services publics face à la grève ; que dès lors, l'obligation de déposer un préavis de grève n'est contraire à aucune disposition constitutionnelle* » (DCC 95-026 du 11 juillet 1995 Me YANSUNNU Magloire représentant la CSTB, le SYMEMP, le SYNESTP, la FENSSAMEV).

La Haute juridiction affirme la possibilité de sanction pour grève irrégulière : « *que l'exercice irrégulier de ce droit peut constituer une faute de nature à justifier une sanction* » (DCC 95-026 du 11 juillet 1995). Elle juge conforme à la Constitution et à la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, l'article 12 de l'ordonnance n° 69-14 du 19 juin 1969 instituant des retenues sur traitement pour fait de grève. Toutefois, l'argumentaire qui sous-tend cette décision est relativement faible puisqu'il tient en ces mots : « *la rémunération du travail [...] est une matière légiférée* » (DCC 95-026 du 11 juillet 1995). De ce point de vue, l'avis n° 01-HCC/A V du 6 avril 2005 de la Haute Cour constitutionnelle de la République de Madagascar est exemplaire en ce qu'elle fonde, de manière plus convaincante, les retenues sur traitement pour fait de grève sur le principe de comptabilité dit du service fait :

« qu'en cas d'interruption du service ou d'inexécution des obligations du service du propre fait de l'agent public, il doit être procédé à une retenue sur sa rémunération au prorata temporis de l'interruption ; qu'il s'agit là d'une application des règles de la comptabilité publique relatives à la liquidation du traitement ;

que la mesure de retenue n'a pas le caractère de sanction, la constatation de l'inexécution du service n'impliquant aucune appréciation du comportement personnel de l'agent comme dans le cadre d'une procédure disciplinaire ;

qu'il en résulte qu'en cas d'arrêt de travail pour fait de grève, le fonctionnaire n'a pas droit à rémunération dès lors que l'inexécution de ses obligations est suffisamment manifeste ;

Considérant, par conséquent, que la retenue sur traitement est une mesure de nature et de portée comptable ne pouvant en aucun cas porter atteinte au droit de grève ».

Toujours est-il qu'au Bénin, la question a évolué puisque, dans la loi de 21 juin 2002 modifiée, un lien est désormais établi entre les retenues et le mobile de la grève³¹.

La Cour constitutionnelle reconnaît également la faculté pour le législateur d'interdire certaines formes de grève : *« la grève tournante est, par sa nature, particulièrement nocive dans ses effets, dans la mesure où elle désorganise au maximum le service*

³¹ Au Bénin depuis 2002, un lien est établi par le législateur entre la nature de la grève et les retenues sur traitement pour fait de grève. Cf. article 25 de la loi n°2001-09 du 21 juin 2002 modifiée par la loi n°2018-34 du 5 octobre 2018, déjà citée.

public ou l'entreprise; que l'intérêt général devant être également protégé, le législateur a fait le choix de prohiber cette forme de grève; qu'il y a lieu de déclarer les dispositions de l'article 5 non contraires à la Constitution » (DCC 95-026 du 11 juillet 1995).

Par ailleurs, conformément à une jurisprudence quasi constante, la Cour constitutionnelle se déclare incompétente pour « *apprécier [...] les conditions d'exercice du droit de grève [, en l'espèce la réquisition, au motif] qu'une telle appréciation relève du contrôle de légalité* » (DCC 08-040 du 4 mars 2008 Serge Roberto PRINCE AGBODJAN ; DCC 13-099 du 29 août 2013 Me Marie-Élise GBEDO).

La continuité observée sur ces différents éléments de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative au droit de grève tranche avec les ruptures observées dans la même jurisprudence sur d'autres volets de ce droit.

II. LES RUPTURES

Depuis son installation, la Cour constitutionnelle du Bénin a rendu au minimum une quinzaine de décisions touchant plus ou moins directement au droit de grève. Les décisions en question traduisent plusieurs ruptures, c'est-à-dire des revirements jurisprudentiels successifs, autrement dit des remises en cause de positions antérieurement adoptées. Ces ruptures ont une double portée : elles sont l'expression d'une quête manifestement inachevée (A) qui est elle-même le reflet d'un droit comparé incertain (B).

A. Une quête manifestement inachevée

S'il était permis de comparer l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle à une pièce de théâtre, celle-ci s'est jusqu'à présent jouée en quatre actes correspondant respectivement à l'absolutisation (Acte 1), à la relativisation (Acte 2), à la re-absolutisation (Acte 3) et à la re-relativisation du droit de grève (Acte 4).

Acte 1 : L'absolutisation du droit de grève

L'affirmation du caractère absolu du droit de grève résulte de la décision DCC 06-034 du 4 avril 2006, Président de la République :

« la Constitution ne prévoit aucune exception au droit de grève pour telle ou telle catégorie » ;

« le droit de grève ainsi proclamé et consacré par la Constitution du 11 décembre 1990 est un droit absolu au profit de l'ensemble des travailleurs dont les citoyens en uniforme des Forces Armées » ;

« le législateur ordinaire ne pourra porter atteinte à ce droit. Il ne peut que dans le cadre d'une loi en tracer les limites, et, s'agissant des militaires, opérer la conciliation nécessaire, entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte ».

Mais, la Haute juridiction est assez vite passée à une autre logique, celle de la relativisation du droit de grève.

Acte 2 : La relativisation du droit de grève

Le caractère relatif du droit de grève est affirmé dans la Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011, déjà citée : *« que ce droit, bien que fondamental et consacré par l'article 31 [de la Constitution] n'est pas absolu [...] qu'en raison de ce principe, les limitations apportées au droit de grève peuvent aller jusqu'à l'interdiction dudit droit »*.

Il s'agit là d'une position nouvelle, diamétralement opposée à celle de la décision DCC 06-034 du 4 avril 2006. En réalité, ce premier revirement sur la question en préfigurait une autre correspondant à un retour à la position initiale d'absolutisation du droit de grève.

Acte 3 : La "re-absolutisation" du droit de grève

La Haute juridiction revient à sa position initiale dans la décision DCC 18-001 du 18 janvier 2018 :

« qu'il résulte de [l'article 31 de la Constitution] que le droit de grève est un droit fondamental dont l'exercice est enfermé dans des conditions fixées par le pouvoir législatif » ;

« qu'il ressort de la lecture combinée et croisée de ces dispositions que seul le constituant peut interdire l'action syndicale et le droit de grève, le législateur n'étant habilité qu'à encadrer leur exercice ».

Cette nouvelle (ancienne) position est réaffirmée, notamment dans la décision DCC 18-001 du 18 janvier 2018 :

« que dans sa décision DCC 06-034 du 4 avril 2006, s'agissant de l'interdiction du droit de grève aux personnels militaires des Forces armées béninoises, la Cour a dit et jugé que la Constitution ne prévoit aucune exception au droit de grève pour telle ou telle catégorie ; que le législateur ordinaire ne pourra porter atteinte à ce droit ».

Ces décisions traduisent un retour explicite à la jurisprudence de 2006 malgré la citation de larges extraits de la décision du 30 septembre 2011 qui l'avait remise en cause. La position adoptée au terme de ce deuxième revirement est réaffirmée dans plusieurs décisions :

- *« que [...] l'Etat [...] peut, par une loi, déterminer les conditions d'exercice. Cette disposition constitutionnelle ne prescrit donc pas la suppression du droit de grève aux travailleurs qui qu'ils soient, mais sa régulation ou son aménagement »* (Décision DCC 18-003 du 22 janvier 2018 Akouégnon DOSSOU-KOKO, D. Paul ASSOGBA) ;
- *« la Cour, dans sa décision DCC 18-001 du 18 janvier 2018, rappelée par sa décision DCC 18-003 du 22 janvier 2018, a*

dit et jugé que "seul le constituant peut interdire l'action syndicale et le droit de grève, le législateur n'étant habilité qu'à encadrer leur exercice" ; qu'il en découle que toute disposition législative ou réglementaire qui interdit le droit de grève ou l'action syndicale est contraire à la Constitution » (Décision DCC 18-004 du 23 janvier 2018 Président de la République).

Pourtant, quelques mois plus tard, la Cour constitutionnelle a affirmé le contraire en relativisant à nouveau le droit de grève.

Acte 4 : " La re-relativisation "

Dans sa décision DCC 18-141 du 28 juin 2018, la Cour constitutionnelle du Bénin, a jugé que :

- *« si un droit fondamental est reconnu à la personne par la Constitution ou une convention internationale, il n'est contraire ni à la Constitution, ni à cette convention internationale que le législateur en restreigne voire interdise l'exercice lorsque ladite Constitution ou convention en pose le principe et que cette restriction ou interdiction vise à protéger l'intérêt général et réaliser un impératif constitutionnel » ;*
- *« son exercice intervient dans le cadre de la loi qui peut le restreindre voire l'interdire ».*

Quelques tendances se dégagent de cette brève rétrospective. En premier lieu, la valeur constitutionnelle du droit de grève

n'est jamais remise en cause par la Haute juridiction. En deuxième lieu, les revirements correspondent généralement à des changements dans la composition de la Cour à la faveur de l'installation de nouvelles mandatures. En troisième lieu, chaque position adoptée est sous-tendue par des arguments juridiques plus ou moins solides. En quatrième lieu, aucune position ne conteste la compétence du législateur, voire de l'Administration pour réglementer ou organiser le droit de grève. La seule question discutée réside dans l'étendue et les limites de ce pouvoir. Les positions alternativement adoptées par la Cour sont si opposées qu'un compromis paraît improbable, même si la Cour elle-même semble désormais éviter d'utiliser les qualificatifs « absolu » et « relatif ». Mais le débat n'est probablement pas achevé car il a pu diviser le Parlement lui-même : *« un groupe de travail (...) a été constitué. Une tendance majoritaire au sein de ce groupe de députés dont la Présidente de la Commission des lois, soutient à tort que l'article 31 de la Constitution fait du droit de grève un droit absolu »* (Contenu du recours ayant conduit à la décision DCC 14-179 du 22 septembre 2014 Valère TCHOBO et consorts). Il n'est donc pas exclu qu'une autre mandature de la Cour revienne sur la position adoptée par celle-ci depuis juin 2018.

Cette quête, manifestement inachevée, d'une position jurisprudentielle lisible sur le droit de grève est un miroir du droit comparé qui ne peut pas être d'un grand secours parce qu'il est lui-même assez incertain.

B. Un droit comparé incertain

Le droit comparé relatif au droit de grève est assez incertain en ce qu'il est traversé par les deux courants rejoignant les deux positions alternativement adoptées par la Cour constitutionnelle du Bénin à savoir l'absolutisation du droit de grève (a) et la relativisation du droit de grève (b).

1. L'absolutisation

Un courant de pensée postule que le droit de grève est absolu : le Parlement ne peut pas, sous le prétexte de le réglementer, restreindre ce droit au point de l'interdire. Sans être la plus répandue, la thèse de l'absolutisation du droit de grève a des expressions en droit comparé. Cette position est explicitement affirmée dans certaines décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin relatives au droit de grève. Elle est appliquée par la même juridiction à d'autres droits. Il en est ainsi de la liberté d'association dans la décision DCC 33-94 du 24 novembre 1999 Joseph Houessou GNONLONFOUN :

- *« que la Cour constitutionnelle, a proposé non pas l'interdiction, mais une limitation de l'exercice de la liberté d'association de ses membres »*
- *« qu'il s'agit d'une liberté garantie ; que si le législateur peut en limiter l'exercice en l'organisant, il ne saurait la supprimer ou l'annihiler ».*

Au bénéfice de de raisonnement, la Cour a déclaré contraire à la Constitution l'article 2, 4^{ème} tiret du décret n° 94-11 du 26 janvier 1994 portant obligations des membres de la Cour constitutionnelle aux termes duquel « *les membres de la Cour constitutionnelle s'interdisant, en particulier pendant la durée de leurs fonctions, d'adhérer à un parti ou groupement politique, le cas échéant, ils doivent justifier de leur démission du parti ou du groupement politique avant leur installation ou la poursuite de l'exercice de leurs fonctions* ». En conséquence, l'interdiction d'adhésion aux partis politiques, initialement envisagée comme devant s'imposer aux membres de la Cour constitutionnelle, est considérée comme inconcevable³² en raison du caractère absolu du droit d'association³³.

Alors qu'elle a remis en cause deux fois la conception absolutiste du droit de grève, la Cour n'est, semble-t-il, jamais revenue sur sa position relative à la liberté d'association. En l'état actuel de la jurisprudence de la Haute juridiction, le maintien de cette position peut être interprétée comme suit : aucun droit fondamental n'est absolu, sauf la liberté d'association, qui profite aux membres de la Cour. Une telle situation est de nature à faire douter de l'impartialité de celle-ci.

³² Le décret semble n'avoir jamais été mis en conformité avec la décision de la Cour : le texte publié sur le site de la Haute juridiction comporte le texte initial avec la mention « (Cette partie a été déclarée non conforme à la Constitution par la Décision DCC 33-94 du 14 novembre 1994 publiée ci-après) ».

³³ Même si elle est évoquée dans la décision de la Cour, la nature décrétable de l'acte dans lequel l'interdiction avait été envisagée n'est pas déterminante puisque la Cour juge « qu'il s'agit d'une liberté garantie ; que si le législateur peut en limiter l'exercice en l'organisant, il ne saurait la supprimer ou l'annihiler ; qu'en tout état de cause, eu égard à la hiérarchie des normes, un décret ne peut interdire l'exercice d'une liberté ou d'un droit reconnu et garanti par la Constitution ».

Quoiqu'il en soit, lorsqu'elle n'est pas expressément affirmée comme ce fut le cas deux fois par le passé dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin, l'absolutisation du droit de grève peut se déduire d'une interprétation téléologique de certains textes constitutionnels. En effet, dans plusieurs États, la Constitution exclut du bénéfice « *de l'exercice du droit de grève quelques catégories de personnel, pour des raisons impérieuses de sécurité ou relatives à la continuité des services publics* »³⁴. Il en est ainsi, par exemple, en Grèce et en République tchèque pour les magistrats, les membres des forces armées et des corps de sécurité ainsi que, dans la Constitution tunisienne de 2014 pour l'Armée nationale, les Forces de sécurité intérieure et les Douanes.

Il est possible d'affirmer que, dans ces cas, le constituant se charge de formuler lui-même les interdictions au droit de grève parce qu'il considère que, autrement, celles-ci ne pourraient pas l'être par le législateur ordinaire, à moins d'une habilitation subsidiaire explicite. Il en découle que, logiquement, en dehors des personnels exclus par le constituant lui-même, tous les autres devraient pouvoir bénéficier du droit de grève sans que sa réglementation éventuelle conduise à l'interdire, un peu comme ce droit était absolu pour tous les personnels non visés par l'interdiction énoncée dans la Constitution.

À la thèse de l'absolutisation du droit de grève, affirmée de manière explicite ou non, s'oppose celle de la relativisation du même droit.

³⁴ MATHIEU (B.), BERNAUD (V.), GAY (L.), JACQUINOT (N.), « Le droit constitutionnel de la grève », art. cit. p. 321.

2. La relativisation

La relativisation du droit de grève est probablement la thèse la plus répandue. Elle consiste à reconnaître au législateur, dans le cadre de la réglementation de ce droit, des pouvoirs si étendus qu'il puisse priver du droit de grève certaines catégories de personnels pour en assurer la conciliation avec d'autres droits de même valeur. L'habilitation du législateur à priver du droit de grève certaines catégories de personnels figure plus ou moins explicitement dans certaines Constitutions (Mauritanie 1994, Burundi 2005, Madagascar, etc.).

À défaut d'habilitation formelle, le juge constitutionnel interprète la loi fondamentale dans ce sens. Trois exemples permettront de confirmer cette tendance d'un point de vue jurisprudentiel. D'abord, le Conseil constitutionnel du Sénégal juge « *que ni la liberté syndicale, ni le droit de grève ne sont absolus [...] que ni la liberté syndicale, ni le droit de grève ne peuvent avoir une portée absolue ; que le législateur est habilité à limiter ou à interdire leur exercice notamment en cas d'impérieuse nécessité* » (Décision n° 2-C-2013 du 18 juillet 2013). De même, la Haute Cour constitutionnelle de Madagascar décide que « *“les libertés fondamentales sont [garanties] par la Constitution et leur exercice est organisé par la loi” ; que d'après l'article 10 de la Loi fondamentale, elles peuvent être limitées par le respect des libertés et droits d'autrui, et par l'impératif de sauvegarde de l'ordre public, de la dignité nationale et de la sécurité de l'État* » (Décision n° 01-HCC/D2 du 21 octobre 2015 relative à des requêtes aux fins d'exception d'inconstitutionnalité de l'article 225 alinéa 2 du Code du travail). Dix ans plus tôt, elle avait déjà

estimé que « *le droit de grève ne constitue pas une liberté absolue, les conditions de son exercice étant nécessairement délimitées par la loi* » (Avis n° 01-HCC/AV du 6 avril 2005). Enfin, hors du continent africain, la Cour constitutionnelle allemande juge que « *l'interdiction du droit de grève aux fonctionnaires fait partie intégrante des principes traditionnels (...) tels qu'ils sont constitutionnalisés par l'article 33 al. 5 de la Loi fondamentale* »³⁵.

À travers leurs critiques vis-à-vis de l'absolutisation du droit de grève, de nombreux auteurs épousent également la thèse de la relativisation de ce droit. Ils affirment ainsi notamment :

- que si « *les lois fondamentales [africaines] consacrent expressément [le droits syndical et de grève], [elles] prennent soin de spécifier qu'ils s'exercent dans «les conditions fixées par la loi»* » (Professeur René Degni-Segui)³⁶ ;
- que « *comme tous les droits fondamentaux, [la liberté syndicale et le droit de grève] ne sont pas absolus* » (Professeur Alexis Essono-Ovono)³⁷ ;
- que « *“l'absolutisation” du droit de grève [est condamnable] comme [l'est] celle de tout droit ... car, en définitive, ... l'“absolutisation” [...] est, par nature, contraire aux grands principes de la Constitution* » (Professeur Léo Hamon)³⁸ ;

³⁵ MATHIEU (B.), BERNAUD (V.), GAY (L.), JACQUINOT (N.), « Le droit constitutionnel de la grève », art. cit., p. 321.

³⁶ Cité par SOHOUÉNOU (E.), « La justice constitutionnelle et le droit de grève dans l'espace francophone » in NAREY (O.) (dir.), *La justice constitutionnelle*, Actes du colloque international de l'ANDC, Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 355 et s.

³⁷ *Idem.*

³⁸ *Idem.*

- qu'« *aucun principe constitutionnel n'a de valeur absolue* » (Professeur Bertrand Mathieu)³⁹.

Dans la jurisprudence sur le droit de grève, la question la plus délicate est celle de l'étendue du pouvoir de réglementation du législateur. Elle donne lieu à deux positions diamétralement opposées : l'absolutisation et la relativisation du droit de grève. Elle a déjà fait l'objet de trois revirements de la Cour constitutionnelle du Bénin depuis l'installation de celle-ci alors que la jurisprudence de la même Haute juridiction en matière de grève reste relativement stable sur la plupart de ses autres aspects.

Au regard du droit comparé, qu'elle soit qualifiée d'impératif constitutionnel ou non, la nécessité de concilier le droit de grève avec d'autres droits (droit à la santé, droit à l'éducation, droit à la justice, etc.) ou principes ou exigences (continuité du service public, ordre public, sécurité de l'État) ne fait pas débat. En revanche, une fois cette nécessité admise, jusqu'où permet-elle au juge constitutionnel d'habiliter le législateur à aller dans l'organisation ou la réglementation du droit de grève ? Certes, la manière dont un droit est exercé par ses titulaires peut entraîner un « choc en retour »⁴⁰, le législateur décidant de restreindre l'exercice de ce droit pour en éviter ou limiter les abus. Par ailleurs, la thèse de la relativisation du droit de grève est la plus répandue, tant en jurisprudence qu'en doctrine. Mais la question n'est pas d'ordre statistique, et « *comparaison n'est pas raison* » : ce qui

³⁹ MATHIEU (B.), BERNAUD (V.), GAY (L.), JACQUINOT (N.), « Le droit constitutionnel de la grève », art. cit., p. 322.

⁴⁰ Au Bénin comme dans de nombreux autres États africains, le « durcissement » de la législation et de la jurisprudence constitutionnelle sur le droit de grève est généralement présenté comme une réaction des pouvoirs publics face à la prolifération de « grèves illimitées sans service minimum » dans des secteurs sensibles comme la santé, l'éducation, la justice, etc.

paraît acceptable dans un État ne l'est pas nécessairement dans un autre. La réglementation du droit de grève ne peut assurément pas faire abstraction du contexte socio-économique et de l'évolution de celui-ci. La nécessité d'une contextualisation des positions de principe adoptées s'est déjà invitée au cœur du débat depuis quelques années, comme le prouve l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin. Les prises de position sur le droit de grève sont si tranchées, y compris au sein de la classe politique dont dépend la composition de la Haute juridiction que d'autres revirements ne sont pas à exclure.

Pour éviter que la disposition constitutionnelle garantissant le droit de grève donne lieu à des interprétations si opposées et que la jurisprudence constitutionnelle sur la question soit un éternel recommencement, il pourrait être envisagé d'inscrire dans la Loi fondamentale, les précisions nécessaires, soit en termes d'interdictions directes du droit de grève jugées utiles par le constituant ou d'habilitation explicite du législateur à interdire l'exercice de ce droit à certains personnels, soit en termes d'interdiction d'interdire la jouissance du droit de grève. Mais, avec la « *conception XXL* »⁴¹ que développe la Cour constitutionnelle du Bénin du bloc de constitutionnalité, il est à craindre que de telles précautions qui, au demeurant peuvent paraître excessives à certains, ne suffisent pas. En effet, la Haute juridiction pourrait se fonder sur des normes *supra* ou *méta* constitutionnelles pour réinterpréter ces dispositions.

⁴¹ SOHOUENOU (E.), « Les catégories du bloc de constitutionnalité », Communication présentée lors des Rencontres thématiques des acteurs de la chaîne de gestion des recours, Cotonou, 18-20 décembre 2018.

Par-dessus tout, il est souhaitable que les juges constitutionnels et les législateurs, autant que les Gouvernements, se souviennent que rien ne vaut un dialogue social de qualité pour éviter la dramatisation et l'exacerbation des conflits sociaux. L'histoire récente du mouvement social, tant au Bénin qu'ailleurs dans le monde, regorge de faits prouvant que, poussés à bout par des promesses sans lendemain, des agents publics peuvent braver une éventuelle interdiction du droit de grève, et que dans les crises résultant de ces situations, le droit est fondamentalement l'expression de rapports de force, qui peuvent être aussi politiques.

Juridictions constitutionnelles et normes de référence

Pre Dandi GNAMOU

*Professeure Titulaire,
Agrégée des facultés de droit,
Juge à la Cour suprême du Bénin*

« Toute la constitution, rien que la constitution, tel paraît être le champ des règles applicables par le juge constitutionnel français ». En paraphrasant cette citation du Doyen Vedel, on pourrait dire que le champ des règles applicables par toute juridiction constitutionnelle, c'est la constitution, rien que la Constitution.

Les juridictions constitutionnelles, ne constituent pas une catégorie homogène, puisqu' « *une multitude de juridictions très disparates peuvent être considérées comme constitutionnelles, soit parce que leur existence est reconnue par la Constitution, soit parce qu'elles exercent un contrôle de constitutionnalité, soit parce qu'elles disposent de compétences spécifiques liées à des contentieux touchant aux pouvoirs institués (pouvoirs exécutif, législatif et juridictionnel)* »¹. Au sens le plus strict, « la justice constitutionnelle s'identifie au contrôle de la constitutionnalité de

¹ MAGNON (X.), « Retour sur quelques définitions premières en droit constitutionnel : que sont une “une juridiction constitutionnelle”, “une Cour constitutionnelle” et “une Cour suprême” ? Propositions de définitions modales et fonctionnelles in *Long cours, Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Paris, Dalloz, 2014, p. 308.

la loi » ; elle « regroupe l'ensemble des attributions des cours constitutionnelles » ; au sens large, la justice constitutionnelle « englobe tous les contentieux où un juge, quel qu'il soit, est amené à appliquer et à interpréter immédiatement des dispositions du texte de la Constitution » ; au sens le plus large, « relèvent de la justice constitutionnelle toutes les procédures juridictionnelles portant sur la matière constitutionnelle »².

Les modèles « européen » et « américain » de justice constitutionnelle constituent une systématisation faite par le Doyen Louis Favoreu³, sur la base de la distinction attribuable à Hans Kelsen⁴ et à Charles Einsenmann⁵. Cette distinction bien que largement partagée a fait l'objet de critiques sérieuses. Il serait opportun, parlant de la Cour constitutionnelle du Bénin de dire qu'elle appartient à un « modèle franco-sylavo- africano-khmer »⁶. Et en tant que juridiction constitutionnelle nous retiendrons, comme Xavier Magnon, que la juridiction constitutionnelle est un organe indépendant

² HEUSCHLING (L.), « Justice constitutionnelle et justice ordinaire. Epistémologie d'une distinction historique », in GREWE (C.), JOUANJAN (O.), MAULIN (E.), WACHSMANN (P.) (dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, Paris, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2005, pp. 88-89.

³ Voir en premier lieu : FAVOREU (L.), « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, vol. IV, 1988, pp. 51-66. Voir également pour les contributions les plus récentes : FAVOREU (L.), « La notion de Cour constitutionnelle », in *De la Constitution. Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert*, Bâle, Heilbing & Lichtenhahn, 1996, pp. 15-27 ;

FAVOREU (L.), MASTOR (W.), *Les Cours constitutionnelles*, Paris, Dalloz, Connaissance du droit, 2011, p. 19 et s. ; FAVOREU (L.) (dir.), *Droit constitutionnel*, 14^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2014, pp. 235 et s.

⁴ KELSEN (H.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des Constitutions autrichienne et américaine », *Revue française de droit constitutionnelle*, n°1, 1990, pp. 17-30, Traduction par L. Favoreu d'un article publié dans *The Journal of Politics*, vol. 4, 1942, pp. 183-200. Voir également, défendant le contrôle de constitutionnalité confié à une juridiction unique de manière prescriptive : « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle) », *Revue du droit public*, 1928, pp. 197-257.

⁵ EISENMANN C., *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris et Aix-Marseille, Economica-PUAM, Collection droit public positif, 1986, réédition de la thèse de 1928, pp. 103 et s., évoquant « les deux types d'organisation de la justice constitutionnelle ».

⁶ JOUANJAN (O.), « Sur quelques aspects d'un vaste débat : le conseil supérieur de la Constitution sylavo est-il une "Cour constitutionnelle" ? », in *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper*, 2006, Economica, p. 551.

en charge de résoudre les litiges portant sur la conformité à la Constitution. Certes le Professeur Magnon réduit cette résolution à la conformité de la loi à la Constitution, mais en ce qui nous concerne et dans le contexte béninois, il serait plus judicieux de parler d'un organe indépendant en charge de résoudre des litiges portant sur la conformité à la Constitution de dispositions, législatives ou réglementaires, d'actes ou d'omission.

Pour résoudre ces litiges, le juge constitutionnel se réfère à des normes, la norme pouvant être définie comme « la signification d'un acte de volonté », ce sont les normes de références, c'est-à-dire au regard du dictionnaire de droit constitutionnel, « des dispositions constitutionnelles qui serviront de fondement au contrôle de constitutionnalité »⁷.

Ces dispositions constitutionnelles appartiennent à « un bloc », le bloc de constitutionnalité, bloc au regard duquel l'on examine la conformité à la constitution de dispositions législatives. Le Doyen Vedel préfère aux « normes de références » la notion de bloc de constitutionnalité, c'est-à-dire un « ensemble de principes et règles de valeur constitutionnelle homogènes ». Ces normes dans l'ordre juridique français, sont la Constitution, la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946, et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République auxquels s'ajoutent la jurisprudence du Conseil constitutionnel appréhendé par la doctrine et la Charte de l'environnement de 2005 .

⁷ DE VILLIERS (M.), LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 11^{ème} éd., Paris, Sirey, 2017, p. 252.

Mais comme l'a souligné le Professeur Jean-Michel Blanquer, « le bloc de constitutionnalité » est « une notion étiquette » regroupant « sous un même terme des acceptions très diverses, et qui compense l'indétermination du sens par la banalité de l'évidence ». En effet, alors que l'idée de bloc implique une homogénéité et une imperméabilité, le bloc de constitutionnalité est un « système de références », qui recouvre « une pluralité d'éléments dissemblables ». Tout autant que les juridictions constitutionnelles, le bloc de constitutionnalité est hétérogène. Certains, comme le Professeur Denis Baranger ont démontré l'imprécision, l'inutilité voire la nocivité du bloc de constitutionnalité. Mais il faut néanmoins reconnaître à la notion, sa robustesse et sa force pédagogique⁸ qui explique que l'Association des cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français se soit intéressée à l'existence du bloc de constitutionnalité et à sa reconnaissance au sein des cours constitutionnelles francophones.

Le rôle des juridictions constitutionnelles est d'exercer le contrôle de constitutionnalité. Ce contrôle prend pour base, des règles juridiques, ce sont les normes de contrôle, ces normes auxquelles se réfèrent les juridictions pour « dire le droit constitutionnel ». D'aucuns considèrent donc que les normes de références sont les normes qui fixent le cadre constitutionnel de l'exercice du contrôle de constitutionnalité, c'est le droit substantiel sur lequel se fonde la Cour constitutionnelle pour effectuer son contrôle, ce sont des normes qui servent de référent au contrôle de constitutionnalité. L'intérêt de traiter des « normes

⁸ BARANGER (D.), « Comprendre le “bloc de constitutionnalité” », *Jus politicum*, n°21, 2018.

de références » ou du « système de référence » est d'une part, de révéler l'office des juridictions constitutionnelles, et d'autre part, de ne pas attacher automatiquement une valeur constitutionnelle aux normes qui servent au contrôle du juge constitutionnel.

On peut en effet s'interroger utilement sur la nature uniquement constitutionnelle des normes sur les fondements desquels se fait le contrôle de constitutionnalité ou de fondamentale.

S'agit-il de la Constitution, rien que la Constitution ?

Doit-on réduire les normes de références au bloc de constitutionnalité pris uniquement dans la nature constitutionnelle des normes de références, alors que le bloc de constitutionnalité contient des règles qui ne sont pas constitutionnelles (lois et ordonnances organiques, directives, voire dispositions législatives ordinaires) ?

Doit-on procéder à l'assimilation à la Constitution de toutes ces normes de sources diverses comme l'a proposé le Doyen Favoreu, ou retenir qu'il s'agit de « la constitutionnalité prise dans son sens large », affirmation en déphasage avec la réalité hétérogène des normes qui servent de fondement au contrôle de constitutionnalité ?

Pour ma part, les normes de références sont des règles juridiques qui permettent l'exercice du contrôle de constitutionnalité, de fondamentale.

L'examen de la jurisprudence constitutionnelle béninoise confond bloc de constitutionnalité et normes de références, ou plus exactement considèrent que les normes de contrôle ne sont pas uniquement de nature constitutionnelle. Les normes de références recouvrent à la fois les normes dégagées par le juge constitutionnel et les dispositions de la constitution elle-même.

Interprète authentique de la Constitution, l'indistinction faite entre ce qu'énonce le juge et ce que contient la constitution, l'assimilation de la norme issue de l'interprétation juridictionnelle avec la source, nous amènent à constater que les normes de références sont composées du texte constitutionnel, et de l'interprétation qu'en font les juridictions pour laisser penser que le fondement du contrôle de constitutionnalité reste la Constitution ou est générée et intrinsèquement liée à elle. L'hétérogénéité des normes de références quoique habillée sous le dogme du bloc de constitutionnalité est donc constatée.

Le juge constitutionnel repose son action sur le « texte de la constitution », mais crée aussi des standards qui lui permettent de s'émanciper du « textualisme ».

Aussi, retiendra-t-on que les juridictions constitutionnelles se fondent sur des normes de références manifestement ancrées dans la constitution, ce sont les normes de références assimilables au bloc de constitutionnalité dans son sens strict (I). Le juge constitutionnel opère aussi son contrôle sur la base de normes, résultat du jeu de l'interprétation du juge constitutionnel, ce sont des normes de constitutionnalité non écrites (II).

I. NORMES DE RÉFÉRENCES VERSUS BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ

La loi constitutionnelle n'a pas elle-même défini ni le bloc de constitutionnalité, ni la consistance de ce bloc. C'est donc en général, après l'œuvre doctrinale de son identification, le juge qui l'a étoffé. Le bloc de constitutionnalité est défini comme « l'ensemble des normes qui fondent le contrôle de constitutionnalité »⁹. Il s'agit donc des normes qui servent de support au contrôle de constitutionnalité et à la garantie des droits fondamentaux opérés par la juridiction constitutionnelle. L'existence du bloc de constitutionnalité, ne fait pas de doute pour les juridictions constitutionnelles notamment francophones comme en témoignent les travaux à l'occasion du 7^{ème} congrès de l'ACCPUF.

À l'exception notable de trois États (la Suisse, la République Démocratique du Congo et la Roumanie), les juridictions constitutionnelles établissent l'existence d'un bloc de constitutionnalité soit implicitement (comme au Congo, en Côte d'Ivoire, en Mozambique) soit, c'est le cas majoritairement, explicitement¹⁰.

Le juge constitutionnel béninois utilise l'expression bloc de constitutionnalité de manière constante dans de nombreuses décisions¹¹, là où son homologue français préfère l'expression

⁹ DEBARD (T.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., Paris, Ellipses, Coll. « Dictionnaires de droit », 2007, p. 39.

¹⁰ Par exemple c'est le cas dans ces pays: Andorre, Burkina, Cameroun, Gabon, Liban, Madagascar, Maroc, Moldavie, Niger, Tchad, et Tunisie.

¹¹ Cour Constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 08-94 du 08 avril 1994, BOSSOU Michel, Recueil 1994, p. 23 ; Cour Constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 95-007 du 02 février 1995, GNONLONFON Joseph, Recueil 1995, p. 37. ; Cour Constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 98-019 du 20 février 1998, Me FELIHO Jean, Recueil 1998, p. 91.

« normes de constitutionnalité ». Par chauvinisme, mais surtout parce qu'il s'agit de parler de la Cour constitutionnelle béninoise, je voudrais examiner prioritairement la consistance du bloc de constitutionnalité en droit interne béninois. Ce bloc de constitutionnalité désigne d'une part les normes posées dans la Constitution écrite et d'autre part les normes auxquelles le juge constitutionnel confronte les dispositions faisant l'objet du contrôle de constitutionnalité. Ainsi, dans le bloc de constitutionnalité béninois, on distingue des normes de références constitutionnelles ou assimilées (A) et des normes de références par renvoi (B).

A. Normes constitutionnelles

Elles reposent entièrement sur la Constitution écrite c'est-à-dire la constitution *stricto sensu* y compris son Préambule et son annexe et sur les lois organiques et le règlement intérieur des assemblées assimilés par le juge à la Constitution.

1. La Constitution

Dire que la Constitution est « une norme de référence » ne pose pas de problème, le juge constitutionnel est juge de la constitutionnalité, il est normal que son texte de référence soit la Constitution. Mais c'est tout le texte de la constitution qui est visé, y compris le préambule.

Ainsi, dans la décision DCC 34-94 des 22 et 23 décembre 1994, portant sur la création d'une Commission électorale nationale autonome (CENA), la Cour constitutionnelle s'est fondée sur le

préambule de la Constitution en ce qui concerne « *l'attachement du Peuple béninois aux principes de la démocratie et des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis par la Charte des Nations unies de 1945 et la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948* ». Elle fait ainsi référence aux « *exigences de l'État de droit et de démocratie pluraliste affirmées dans le préambule de la Constitution du 11 décembre 1990* ». C'est donc le texte du Préambule qui permet valider la création d'une Commission Électorale nationale autonome. La référence, dans la décision DCC 09-016 du 19 février 2009, au Préambule, comme base de la « *détermination du peuple béninois de créer un État de droit et de démocratie pluraliste* » pour « *affirmer la nécessité de la garantie des droit de la minorité au Parlement en imposant de fait* » la règle de la répartition proportionnelle » est révélatrice de la place du préambule en tant que norme de contrôle par le juge.

La jurisprudence du juge constitutionnel béninois intègre donc le Préambule dans le bloc de constitutionnalité, le préambule fait corps à la Constitution et bénéficie au même titre que le dispositif de la Constitution, d'une égale valeur juridique. Mais le bloc de constitutionnalité ne concerne pas que le texte constitutionnel, d'autres textes sont assimilés à la Constitution.

2. Les textes assimilés

Il s'agit essentiellement des lois organiques et du règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

Le juge béninois voit dans les lois organiques, une norme de référence qui « fait partie du bloc de constitutionnalité et est

une norme supérieure à la loi ordinaire et au décret »¹². Il a ainsi considéré que le bloc de constitutionnalité intègre la loi organique sur la Cour constitutionnelle. C'est la conclusion que l'on peut tirer par exemple des décisions DCC 08-94 du 08 avril 1994¹³, DCC 98-019 du 20 février 1998¹⁴, et DCC 95-007 du 02 février 2005¹⁵.

Les lois organiques font partie du bloc de constitutionnalité parce qu'elles ont vocation à compléter la Constitution. Les lois organiques prévues par la Constitution concernent les conditions de recours au référendum, la liste des emplois de hauts fonctionnaires pourvus par le président de la République, les conditions de vote des lois de finances et de règlement des comptes de la Nation, l'organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, la composition, les attributions, l'organisation et le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, les règles de fonctionnement et la procédure suivie devant la Haute cour de justice, la composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil économique et social (CES) et enfin la composition, les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la Haute autorité de l'audiovisuel et de la communication (HAAC).

¹² Décision DCC 00-016 du 09 février 2000, KOKOSSOU Anicette, Recueil 2000, p. 65. ; Cour Constitutionnelle du Bénin, Décision 3DC du 02 juillet 1991, Président du Bureau provisoire de l'Assemblée Nationale, Recueil des décisions et avis 1991-1992-1993, p. 15.

¹³ En effet, « la non-transmission à la Cour Constitutionnelle de ladite loi organique modificative constitue un vice de procédure au regard du **bloc de constitutionnalité que forment la Constitution et la Loi organique n° 91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour Constitutionnelle** », Cour Constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 08-94 du 08 avril 1994, BOSSOU Michel, *ibid.*, p. 23.

¹⁴ Cour Constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 98-019 du 20 février 1998, Me FELIHO Jean, *ibid.*, p. 91.

¹⁵ Cour Constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 95-007 du 02 février 2005, GNONLONFON Joseph, *ibid.*, « **Considérant que la disposition précitée de la Loi organique (sur la Cour Constitutionnelle) (...) forme avec la Constitution le bloc de constitutionnalité** » p.3.

Quant aux règlements intérieurs, leur place dans les normes de références du juge constitutionnel a fait l'objet d'évolution. Dans un premier temps, le juge constitutionnel a considéré en 1993, que le règlement intérieur de l'Assemblée nationale ne faisait pas partie du bloc de constitutionnalité et ne pouvait donc pas servir de norme de référence dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. En 1998, il a opéré un revirement de jurisprudence dans sa décision DCC 98-039 du 14 avril 1998 en retenant que le règlement intérieur n'est que la mise en œuvre d'une disposition constitutionnelle, et que violer un article du règlement intérieur revenait en réalité à violer la Constitution. Cette logique est extensible aux règlements intérieurs des autres institutions de l'État dans la mesure où ils constituent la mise en œuvre des lois organiques, lesquelles font partie du bloc de constitutionnalité.

En réalité dans le cas des lois organiques comme des règlements intérieurs, le juge constitutionnel béninois, comme plusieurs de ses homologues dans l'espace francophone, considère que tous ces textes complètent la constitution et donc font partie du bloc de constitutionnalité.

B. Les normes de références par renvoi et les traités

Les dispositions constitutionnelles visées renvoyant à des normes extérieures à la Constitution sont insérées parmi les normes de référence du contrôle de constitutionnalité. Cet enrichissement des sources de la constitutionnalité concerne tant des normes internationales et communautaires que des normes infra-constitutionnelles issues du droit interne. Le juge français s'est

déclaré incompétent pour le contrôle de conventionnalité des lois, par sa décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 selon laquelle « il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international » (cons. 7), mais, il considère, par la technique de renvoi, que les traités visés par la Constitution font corps avec la Constitution. C'est la position du juge constitutionnel béninois, qui en outre considère aussi que les traités internationaux régulièrement ratifiés font partie des normes de références.

1. Les normes internationales constitutionnalisées

Parmi les traités, c'est le Préambule de la Constitution qui prévoit : « Nous, Peuple béninois, (...) réaffirmons notre attachement aux principes de la démocratie et des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis par la Charte des Nations unies de 1945 et la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée en 1981, par l'Organisation de l'unité africaine, ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986 et dont les dispositions font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois et ont une valeur supérieure à la loi interne ».

Ces textes internationaux ainsi visés sont appelés à compléter la Constitution dans le cadre de son interprétation et sont des normes de référence dans le contrôle de constitutionnalité. Ainsi, de tous ces instruments visés dans la Constitution qui l'intègrent, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples occupe une place particulière car citée dans le Préambule et à l'article 7 de la

Constitution (qui précise : « *Les droits et les devoirs proclamés et garantis par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptés en 1981 par l'Organisation de l'unité africaine et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986 font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois* ». La place constitutionnelle de la Charte africaine ne fait donc l'objet d'aucun doute et trouve son fondement dans la Constitution elle-même.

Grâce aux normes internationales constitutionnalisées, par la technique de renvoi, les traités internationaux ont aussi fait leur retour dans les normes de références du juge constitutionnel français. Il a fini par admettre en pratique « les traités [...] expressément visés par la Constitution conditionnent la constitutionnalité des lois entrant dans leur champ d'application ou les mettant en œuvre ». Lesdits traités (TCE, TUE, CPI) deviennent alors, par l'effet de ce renvoi, des sources du contrôle de constitutionnalité.

2. Les traités internationaux régulièrement ratifiés

Le juge constitutionnel béninois, par le truchement de l'article 147 de la Constitution, a tout aussi introduit les conventions internationales dans les normes de références fondant le contrôle des dispositions législatives ou réglementaires.

Il l'a fait à l'occasion de la décision DCC 11-042 du 21 juin 2011. La Cour constitutionnelle du Bénin constate que la Constitution en son article 147 prescrit : « *Les traités et accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle*

des lois ». Aussi, si l'État béninois souscrit des engagements, notamment dans le cadre des institutions de Bretton Woods et de l'UEMOA, il est tenu de les respecter, à défaut, le Gouvernement a méconnu la Constitution. La Cour constitutionnelle procède ici à un contrôle de conventionalité, mais qui passe par le filtre d'une disposition constitutionnelle. C'est en se fondant sur la disposition constitutionnelle qui évoque la supériorité du traité international sur les normes législatives – et *a fortiori* sur les normes infra législatives – que le juge constitutionnel constate la contrariété d'un décret avec des engagements internationaux. Cela constitue, pour lui, d'abord et avant tout, une violation de l'article 147 de la Constitution, même s'il est vrai que cette violation de la Constitution provient du constat de violation d'un certain nombre d'engagements internationaux. C'est la même logique qui a été suivie dans sa décision rendue en matière de norme internationale du travail par les décisions DCC 02-050 du 30 mai 2002, DCC 03-009 du 19 février 2003 et DCC 11-065 du 30 septembre 2011. L'invocation des traités semble présenter un caractère auxiliaire, mais la Cour y fait largement référence tout en soumettant l'inclusion de ces traités dans les normes de références à deux conditions : la ratification et la publication. Néanmoins la supériorité affichée des textes conventionnels dont l'applicabilité est liée aux conditions de ratification et publication connaît une inflexion avec la décision 19-287 du 22 août 2019 par laquelle la Cour constitutionnelle a écarté l'application du droit UEMOA au profit d'une loi ordinaire. Confronté à l'application d'un règlement communautaire régissant les conditions d'exercice de la profession d'avocat dans l'espace UEMOA, le juge constitutionnel s'est fait le garant de l'application de la loi nationale, en neutralisant les effets du règlement communautaire.

Le juge apparaît au regard de cette décision DCC 19-287 du 22 aout 2019, Dewedi, plus protecteur des droits reconnus à une catégorie professionnelle qu'auparavant. Il prend appui sur le principe du maintien de dispositions nationales avantageuses pour le citoyen, faisant ressortir des senteurs connus de la saga So Lange...

En conclusion sur cette première partie, les normes de références « ne peuvent se réduire à la seule Constitution ». On a assisté à une diversification des normes de référence. Garant des exigences de la hiérarchie des normes dans les limites des compétences que lui attribue la Constitution, le juge constitutionnel est selon les circonstances juge de la constitution, juge de la légalité organique, voire de la conventionnalité. Toutefois, la juridiction constitutionnelle ne se contente pas des normes écrites, elles posent aussi par son pouvoir créateur des normes...non écrites.

II. LES NORMES DE RÉFÉRENCES NON ÉCRITES

Plusieurs catégories de normes de référence du contrôle de constitutionnalité n'ont pas été incluses par la doctrine autorisée dans le bloc de constitutionnalité du fait qu'elles étaient « non écrites ». Selon Louis Favoreu, il n'est pas question d'inclure dans le bloc de constitutionnalité « les principes généraux du droit à valeur constitutionnelle ». Ces principes n'en demeurent pas moins des normes de références pour le contrôle effectué par le juge constitutionnel. La prise en compte des normes non écrites pose la question des limites constitutionnelles de l'office du juge

constitutionnel (A). La jurisprudence confirme là aussi l'existence et la consécration des principes de valeur constitutionnelle et d'autres standards jurisprudentiels (B).

A. Les normes non écrites et l'office du juge

1. Les normes inventées

Les normes juridiques non écrites représentent une catégorie particulière au cœur des études théoriques sur les normes. Le droit constitutionnel opère une sous-distinction entre les normes constitutionnelles non écrites d'origine coutumière et les normes constitutionnelles non écrites d'origine jurisprudentielle. Faisant référence aux normes d'origine jurisprudentielle, on met en exergue la théorie de **l'interprétation-crédation qui permet au juge sans avoir véritablement une disposition écrite, « d'inventer »**. Ces principes juridiques non écrits sont généralement qualifiés de principes à valeur constitutionnelle (PVC). C'est-à-dire des « normes qui, sans être contenues dans le corps même de la Constitution, ont un rang constitutionnel ». Ainsi perçus, ils ne peuvent consister en une « expression générique ». Ils sont des principes nouveaux que dégage le juge et qui s'impose au législateur pour assurer la pérennité et la stabilité de l'ordre constitutionnel. Les principes à valeur constitutionnelle se distinguent donc des principes constitutionnels tels la séparation des pouvoirs, l'indépendance du pouvoir judiciaire ou la présomption d'innocence déjà contenus dans le corps de la Constitution.

Les principes constitutionnels non écrits sont déduits des valeurs et des principes constitutionnels qui sont déjà inclus

dans le texte constitutionnel. Leur originalité est qu'elles sont dégagées par le juge par voie d'« extension jurisprudentielle » du bloc de constitutionnalité. Et en instituant ces principes à valeur constitutionnelle, le juge les intègre dans le bloc de constitutionnalité. Ils font partie des normes de références du juge constitutionnel, mais aussi de nouvelles sources jurisprudentielles du droit constitutionnel¹⁶.

Par exemple pour en venir au principe de répartition proportionnelle entre la majorité et la minorité parlementaire¹⁷, le juge constitutionnel se fonde largement sur le choix d'un État de droit et d'une démocratie pluraliste contenus dans le Préambule de la Constitution. Une telle situation fait donc parfois craindre les risques de dérive.

2. Le risque de dérive

Lorsque les juges précisent le contenu de principes constitutionnels non écrits, ils risquent d'être accusés d'usurper les fonctions du constituant, de créer le droit plutôt que de se contenter de l'interpréter et de l'appliquer.

Pour les participants d'une interprétation stricte et littérale du texte constitutionnel, sauf à verser dans le gouvernement des juges ou de coup d'État, il n'est ni concevable ni acceptable que des juges non élus, inventent des principes pour trancher des questions revêtant une importance fondamentale pour les

¹⁶ AKEREKORO (H.), « La Cour constitutionnelle et le bloc de constitutionnalité au Bénin », disponible à l'URL : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/la-cour-constitutionnelle-et-le.html>.

¹⁷ Décision DCC 09-016 du 19 février 2009.

citoyens. Les principes constitutionnels non écrits manquent de fondement démocratique en ce qu'ils ne sont pas l'émanation d'un organe démocratique et principalement du pouvoir constituant dans les mains du peuple ou de la nation. L'interprétation du juge en dehors des principes posés explicitement ne garantit pas que le juge n'exprime pas simplement ses préférences personnelles sur des questions politiques importantes. Dans ces conditions le juge constitutionnel en portant ailleurs son regard exprime son for intérieur¹⁸. Il serait donc antidémocratique que le juge se substitue au Constituant. Ce développement semble occulter que le juge statue en conformité avec la Constitution et « sa propre conscience ». Le droit constitutionnel béninois montre au contraire la tendance du juge constitutionnel à être un co-constituant¹⁹ avec la consécration des normes non écrites en tant que normes de référence par les juridictions constitutionnelles.

B. La consécration des normes non écrites

Sans être exhaustif dans ses interprétations constitutives, certaines « nouveautés », ou amendements implicites de la Constitution du 11 décembre 1990, peuvent être évoquées. Il s'agit principalement de nouveaux principes et des nouvelles normes intangibles.

¹⁸ « Quand des juges portent leur regard ailleurs que sur la Constitution » — il entend ici la constitution écrite — « c'est en dernière analyse dans leur for intérieur qu'ils regardent. »

¹⁹ Voir mes réflexions, « Mutations constitutionnelles : le double pouvoir de la Cour constitutionnelle du Bénin » en l'honneur au Professeur Ahadzi et « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *Mélanges en l'Honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, Paris, L'Harmattan, 2014.

1. Les principes à valeur constitutionnelle au Bénin

La Cour constitutionnelle du Bénin a consacré plusieurs principes à valeur constitutionnelle. Qu'il s'agisse du principe de « transparence dans la gestion des élections »²⁰, de pluralisme, de continuité de l'État, de consensus national²¹ pour réviser la constitution, de la règle de la représentation proportionnelle²² en raison de la coexistence nécessaire de la majorité et de la minorité dans un Etat démocratique, ces principes sont dégagés de manière jurisprudentielle en tenant compte de l'esprit de la Constitution. Ainsi, en matière de protection des droits fondamentaux, son interprétation l'a amenée à s'auto-instituer réformatrice des arrêts de la Cour suprême pourtant insusceptibles de recours sur

²⁰ La transparence dans les élections avait déjà été souligné par la Cour constitutionnelle dans sa décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994. La Cour a ensuite déclaré la transparence principe à valeur constitutionnelle dans la gestion des élections dans sa décision DCC 01-011 du 12 janvier 2001 et l'a confirmé à nouveau en 2010 dans sa décision DCC 10-049 du 05 avril 2010.

²¹ Décisions DCC 06-074 du 8 juillet 2006, DCC 10-025 du 11 mars 2010 ; DCC 10-49 du 5 avril 2010 et DCC 10-050 du 14 avril 2010. La Cour définit la notion de consensus comme étant « un processus de choix ou de décision sans passer par le vote [et] permet, sur une question donnée, de dégager par une voie appropriée, la solution satisfaisant le plus grand nombre de personnes ». Décision DCC 10-049 du 5 avril 2010, reprise *in extenso* dans la décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010. En matière électorale, « le consensus doit autant que possible être constamment recherché sans pour autant constituer une source de ralentissement excessif, de blocage ou de perversion d'un processus, de la mise en œuvre d'une décision déjà acquise ou de l'accomplissement d'une mission confiée à une institution quelconque de la République ».

²² Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009. Cette décision est en rupture avec les décisions DCC 03-117 du 10 juillet 2003, ainsi que celle de 2007 où la Cour avait jugé l'élection conforme à la Constitution. Respectant l'autonomie parlementaire, la Cour avait affirmé que la notion de configuration politique n'étant pas définie et laissé à l'Assemblée nationale un large pouvoir discrétionnaire pour décider du mode de scrutin de l'élection des 6 députés devant siéger à la Haute Cour de justice. La Cour avait ainsi jugé que l'Assemblée pouvait indifféremment élire ses membres au scrutin majoritaire (c'est sa décision DCC 01-13 du 29 janvier 2001) ou à la représentation proportionnelle (c'est la décision DCC 03-168 du 26 novembre 2003). Se plaçant sur le terrain du respect de la configuration politique, le juge béninois en l'absence de toutes sources textuelles consacre les droits des minorités à l'Assemblée. Si ce revirement jurisprudentiel a de quoi surprendre, il y a lieu de reconnaître qu'elle permet d'éviter le risque de la dictature de la majorité et constitue une avancée pour la démocratie pluraliste, malgré les soupçons de partialité invoquée par une partie de la classe politique. KPODAR (A.), « Décision de la Cour constitutionnelle du Bénin. DCC 09-002 du 8 janvier 2009. "Une bonne année pour la démocratie pluraliste" », *Texte inédit*. Le principe de répartition proportionnelle a été récemment rappelé par la décision DCC du Bénin 17-254 du 05 décembre 2017, Sylvestre Kinyidé BIAOU.

le fondement de l'article 131, alinéa 3 de la Constitution du 11 décembre 1990²³. Elle a par ailleurs confirmé cette position en 2013 en rappelant dans sa décision que « *le Coutumier du Dahomey fixé par la circulaire A.P. 128 du 19 mars 1931 ne peut servir de base légale à une décision judiciaire et aucune juridiction²⁴ ne saurait asseoir sa décision sur un principe ou règle censé porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine* »²⁵.

S'il est vrai que la Cour constitutionnelle a créé des principes à valeur constitutionnelle, des revirements jurisprudentiels constitutionnalisent²⁶ puis déconstitutionnalisent²⁷ le caractère

²³ La Cour Constitutionnelle sanctionne le recours au Coutumier du Dahomey qu'elle avait déclaré sans force exécutoire par décision DCC 96-063 du 26 septembre 1996, faisant grief à la Cour suprême de ne pas avoir respecté l'autorité de sa décision DCC 06-076 du 27 juillet 2006, DCC 09-087 du 13 août 2009. Voir à ce propos, DJOGBENOU (J.), « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus », 2004, disponible à l'URL : http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/DJOGBENOU_Quelques_propos_sur_le_controle_de_constitutio_nalite_des_decisions_de_justice_type_2_co-.pdf, consulté le 12 juillet 2018.

²⁴ Nous soulignons.

²⁵ Décision DCC 13-082 du 09 août 2013.

²⁶ Décision DCC 18-01 du 18 janvier 2018, « *il échet pour la Cour de dire et juger que l'alinéa 5 de l'article 50 nouveau prévu par l'article 1er de la loi sous examen excluant de la jouissance du droit de grève les militaires, les agents des forces de sécurité publique et assimilés (gendarmes, policiers, douaniers, agents des Eaux-Forêts et Chasses, sapeurs-pompiers), le personnel de la santé, le personnel de la justice, les personnels de l'administration pénitentiaire, les personnels de transmission opérant en matière de sûreté et de sécurité de l'Etat est également contraire à l'article 31 précité de la Constitution* ».

²⁷ Décision DCC 18-141 du 28 juin 2018.

fondamental et insusceptible de suppression du droit de grève²⁸ et le contrôle obligatoire et systématique des lois ordinaires²⁹.

Sur le droit de grève, par décision DCC 18-141 du 28 juin 2018, le juge constitutionnel se fonde sur un « impératif constitutionnel » de mobilisation des ressources indispensables à l'existence de l'Etat et à la construction de la Nation pour désormais s'opposer à la jouissance par certains agents publics du droit de grève. On en vient à se demander si « l'impératif constitutionnel » est un principe à valeur constitutionnelle ou simplement l'évaluation classique de la proportionnalité et du principe de juste équilibre à rechercher entre plusieurs droits en présence. De même, par décision DCC 18-131 du 21 juin 2018, elle procède à une interprétation différente de l'alinéa 1 de l'article 117 de la Constitution pour conclure, que le saisine de la Cour par le Président de la République,

²⁸ L'article 31 de la Constitution : « *L'État reconnaît et garantit le droit de grève. Tout travailleur peut défendre, dans les conditions prévues par la loi, ses droits et ses intérêts soit individuellement, soit collectivement ou par l'action syndicale. Le droit de grève s'exerce dans les conditions définies par la loi* » ; qu'il résulte de cette disposition que le droit de grève est un droit fondamental dont l'exercice est enfermé dans des conditions fixées par le pouvoir législatif.

²⁹ La Cour impose en 2017 une lecture en faveur d'un contrôle *a priori* des lois avant leur promulgation dans le cadre de la décision DCC 17-039 du 23 février 2017. Selon elle : « Considérant qu'aux termes des articles 117, 121 et 124 de la Constitution : "La Cour Constitutionnelle - Statue obligatoirement sur : * la constitutionnalité des lois organiques et des lois en général avant leur promulgation" ; "La Cour Constitutionnelle, à la demande du Président de la République ou de tout membre de l'Assemblée Nationale, se prononce sur la constitutionnalité des lois avant leur promulgation" ; "Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles" ; qu'il en résulte que **les lois en général doivent être soumises au contrôle de leur conformité à la Constitution avant leur promulgation ; que cette formalité n'est donc pas facultative et doit être accomplie, soit par le Président de la République, soit par un membre de l'Assemblée nationale** ». Nous soulignons.

Avec la sixième mandature, cette interprétation en faveur du contrôle systématique avant promulgation est remise en cause par décision DCC 18-44 du 21 juin 2018 par laquelle la Cour affirme, « *Considérant que si en son article 117 alinéa 1, la Constitution dispose que : "La Cour Constitutionnelle - Statue obligatoirement sur : * la constitutionnalité des lois organiques et des lois en général avant leur promulgation", ce texte n'institue pas une obligation de saisine générale, absolue et systématique de la Cour constitutionnelle de toutes les lois à la charge du Président de la République* ». Voir à l'adresse URL : http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/DCC%2018-134.pdf.

pour le contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires n'est ni générale, ni absolue, et non systématique puisque le Président de la République a exercé « une faculté ».

Dans le cadre de création des principes à valeur constitutionnelle, on cite l'exemple du Conseil constitutionnel français³⁰, il me plait d'évoquer le cas canadien du renvoi sur la Sécession de 1998 par lequel la Cour suprême du Canada va, face au silence de la constitution canadienne sur la possibilité pour une province de se séparer de la fédération, dégager quatre « *principes constitutionnels directeurs fondamentaux* » : le fédéralisme ; la démocratie ; le constitutionnalisme et la primauté du droit ; le respect des minorités ». La Cour suprême considère que bien que non écrits, ces principes sont consubstantiels à la structure constitutionnelle canadienne et « *investis d'une force normative puissante et lient à la fois les tribunaux et les gouvernements* ».

Enfin, la Cour constitutionnelle du Bénin poursuit son œuvre de création en introduisant des normes intangibles qui viennent compléter les clauses écrites de la Constitution.

2. L'« ajout » de nouvelles normes intangibles

L'extension des normes intangibles s'est faite par sa jurisprudence « options fondamentales de la conférence nationale », où la Cour soumet à l'examen de la loi organique portant conditions

³⁰ Voir par exemple : Cons. const., décision n° 87-232 DC du 7 janvier 1988, cons. 26 qui mentionne les « principes de valeur constitutionnelle relatifs au prix des entreprises transférées du secteur public au secteur privé » selon lesquels l'évaluation de ce prix doit être « opérée de façon objective et impartiale dans le respect des techniques appropriées ».

de recours au référendum en application de l'article 4 de la Constitution³¹, la révision constitutionnelle par voie référendaire à des limites non prévues dans la Constitution³². En effet, les seules limitations au pouvoir de révision au regard de la lettre de la Constitution du 11 décembre 1990 sont prévues à l'article 156 qui prohibe toute procédure de révision en cas d'atteinte à l'intégrité du territoire et interdit toute modification de la forme républicaine et de la laïcité de l'Etat. Avec sa décision du 20 octobre 2011, la Cour inclut dans les dispositions insusceptibles de révisions les articles 42, 44 et 54 de la Constitution du 11 décembre 1990. Elle estime en effet que l'article 6 de la loi organique n° 2011-27 portant conditions de recours au référendum, votée par l'Assemblée Nationale le 30 septembre 2011, sous examen, est contraire à la Constitution en ce qu'« *il ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990 et qui sont reprises par les articles 42, 44 et 54 de la Constitution ; qu'il s'agit du nombre de mandats présidentiels, de la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielle et de la nature présidentielle du régime politique dans notre pays* »³³.

Par cette décision, elle rend insusceptible de révision par voie de référendum : le mandat présidentiel de cinq ans renouvelable une fois, la limite d'âge de 40 ans au moins et de 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle et le type présidentiel

³¹ Décision DCC11-067 du 20 octobre 2011.

³² KPODAR (A.), KOKOROKO (D.), « Loi organique portant conditions de recours au référendum : La Cour constitutionnelle du Bénin peut-elle soumettre, aux "Options fondamentales de la Conférence nationale", le peuple dans l'exercice de son pouvoir de révision ? Controverse doctrinale », *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, vol. I, 2013, pp. 717-728.

³³ Décision DCC11-067 du 20 octobre 2011.

du régime. La Cour constitutionnelle, ce faisant, réaménage l'économie de la Constitution avec des normes intangibles supplémentaires³⁴ des « options fondamentales », que le Peuple, titulaire originaire du pouvoir de constitutionnalisation, ne peut modifier par le biais de la révision ces dispositions. Le peuple s'exprimant souverainement et par lui-même, tant qu'il use de la voie de la révision prévue dans la Constitution du 11 décembre 1990, se doit de respecter ces options fondamentales. La Cour a confirmé sa jurisprudence sur les options fondamentales de 2014³⁵.

³⁴ On trouve le même raisonnement chez le juge constitutionnel nigérien qui pourrait avoir inspiré le juge béninois, Avis n° 02/CC du 25 mai 2009.

³⁵ Voir décision DCC 14-156 du 20 août 2014 relatif au recours en inconstitutionnalité, des propos tenus par Madame Fatouma AMADOU DJIBRIL, Ministre de l'Agriculture, de l'Elevage et de la Pêche, au cours de l'émission « Zone Franche » de la Télévision Canal 3 Bénin, introduit par Monsieur Jean Claude DOSSA, et aussi DCC 14-199 du 20 août 2014 concernant le recours en inconstitutionnalité de MM. Emmanuel HOUENOU et Paulin H. AHOUANOGBO contre la lettre ouverte de Latifou DABOUTOU.

Conclusion

Les juridictions constitutionnelles exercent leur office sur la base de normes de références. Ces dernières comprennent dans des degrés divers et selon une charge de juridicité variée, en plus du texte de la Constitution, son préambule et les textes visés par lui, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (par exemple au Bénin, au Burkina et au Cameroun), la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Charte des Nations unies (par exemple au Cameroun), la Charte nationale des libertés de 1990 au Gabon, la Déclaration d'indépendance en Moldavie, qui définit son « identité constitutionnelle ». Les normes de références s'élargissent aux règlements des hautes institutions publiques. Il convient aussi d'inclure les normes non écrites qui confirment le pouvoir créateur des juridictions constitutionnelles. Penser la Constitution et en général le droit, en dehors de l'interprétation qu'en donne le juge constitue dès lors un leurre.

L'impératif constitutionnel

Adama KPODAR

*Professeur Titulaire de Droit Public,
Agrége de Droit Public et de
Science Politique
Université de Kara (TOGO)*

Avec l'impératif constitutionnel, le juge constitutionnel nous fait sortir de la zone de confort que nous confèrait un bloc de constitutionnalité étonnamment évolutif et stable, pour réveiller une querelle philosophico-juridique, objet de vives préoccupations multiséculaires.

Œuvre d'une interprétation heuristique et volontariste de la Constitution, le bloc de constitutionnalité ne tarit donc pas de livrer les secrets de son élasticité dans le temps et dans l'espace. Ici et là, traditionnellement réduit à certains éléments, son contenu nous ramène désormais vers les rivages insoupçonnés de cet objet d'impératif, véritable casse-tête dans la théorie juridique.

Constitutionnalisé en France et au Bénin, dans certaines décisions¹, l'impératif constitutionnel suscite alors la curiosité du praticien

¹ En France, entre autres : Décision n° 90-280 du 6 décembre 1990 ; Décision n° 90-283 DC 8 janvier 1991 ; Décision n° 2001-448 du 25 juillet 2001 ; Décision n°2003-473 DC du 26 juin 2003. Au Bénin : Décision DCC n°18-126 du 21 juin 2018 ; Décision DCC n°18-141 du 28 juin 2018.

et du théoricien du droit sur son existence et sa consistance. En effet, contrairement aux premiers éléments du bloc, l'impératif constitutionnel ne naît pas du besoin de promotion ou de consécration des droits et libertés par le juge constitutionnel. Il semble dériver du dessein du juge d'établir une hiérarchie (ou une modulation) substantielle entre les normes déjà reconnues comme faisant partie intégrante du roc prétorien des droits et libertés constitutionnels. En tout cas c'est ce qui ressort du concept (ou de la notion) même d'impératif juridique.

Il plonge ses racines dans la philosophie avant d'être trituré par les fines réflexions de la doctrine juridique. C'est en effet dans les idées d'Emmanuel Kant qu'on retrouve une systématique de l'impératif, issue de la métaphysique de l'esprit objectif et de l'universalisme abstrait d'une philosophie morale, entendue dans la perspective d'une éthique du pur devoir. L'impératif kantien est donc une législation universelle de la raison, qui donne d'une volonté pure, un principe normatif *a priori* valable pour tous les êtres raisonnables. Du point de vue de la contrainte exercée par l'impératif sur la volonté ainsi que de celui des modalités, le philosophe distingue l'impératif hypothétique de celui catégorique : « Tous les impératifs commandent ou hypothétiquement ou catégoriquement ».

Alors que le premier ne véhicule qu'un principe de moyen pour atteindre une fin, le second s'impose de lui-même sans rapport à un autre objectif ou but à atteindre. L'impératif catégorique, se suffit à lui seul et s'impose donc selon un commandement inconditionné. On comprend dès lors pourquoi l'impératif

hypothétique est assertorique, alors que celui catégorique est apodictique.

C'est le second qui nous intéresse ici dans la mesure où il pose en filigrane l'existence d'un principe suprême normatif qui institue une société d'individus soumise à un impératif auquel ils doivent obéissance de façon inconditionnée. Cet impératif s'impose comme devoir, contrainte, coercition car il représente une action dont la nécessité est objective. Cette occurrence justifie que l'on le considère comme fondé sur le concept d'une nécessité inconditionnée, universellement valable qui impose la loi morale comme commandement de l'inclination.

Ces « méditations » kantienne présentent un intérêt juridique dans la mesure où elles permettent d'établir l'impératif catégorique comme concept principal dans la définition des lois de liberté, à la différence de celles de nature. Ainsi, les lois de libertés sont celles déduites de la loi suprême qui s'imposent sous la forme d'un impératif catégorique. En considérant comme morales ces lois de liberté pour les distinguer des lois de la nature, les lois de liberté deviennent donc des lois morales qui s'imposent comme des lois normatives inconditionnées.

Quand on relit la distinction entre les lois juridiques et les lois éthiques selon la catégorisation légalité et moralité, telle que Kant la conçoit dans les *Fondements de la métaphysique des mœurs* et la *Critique de la raison pratique*, on peut tenter de construire un concept moral du droit², en vertu duquel la morale comme

² KANT (E.), *Projet de paix perpétuelle*, 1795, notamment l' « Appendice I » et l' « Appendice II ».

doctrine des mœurs regroupe aussi bien le droit que l'éthique, dont la source vitale est l'impératif catégorique.

Si l'impératif philosophique se rapproche de la morale, l'impératif juridique quant à lui, marquera sa spécificité dans le respect de la théorie dominante du droit qui prône sa séparation. En effet, c'est sur le terrain des relations entre l'impératif et le droit que la doctrine juridique entreprendra de mener des réflexions. *Grosso modo*, pour elle, l'impératif juridique dont la définition systémique n'est pas donnée est fondamentalement un discours sur le droit. On relèvera d'abord l'oxymore ou la tautologie droit-impératif, en ce que le droit est un impératif, en termes d'obligation et de contrainte. Comme l'affirme Suarez, « *Lex, si stricte sumatur est coordinatio superioris ad inferiorem, per imperim proprium* ». Mais, cette superfluité n'est que d'apparence comme le montre ensuite dans le fond, la thèse de Doctorat de René Capitant sur « *L'illicite : l'impératif juridique* »³. Il nous enseigne que l'impératif doit être défini indépendamment des notions de nécessité ou de liberté. L'auteur en fournit quelques critères, à savoir : le sujet de l'impératif qui est une autorité supérieure, l'obéissance qui permet de distinguer l'impératif intérieur de l'impératif extérieur, la sanction, le devoir, le pouvoir. Il démontre par ailleurs, à l'instar de Léon Duguit et de Henri Capitant l'existence de certaines règles de droit auxquelles manque en apparence le caractère impératif. Parmi celles-ci, par exemple, les lois supplétives, dispositives, de capacité, de compétence, les règles permissives, déclaratives, les standards, les directives etc.

³ CAPITANT (R.), *Introduction à l'étude de l'illicite : l'impératif juridique*, Paris, Dalloz, 1928, 230p.

Ce dernier élément nous fait penser à la différence que l'on établit entre la norme et la règle de droit⁴, plus précisément dans la théorie normativiste kelsénienne du « Sein » et du « Sollen ». Même si elle est critiquée⁵, elle permet de savoir que la norme (ce qui doit être, le *Sollen*) est différente de la règle (ce qui est, le *Sein*) en ce que la règle n'est pas toujours le reflet de la norme et vice-versa. Cela suppose que la norme, qui est donc l'impératif, catégorique pour Kant, conditionnel pour René Capitant, face à la règle, est dans une position de référence, pour éviter d'employer la notion de supériorité.

Ainsi, non seulement certains droits ne sont pas des impératifs, mais d'autres ne seront que des règles de droit et non pas des impératifs, sur le fondement du degré de l'« *obligatorité* » ou de la contrainte qu'elles font peser sur ses destinataires.

Il nous semble donc que l'impératif juridique est la règle de droit qui est fortement obligatoire et qui sert de référence, de norme aux autres règles. Cette option que nous défendons⁶ apparaît clairement dans la définition que le droit international donne de l'impératif juridique. L'article 53 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, sur le droit des traités dispose : « Aux fins de la présente Convention, une norme impérative de droit international

⁴ THIBIERGE (C.), « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », *Archives de philosophie du droit*, n°51, 2008, pp. 341-371.

⁵ C'est dans son propre cœur que le Père de l'Ecole de Vienne a été fortement attaqué par Fritz Sander, qui dit de Hans Kelsen d'avoir mal compris Kant, en qualifiant sa théorie de « *pure dogmatique juridique* » ou de « *droit naturel logique* ». Cet auteur, peu connu, était l'un des disciples les plus proches du Maître, qu'il accusa pourtant de plagiat..., PINA (S.), « Les dissensions au sein de l'école viennoise de la théorie du droit : La controverse Fritz Sander/Hans Kelsen », *Archives de philosophie du droit*, n°55, 2012, pp. 295-307.

⁶ KPODAR (A), « L'échelle de normativité en droit internationale public », *Annales des Sciences Juridiques et Politiques l'Université Marien Ngouabi*, 2012, n°12-13, pp. 137-168.

général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». Ainsi conçu dans le traité international, avec encore des réticences doctrinales quant à son efficience, l'impératif constitutionnel, quant à lui, partie intégrante de l'impératif juridique dans l'option du formalisme kelsénien, en prend les plis et se précise.

La doctrine constitutionnaliste s'entend pour définir le bloc de constitutionnalité comme l'ensemble des principes et règles à valeur constitutionnelle dont le respect s'impose au pouvoir législatif comme au pouvoir exécutif, et d'une manière générale à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ainsi, bien sûr, qu'aux particuliers. Alors, l'impératif constitutionnel est la création du juge constitutionnel dans la perspective non pas de la théorie de l'interprétation des Lumières, dite formaliste, mais bien du néo-cognitivisme contemporain qui révèle le pouvoir discrétionnaire de l'interprète⁷. Ce césarisme constitutionnel de l'interprète de la Constitution nous permet de définir l'impératif constitutionnel, comme tout ce que le juge constitutionnel qualifie comme tel.

Sa nature, son fondement, sa valeur, sont certainement les questions naturelles que l'on peut se poser, d'autant qu'il est facile d'inventer, de recourir à des concepts pour faire avancer la Constitution, mais il est difficile de systématiser les options prises. L'intérêt le plus pertinent que soulèvent ces questionnements nous semble

⁷ Rappelons qu'on distingue dans les doctrines de l'interprétation celle statique et dynamique, celle universaliste et particulariste, le « Judicial restraint » et le « Judicial activism ».

être la recherche, à travers une démarche juridique de la relation entre le juge constitutionnel, la philosophie du droit, la théorie du droit sous le prisme de l'impératif constitutionnel notamment dans son contenu et tout ce qui en découle. L'appréhension de la notion du bloc de constitutionnalité ainsi que les éléments qui le composent ont suivi à des degrés divers le même sort. C'est le tour de l'impératif constitutionnel de montrer un contraste dans sa typologie constatée (I) et une différence dans sa valeur (II).

I- UNE TYPOLOGIE CONTRASTÉE

La matrice référentielle est constituée de catégories de normes auxquelles le juge lui-même accorde une valeur constitutionnelle. Il en est ainsi de l'impératif, qui n'est pas un principe découlant des autres catégories qui existent, mais bien une nouvelle catégorie à part entière et entièrement à part, à côté des autres. Que ce soit en France ou au Bénin, le juge constitutionnel a donc constitutionnalisé l'impératif en procédant de manière différente.

A-De la création à l'identification du contenu

C'est dans la décision du 06 décembre 1990, à propos de la loi organisant la concomitance des renouvellements des Conseils généraux et des Conseils régionaux que le juge précise que « Qu'il est soutenu d'abord, que la lutte contre l'abstentionnisme électoral n'est pas un principe ou un objectif de valeur constitutionnelle ; que, de plus, les moyens retenus dans le cas présent par la loi pour lutter contre l'abstentionnisme ne procèdent d'aucun impératif constitutionnel »⁸. Le Conseil, refuse d'ériger l'abstentionnisme

⁸ Cons. const., n°90-280 DC, 6 décembre 1990, cons. 24.

électoral en principe ou en objectif à valeur constitutionnelle, car les procédés juridiques prévus pour y arriver ne relèvent pas d'un impératif constitutionnel.

Il va encore insister sur l'impératif constitutionnel comme une catégorie sans contenu dans sa décision du 26 juin 2003, rendue sur la loi d'habilitant le gouvernement à simplifier le droit. Le Conseil décide qu'« aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose de confier à des personnes distinctes la conception, la réalisation, la transformation, l'exploitation et le financement d'équipements publics, ou la gestion et le financement de services ; qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit non plus qu'en cas d'allotissement, les offres portant simultanément sur plusieurs lots fassent l'objet d'un jugement commun en vue de déterminer l'offre la plus satisfaisante du point de vue de son équilibre global ; que le recours au crédit-bail ou à l'option d'achat anticipé pour pré-financer un ouvrage public ne se heurte, dans son principe, à aucun impératif constitutionnel »⁹.

C'est après la création de cette catégorie, en 1990, que le juge tentera de lui donner des contenus dans un certain nombre de décisions. Dans sa décision du 08 janvier 1991, sur la loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, il élève ainsi, au rang d'impératif constitutionnel la protection de la santé publique : « que les restrictions apportées par le législateur à la propagande ou à la publicité en faveur des boissons alcooliques ont pour objectif d'éviter un excès de consommation d'alcool, notamment chez les jeunes ; que de telles restrictions reposent sur

⁹ Cons. const., n°2003-473 DC, 26 juin 2003, cons. 18.

un impératif de protection de la santé publique, principe de valeur constitutionnelle »¹⁰.

La décision du 27 juillet 2000, relative à la presse, consacre quant à elle l'impératif d'honnêteté de l'information : « Considérant que le pluralisme des courants d'expression socio-culturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; que le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie ; que la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuels n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur privé que dans celui du secteur public, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractère différent dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information ; qu'en définitive, l'objectif à réaliser est que les auditeurs et les téléspectateurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 précité soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire les objets du marché »¹¹.

Dans sa décision n°2001-448 DC du 25 juillet 2001 relative à la loi organique sur les lois de finances, l'impératif de sincérité est consacré en ces termes : « la conformité de la loi de finances à la Constitution serait alors appréciée au regard tant des exigences de la continuité de la vie nationale que de l'impératif de sincérité qui

¹⁰ Cons. const., n°90-283 DC, 8 janvier 1991, cons. 29.

¹¹ Cons. const., n°2000-433 DC, 27 juillet 2000, cons. 9.

s'attache à l'examen de la loi de finances pendant toute la durée de celui-ci ».

Interviendront après d'autres décisions sur l'impératif constitutionnel dont l'une des dernières est celle n° 2018-777 du 28 décembre 2018 sur la loi de finances pour 2019 dont la conformité à la Constitution qui doit être « appréciée au regard tant des exigences de continuité de la vie nationale que de l'impératif de sincérité qui s'attache à l'examen de la loi de finances pendant toute la durée de celui-ci ». Si en France, le juge crée la catégorie avant de décliner son contenu, tel ne semble pas être le cas au Bénin.

B- De l'identification à la création

C'est au sujet de la modification de la Charte des partis et du code électoral qui, selon le requérant ne pourra intervenir sur la question du quota par sexe (représentation des femmes) sans « le consensus national que la Cour constitutionnelle a déclaré de valeur constitutionnelles », que la Cour fera son entrée dans le domaine de l'impératif catégorique. Dans sa Décision du 21 juin 2018, elle considère que « *la nature représentative et le caractère majoritaire constituent un impératif constitutionnel de la démocratie béninoise dont le consensus national, qui en demeure l'un des idéaux politiques, ne saurait en constituer un obstacle dirimant* ». Il s'agit donc d'une nouvelle catégorie de normes référentielles, puisqu'ici aussi le juge ne lie pas l'impératif constitutionnel aux autres catégories existantes.

Mais, le juge du Bénin fait une opération très singulière. En effet, il ne crée pas d'abord, la catégorie d'impératif constitutionnel,

pour ensuite en identifier le contenu, ou les principes qui y sont contenus, mais caractérise bien, directement dans la même décision, la nature représentative et le caractère majoritaire comme impératif constitutionnel. Si on peut admettre qu'on ne peut bâtir sans fondation, on suppose donc que le juge a bâti en fondant en même temps.

Curieusement, c'est dans la décision du 28 juin 2018, que l'impératif constitutionnel apparaît bien clairement comme étant une catégorie constitutionnelle sans lien : « *Considérant cependant, que lorsqu'une requête, élève à la connaissance de la Cour une situation de violation d'un droit fondamental ou de remise en cause d'un impératif ou d'un principe à valeur constitutionnelle, la Cour peut se prononcer d'office* ». Dans cette même décision, il pose comme impératif, le fonctionnement continu des services stratégiques et essentiels : « qu'en l'espèce, la requête vise à obtenir le rétablissement et la réalisation de l'impératif constitutionnel que constitue le fonctionnement continu des services stratégiques et essentiels à la vie, à la santé, à la justice, à la défense et à la mobilisation des ressources publiques indispensables à l'existence de l'Etat et à la construction de la Nation ».

Dans tous les cas, les impératifs constitutionnalisés en France comme au Bénin sont relatifs soit à l'énonciation de principes constitutifs comme la protection de la santé publique, soit comme la mise en exergue des principes régulateurs à l'instar de l'organisation et du fonctionnement des organes de l'État et des services publics, comme ceux de la démocratie représentative majoritaire, de l'élection, de l'information, des services

« vitaux » de l'Etat. La consécration de cette nouvelle catégorie constitutionnelle conduit naturellement à s'interroger par ailleurs, sur sa place dans la matrice référentielle.

II-UNE VALEUR DIFFÉRENCIÉE

Le débat sur la hiérarchie des éléments du bloc de constitutionnalité tel qu'il existe en France est clos. Il n'existe pas de hiérarchie entre les différentes catégories de normes du bloc. Mais la polémique sur la hiérarchie des principes proclamés dans ces catégories reste ouverte. Avec la technique de la pondération ou du balancement, il existe bien une hiérarchie que l'on peut qualifier de mobile, alors que dans le cas du Bénin, avec l'imperatif constitutionnel, le juge semble avoir posé la possibilité d'une hiérarchie axiologique, selon la distinction établie par Riccardo Guastini, sur l'interprétation constitutionnelle¹².

A-La hiérarchie mobile à relent de simples restrictions

La hiérarchie mobile « *est une relation de valeur instable, changeante : une hiérarchie qui est valable dans le cas concret (ou dans une classe de cas), mais qui pourrait être renversée et qui est souvent renversée dans un cas concret différent* »¹³. Elle correspond parfaitement à l'arbitrage permanent opéré par le juge constitutionnel entre les principes constitutionnels, à la modulation continue des droits et libertés, à travers la technique

¹² GUASTINI (R.), « L'interprétation constitutionnelle », in TROPER (M.), CHAGNOLLAUD (D.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, tome, 1, Paris, Dalloz, 2012, pp. 465-503.

¹³ *Ibidem*, p. 496.

de la conciliation au regard des motifs, de l'objet et du but du texte de la loi.

Sur cette base, l'impératif constitutionnel dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'est pas une catégorie supérieure aux autres. Les droits et principes qui reçoivent ce label doivent servir à pondérer les autres principes du bloc référentiel. Ainsi, l'impératif de protection de la santé publique doit être concilié avec la liberté d'entreprise, ce qui peut justifier que des restrictions puissent être apportées par le législateur à la propagande ou à la publicité en faveur des boissons alcooliques, afin d'éviter un excès de consommation d'alcool, notamment chez les jeunes. D'ailleurs, la protection de la santé publique a été considérée par le juge comme un objectif de valeur constitutionnelle¹⁴. De même, l'impératif d'honnêteté doit se concilier avec la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, partie intégrante du bloc de constitutionnalité.

Mais, ce qui est important à savoir, c'est que l'impératif constitutionnel est utilisé d'un côté, dans la perspective de justifier des restrictions à d'autres principes constitutionnels dans la recherche de la pondération ou de la modulation. Dans ces conditions, assistons-nous à un glissement de la modulation systématique, automatique ou directe, vers la recherche d'un instrument de cette dernière que constituerait l'impératif constitutionnel ? Il subirait alors le même sort que celui des exigences constitutionnelles¹⁵. Ces dernières, conçues comme

¹⁴ Cons. const., n° 90-283 DC, 8 janvier 1991, cons. 29.

¹⁵ DUBUT (Th.), « Le juge constitutionnel et les concepts. Réflexions à propos des « exigences constitutionnelles », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 80, 2009, pp. 749-764.

concept jurisprudentiel débouchant sur des normes dont les modalités déontiques se résument à trois niveaux. D'abord, il peut s'agir des permissions d'agir au profit des individus vis-à-vis du législateur (droits fondamentaux). Ensuite elles consistent en des permissions pour le législateur, donc de spécification de l'intérêt général (objectifs de valeur constitutionnelle), qui puisse justifier des limites aux droits fondamentaux. Enfin elles recourent des obligations pour les individus en termes de devoirs fondamentaux.

D'un autre côté, l'impératif constitutionnel peut être un élément important pour la reconnaissance d'un principe constitutionnel ou d'un objectif à valeur constitutionnelle comme semble être le cas dans la décision n°90-280 DC du 6 décembre 1990.

Comme l'a affirmé François Luchaire, les impératifs constitutionnels « connaissent aussi des limites, on dira de la sécurité juridique, comme de la plupart des impératifs, qu'elle doit rendre des comptes à l'intérêt général »¹⁶.

On voit que le juge ne procède pas à une interdiction des principes constitutionnels en conflit avec un impératif constitutionnel, car, pour lui, cet impératif correspond à l'impératif hypothétique de Kant, ou au Sollen d'Henri Capitant. En effet, il n'évalue pas la valeur de deux principes *in abstracto*, éternellement ou définitivement, en établissant une hiérarchie fixe ou permanente entre les deux principes. Tel n'est pas le cas de la place que la Cour constitutionnelle du Bénin accorde à l'impératif constitutionnel, qui semble avoir consacré une hiérarchie axiologique.

¹⁶ LUCHAIRE (F.), « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, pp. 1 et s.

B- La hiérarchie axiologique à relent d'interdiction absolue

Par hiérarchie axiologique, on entend « une relation de valeur créée (non pas par le droit lui-même, comme la hiérarchie des sources, mais), par le juge constitutionnel, au moyen d'un jugement comparatif de valeur, c'est-à-dire par un énoncé ayant la forme logique : « Le principe P1 a plus de valeur que le principe P2 »¹⁷. La hiérarchie axiologique conduit ainsi à deux conséquences : l'attribution à l'un des deux principes d'une charge juridique plus importante que l'autre d'une part, et, d'autre part, l'établissement d'une relation de validité entre les deux principes, l'un devant primer, l'autre devant être écarté. C'est sur la base de ces deux éléments que nous affirmons que l'impératif constitue un principe constitutionnel supérieur dans le bloc référentiel, que le juge du Bénin imposera à travers une pédagogie jurisprudentielle à double détente.

- *Le traitement homéopathique : la distinction entre principe politique constitutionnalisé et impérativité d'un principe clairement constitutionnel.*

Cette décision du 21 juin 2018 annonçait les couleurs de l'intention du juge d'élever l'impératif constitutionnel au rang d'un principe supérieur. Décision réglée en deux considérants, très elliptiques, le juge prononce une irrecevabilité, tout en donnant sa solution au fond s'il eut été compétent (une sorte de saisine d'office implicite ?) : « Considérant que la nature représentative et le

¹⁷ GUASTINI (R.), « L'interprétation constitutionnelle », in TROPER (M.), CHAGNOLLAUD (D.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, op. cit., p. 496.

caractère majoritaire constituent un impératif constitutionnel de la démocratie béninoise dont le consensus national, qui en demeure l'un des idéaux politiques, ne saurait en constituer un obstacle dirimant ». « Le consensus national », est célébré et décliné par le juge constitutionnel en options fondamentales, aux fondements de l'impossible révision de certains principes constitutionnels fut-elle par voie référendaire¹⁸. Il est désormais considéré non seulement comme un idéal politique mais comme l'expression politique d'un principe lui-même juridique : l'impératif constitutionnel.

Dans la catégorie d'impératif constitutionnel figure la nature représentative et le caractère majoritaire de la démocratie au Bénin. En effet, alors que la notion de « consensus national » plonge ses racines dans le Préambule de la Constitution, dans son esprit, sa lettre laisse clairement entrevoir la nature représentative et majoritaire de la souveraineté. Elle apparaît dans certaines dispositions de la Constitution que la Cour aurait dû citer comme à l'article 3 : « La souveraineté nationale appartient au Peuple. Aucune fraction du Peuple, aucune communauté, aucune corporation, aucun parti ou association politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice » ; à l'article 4 : « Le peuple exerce sa souveraineté par ses représentants élus et par voie de référendum » ; à l'article 45 : « Le Président de la république est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés » ; à l'article 79 : « Le parlement est constitué par une Assemblée nationale dont les membres portent le titre de député. Il exerce le pouvoir législatif et contrôle l'action

¹⁸ Voir « La controverse doctrinale entre Adama Kpodar et Dodzi Kokoroko », *Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle*, Dossier spécial: 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012), Cotonou, Presses Universitaires du Bénin, 2013, pp. 703-728.

du Gouvernement » ; à l'article 80 : « Les députés sont élus au suffrage universel direct (...). Chaque député est le représentant de la nation toute entière et tout mandat impératif est nul » ; et surtout à l'article 96 en vertu duquel « L'Assemblée nationale vote la loi et consent à l'impôt ».

La Constitution, dans sa lettre, ne posant aucune restriction ou condition à l'adoption de la loi, le juge ne comprend pas pourquoi elle devrait dépendre du consensus national fut-il un principe constitutionnalisé. Le juge aurait pu (dû ?) affirmer clairement la supériorité du principe de la représentation majoritaire devenu impératif constitutionnel, sur le « consensus national », un principe politique constitutionnalisé.

Dans cette décision, le juge est resté à la lisière de la hiérarchie mobile et de la hiérarchie axiologique par l'usage de « l'obstacle dirimant ». Avec les mains tremblantes, il semble considérer que la nature de la démocratie au Bénin se fonde sur un impératif constitutionnel à deux versants : le versant juridique et celui politique qui peuvent être conciliés. Cela peut justifier la nature lapidaire de la décision, qui, à l'analyse, révèle que l'objectif pédagogique a été atteint de même que celui substantiel : le recours qui voulait que le consensus national prédomine a été jugé irrecevable.

Le rubicond prudentiel (la jurisprudence étant d'abord un exercice de prudence) a été franchement franchie quelques jours plus tard, où, même si le recours a été irrecevable, le juge s'est saisi d'office pour opérer la supériorité de l'impératif constitutionnel sur les

principes constitutionnels en se fondant sur la survie de l'État et de la Nation.

- *Le traitement de choc : la supériorité de l'impératif constitutionnel sur les principes constitutionnels, à l'aune de la survie de l'État et de la Nation.*

D'abord, après avoir affirmé *ex abrupto* dans sa décision du 21 juin 2018 « que la nature représentative et le caractère majoritaire constituent un impératif constitutionnel de la démocratie béninoise », sans l'avoir pourtant explicitement créé, le juge va y procéder, en élargissant par la même occasion les cas de sa saisine d'office, réglant ainsi celle implicite, opérée dans la décision du 21 janvier.

En effet, l'article 12, alinéa 1 de la Constitution du Bénin dispose : « [La Cour] se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne et aux libertés publiques. Elle statue plus généralement sur les violations des droits de la personne humaine et sa décision doit intervenir dans un délai de huit jours ». Alors que la saisine d'office est limitative aux droits et libertés consacrés clairement dans le texte constitutionnel, le juge procède à une extension de cette dernière aux autres éléments de son bloc de constitutionnalité, naturellement plus hétérogènes qu'imprécis. Il décide que : « Considérant cependant, que lorsqu'une requête, élève à la connaissance de la Cour une situation de violation d'un droit fondamental ou de remise en cause d'un impératif ou d'un principe ou d'un principe à valeur constitutionnelle, la Cour peut se prononcer d'office ».

En dehors des droits fondamentaux, le juge fait rentrer clairement dans sa saisine d'office la remise en cause d'un impératif ou d'un principe à valeur constitutionnelle. Procède-t-il à une énumération par degrés d'importance ? Je le pense fortement car, la suite de sa décision le présuppose. En tout cas, il était utile pour lui de faire cette extension, au risque de s'arrêter à l'irrecevabilité de la requête, qui visait à l'interprétation des décisions DCC 186001 du 18 janvier 2018, 18-003 du 22 janvier 2018 et 18-004 du 23 janvier 2018. D'ailleurs, il le dit clairement : « Considérant que si toute juridiction demeure compétente pour interpréter sa décision, c'est à condition que le dispositif de celle-ci soit obscur ; qu'en l'espèce, les dispositifs des décisions déferées à l'examen de la Cour et rappelées ci-dessus ne le sont point ; qu'il y a lieu de dire et de juger que, de ce chef, la requête est irrecevable ». Or, le juge de juin 2018, voulait revenir sur les décisions du juge de janvier 2018, pour qui, « seul le constituant peut interdire l'action syndicale et le droit de grève, le législateur n'étant habilité qu'à encadrer leur exercice ». Pour tout dire, le juge cherche à interdire l'exercice du droit de grève dans certains établissements publics. Il le trouve donc dans le concept de l'impératif constitutionnel qu'il oppose au droit de grève, principe à valeur constitutionnelle. Une explication de l'argumentaire du juge nous permettra de nous positionner sur cette question.

- L'argumentaire du juge.

En premier lieu, le juge assure une interprétation extensive de la notion de « conditions »¹⁹ dans lesquelles le législateur peut définir l'exercice du droit de grève. Pour la Cour, ces conditions vont de la restriction à l'interdiction : « que si ce texte reconnaît et garantit le droit de grève, son exercice intervient dans le cadre de la loi qui peut le restreindre voire l'interdire ».

En deuxième lieu, il se met sous le parapluie de sa jurisprudence antérieure qui élève la continuité du service public au rang de principe à valeur constitutionnelle, pour interdire le droit de grève sur le fondement de l'intérêt général et de la poursuite des objectifs de valeur constitutionnelle. Ainsi en est-il dans sa décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011 : « L'État, par le pouvoir législatif, peut, aux fins de l'intérêt général et des objectifs à valeur *constitutionnelle, interdire à des agents déterminés, le droit de grève* ». Déjà, dans cette décision, le juge faisait prévaloir un principe constitutionnel sur un autre de même valeur, non pas dans une perspective de pondération (ou de restriction), mais de hiérarchie axiologique d'interdiction.

Cette décision est implicitement confirmée lors du contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2015-20 du 02 avril 2015 portant statut spécial du personnel des forces de sécurité et assimilés dont l'article 25 dispose : « Les fonctionnaires des forces de Sécurité publique et assimilés sont tenus d'assurer leurs missions en toutes circonstances et ne peuvent exercer le droit de grève ».

¹⁹ Article 31 de la Constitution de 1990 : « L'État reconnaît et garantit le droit de grève. Tout travailleur peut défendre, dans les conditions prévues par la loi, ses droits et ses intérêts soit individuellement, soit collectivement ou par l'action syndicale. Le droit de grève s'exerce dans les conditions définies par la loi ».

En troisième lieu, le juge élève le « *fonctionnement continu des services stratégiques et essentiels à la vie, à la santé, à la sécurité, à la justice, à la défense et à la mobilisation des ressources publiques indispensables à l'existence de l'Etat et à la construction* », en impératif constitutionnel devant lequel le droit de grève doit être purement et simplement interdit. La Cour met l'accent sur certains services publics régaliens de l'Etat, sans lesquels ce dernier perdrait son sens et son existence : « Qu'il est de l'essence et de l'existence de l'Etat que leur exercice soit continu ». L'interdiction se fonde sur deux éléments : la sauvegarde de l'intérêt général auquel l'exercice du droit de grève porte atteinte dans les « secteurs vitaux énumérés de la vie sociale et de la protection des citoyens » d'une part, et le maintien de l'existence de l'Etat, ainsi que « sa capacité à assurer les fonctions stratégiques et essentielles qu'au sein de la Nation, nul corps ni groupe de particuliers ne saurait exercer à titre principal » d'autre part.

- Notre position

La décision du juge du 28 juin 2018 a produit un choc aussi bien juridique que politique, contrairement à celle du 21 juin pour deux raisons au moins. La première, c'est la remise en cause d'un principe du droit des libertés devenu l'icône d'une jurisprudence très libérale selon laquelle il est interdit de prohiber de façon absolue et que la « liberté est la règle, la restriction de police l'exception »²⁰. La seconde c'est qu'elle est en contradiction flagrante avec sa jurisprudence antérieure, encore jeune de six mois.

²⁰ Conclusions du Commissaire du Gouvernement Corneille sous l'arrêt Baldy, CE, 10 août 1917., n°59855; CE, 19 mai 1933, Benjamin, n°17413 et 17520.

En réalité, il faut considérer que dans le contentieux constitutionnel, le droit de grève est considéré comme **un droit de nuisance** qui « vient contrarier, bousculer, contredire les autres droits »²¹. En tout cas c'est ce qui ressort de la décision du Conseil constitutionnel dont le considérant a été repris *in extenso* dans la décision du juge béninois de 2011, qui a éclairé celle de juin 2018. Pour la première et la seule fois, le juge constitutionnel envisage l'hypothèse législative de l'interdiction du droit de grève : « [considérant] qu'en édictant cette disposition les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte ; que, notamment en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ; que ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays »²². Mais à bien y voir, il ne s'agit pas d'une possibilité d'interdiction générale et absolue, mais bien celle qui concerne certains « agents du service public en grève ».

²¹ GAHDOUN (P.-Y.), « Les aléas du droit de grève dans la Constitution », *Droit Social*, 2014, p. 349.

²² Cons. const., n° 79-105 DC, 25 juillet 1979, cons. 1.

Dans ce même registre, le Conseil constitutionnel, en restant certes dans une démarche très formaliste a considéré que le régime d'interdiction de grève aux détenus qui travaillent n'est pas contraire à la Constitution, car ces derniers ne bénéficient pas du contrat de travail : *« les dispositions contestées, qui se bornent à prévoir que les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail, ne portent, en elles-mêmes, aucune atteinte aux principes énoncés par le Préambule de 1946 ; qu'elles ne méconnaissent pas davantage le principe d'égalité »*²³.

Il existe également, en France, des régimes d'interdiction tenant à la nature du service public en cause. Il en est ainsi de la défense, où là encore, la Cour européenne des droits de l'homme dans l'Affaire Matelly c. France du 02 octobre 2014, semble très critique à l'endroit de ces régimes.

Le deuxième choc sur le revirement opéré ne peut juridiquement tenir car la décision, objet du présent revirement était elle-même un revirement : on est donc bien dans l'hypothèse du revirement du revirement.

En matière du droit de grève face à la continuité du service public la tendance générale est en faveur d'un régime d'aménagement strict, drastique, qui ne porte pas atteinte à la continuité du service public, comme le relève bien les lois sur le service minimum en France par exemple.

²³ Cons. const., n° 2013-320/321 QPC, 14 juin 2013, cons. 9.

Excepté le cas des forces de défenses qui sont naturellement rétives au droit de grève, l'idée est que le juge constitutionnel puisse trouver une conciliation formelle pour le cas des magistrats et du personnel de la santé, surtout que dans cette hypothèse comme l'ironisait René de Lacharrière : « *le droit à la protection de la santé est un optimisme que chaque maladie dément au moins à titre temporaire et l'encombrement des cimetières à titre définitif* »²⁴. L'équilibre devrait donc être recherché. En somme, en cas de grève au Bénin, on ne doit pas sentir que l'on grève au Bénin.

Pour arriver à cette finalité, il eut été utile pour le juge de recourir à la technique de la réserve d'interprétation constructive, qui lui aurait permis d'effectuer une double opération : affirmer le droit de grève qui doit s'exercer dans les conditions de la loi. Fixer lui-même ces conditions en réécrivant à l'endroit du législateur un régime très restrictif fondé sur l'impératif constitutionnel de continuité qui pourra même décourager les candidats à la grève.

L'intérêt me semble être l'atteinte de son objectif, la préservation du régime de la liberté de grève et surtout la pérennité de sa décision. En inventant l'impératif constitutionnel axiologique, le juge constitutionnel veut faire œuvre d'éternité jurisprudentielle. Une seule question que je me pose : à quand le revirement du revirement du revirement d'un principe à valeur constitutionnelle devenu aujourd'hui un impératif ? Une autre décision pourra-t-elle remettre en cause un impératif constitutionnel en le reléguant

²⁴ DE LACHARRIÈRE (R.), « Opinion dissidente », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, p. 146.

au rang d'un principe à valeur constitutionnelle ? Devrait-on avoir recours au constituant dérivé ou originaire dans cette opération ?

Pour finir, l'impératif constitutionnel au Bénin est une arme redoutable, comparable à une bombe atomique jurisprudentielle. Elle peut faire le bonheur des autorités qui l'exercent aujourd'hui, et heurter ceux qui la subissent. Ce qui est important, c'est que l'impératif constitutionnel possède aussi les caractères de la bombe atomique : une arme dissuasive, qui ne doit être engagée que dans des circonstances très exceptionnelles, face à un danger irrémédiable pour la survie de l'Etat, arme dont les codes doivent être détenus par les institutions constitutionnelles de l'Etat. En d'autres termes, l'impératif constitutionnel ne fera un bonheur au moins institutionnel, que s'il y a un consensus institutionnel sur le principe que l'on veut élever à ce prestigieux rang axiologique.

Évolution des normes de référence constitutionnelles dans la pratique du Conseil constitutionnel algérien

Modérateur

Ada Mohamed DJELLOUL

*Membre du Conseil constitutionnel
d'Algérie*

La norme constitutionnelle de référence n'est pas statique, son évolution est le fruit de l'expérience constitutionnelle et la dynamique jurisprudentielle de chaque modèle de contrôle de constitutionnalité des lois. Ainsi, des facteurs aussi bien politiques que socio-culturels interviennent dans ce processus et jouent un rôle essentiel dans la cristallisation progressive de la norme constitutionnelle et l'affirmation des principes fondamentaux de référence.

En Algérie, pendant les trois décennies de son existence, le Conseil constitutionnel montre un certain attachement de principe à l'application stricte du dispositif de la Constitution, donnant de la sorte à celle-ci le rang de norme suprême de référence.

En matière des droits et des libertés par exemple, le Conseil constitutionnel recourt expressément aux dispositions de la Constitution pour sanctionner telle ou telle disposition législative

qui ne garantit pas l'exercice effectif du droit ou de la liberté constitutionnellement reconnu.

Par exemple, en vertu de son **avis N° 01 A.O.L.O /CC du 6 mars 1997**, le Conseil constitutionnel déclare que : « Considérant que les libertés fondamentales et les droits de l'homme et du citoyen sont garantis par la Constitution qui, notamment en son article 32, les répute comme « *patrimoine commun de tous les algériens et algériennes, qu'ils ont le devoir de transmettre de génération en génération pour le conserver dans son intégrité et son inviolabilité* ».

Toutefois, le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à afficher une certaine ouverture, une pratique synonyme de volonté d'étendre le bloc des normes constitutionnelles de référence vers d'autres normes initialement de rang infra-constitutionnel et principes fondamentaux dégagés du préambule de la Constitution.

En effet, le Conseil constitutionnel a étendu le bloc de constitutionnalité aux normes conventionnelles auxquelles l'Algérie a souscrit. Dans un célèbre *obiter dictum* de sa **décision n°1-D-L-CC 89 du 20 août 1989**, le Conseil constitutionnel déclare que : « Considérant qu'après sa ratification et dès sa publication, toute convention s'intègre dans le droit national et en application de l'article 123 de la constitution, acquiert une autorité supérieure à celle des lois, autorisant tout citoyen algérien de s'en prévaloir devant les juridictions ».

Dans le même esprit, le Conseil constitutionnel a consacré pour la première fois la normativité du préambule de la Constitution en

vertu de son **avis n° 01/08 A.RC/CC/du 07 novembre 2008**, relatif au projet de loi portant révision constitutionnelle. Rappelons ici qu'en vertu de la révision constitutionnelle de 2016, le constituant a reconnu formellement la valeur constitutionnelle du préambule dans le paragraphe *in fine* de celui-ci qui stipule : « **Ce préambule fait partie intégrante de la présente Constitution** ».

Dans son **avis n° 01/16 A.RC/CC/ du 28 janvier 2016**, relatif au Projet de loi portant révision de la Constitution, le Conseil constitutionnel estime que : « le préambule constitue, dès lors, un cadre juridique et une référence constitutionnelle pour les autres Titres de la Constitution ; qu'il fait, par conséquent, partie des principes fondamentaux régissant la société algérienne ».

Sans doute, le Conseil constitutionnel puisera davantage dans le contenu du préambule de la Constitution pour ainsi dégager des principes de valeur constitutionnelle et donner à celles-ci leur plein effet dans l'ordre juridique national. Il convient d'ailleurs de rappeler à juste titre que le constituant a étendu le champ du bloc de constitutionnalité en vertu du préambule de la Constitution qui renvoi, entre autres, à la politique de paix et de réconciliation nationale.

Telles sont quelques réflexions sur les sources juridiques sur lesquelles repose l'essentielle de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La matière connaîtra une évolution certaine dans les quelques années à venir, notamment en matière de droits et des libertés garantis par la Constitution et ce, en raison de la mise en œuvre du mécanisme de recours individuel devant le Conseil constitutionnel.

Réflexions sur les changements de cap procédural : vers une Cour plus performante ?

Ibrahim David SALAMI,
Professeur titulaire
Agrégé en droit public
Avocat au Barreau du Bénin

Réfléchir sur un sujet appelant à apprécier la performance de la Cour constitutionnelle du Bénin est un exercice périlleux et ce, pour plusieurs raisons. *Primo*, l'idée d'appliquer la notion de performance à la justice peut paraître absurde. Elle postule que la justice peut ne pas être de qualité ou qu'elle souffre de maux dont il faut rechercher les remèdes ailleurs que dans le droit¹. *Secundo*, parce que la notion de performance ne relève pas du vocabulaire juridique et qu'il est difficile d'y trouver une définition satisfaisante. Néanmoins, le contexte actuel où tous les secteurs de l'Etat sont saisis par des réformes tant structurelles, conjoncturelles, comportementales que procédurales est propice à un tel exercice, nécessairement prospectif².

¹ CLUZEL-METAYER (L.), SAUVIAT (A.), « Les notions de qualité et de performance de la justice administrative », *Revue française d'administration publique*, vol. 159, n° 3, 2016, pp. 675-688, précisément p. 676.

² DRAGO (G.), « Réformer le Conseil constitutionnel ? », *Pouvoirs*, vol. 105, n° 2, 2003, pp. 73-87.

La notion de performance est définie comme « *un résultat ou une réussite remarquable obtenu dans un domaine précis* »³. Ce qui suppose une amélioration de la quantité et/ou de la qualité. Si la quantité renvoie au chiffre, les exigences de performance renvoient également à des préoccupations de qualité. La qualité est définie comme l'« *ensemble des caractères, des propriétés qui font que quelque chose correspond bien ou mal à sa nature, à ce qu'on en attend* »⁴.

Les spécialistes de la qualité diront que la qualité consiste à dire ce que l'on doit faire, faire ce que l'on a dit et accepter de rendre compte.

La qualité prône l'équité et l'égalité pour tous, des principes chers à la justice.

C'est pourquoi, il est normal d'associer les mots qualité et justice.

La qualité a fait son apparition dans le domaine de la justice vers la fin des années 1990⁵. Depuis lors, elle est devenue une constante des discours de réforme de l'Etat⁶. Mais, elle est encore difficile à appréhender. Elle est « *la synthèse complexe de facteurs nombreux, relevant de plans différents et qui ne peuvent tous être saisis par les mêmes outils* »⁷. Par l'effet d'un « *glissement progressif* »⁸, la qualité de la justice est passée d'une conception substantielle, puis procédurale, à une conception managériale.

³ Dictionnaire Larousse, 2016.

⁴ Dictionnaire Larousse, 2016.

⁵ VAUCHEZ (A.), « Les jauges du juge. La justice aux prises avec la construction de sa légitimité », in MBONGO (P.) (dir.), *La qualité des décisions de justice*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2007, p. 60.

⁶ CHEVALLIER (J.), « Le discours de la qualité administrative », *Revue française d'administration publique*, n° 46, 1988, pp. 287-309, précisément p. 287.

⁷ Commission européenne pour l'efficacité de la justice.

⁸ FRYDMAN (B.), « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », in MBONGO (P.) (dir.), *La qualité des décisions de justice*, op. cit., pp.18-29, précisément p. 18.

La qualité de la justice n'est donc plus seulement un résultat, c'est aussi une stratégie, un processus, une procédure.

Dès les années 2000, la qualité de la justice qui suppose une orientation de l'action vers la satisfaction des usagers, est diluée dans la performance⁹. Les deux notions s'articulent et la qualité se trouve objectivée par la performance devenue l'exigence prioritaire. Son évaluation passe par l'appréciation des critères de qualité tels que par exemple, l'accessibilité du tribunal et l'accueil des justiciables, la célérité de la justice, la qualité du procès, la qualité des décisions, etc. Le concept de performance intègre aussi une certaine idée de l'efficacité. La performance consisterait donc à obtenir un certain résultat conformément à un objectif donné. En outre, le concept intègre la notion d'efficience. La performance consisterait alors à un souci d'économie des moyens utilisés.

En matière de justice constitutionnelle, l'activité est juridictionnelle et le résultat est la décision de justice. Elle est la finalité de la procédure. La performance de la Cour en tant que juridiction ne peut donc s'apprécier qu'à partir de la qualité de ses décisions mais aussi et surtout, de celle de la procédure. En effet, la solution adoptée par le juge saisi d'un litige « *a de fortes probabilités d'être juste sur le fond si le processus juridictionnel et le jugement lui-même sont soumis à des exigences de qualité* »¹⁰.

Mais que vaut une belle décision rendue à l'issue d'une belle procédure et qui n'est pas exécutée ? L'exécution des décisions

⁹ CLUZEL-METAYER (L.), « La dilution du service public dans la réforme de l'État », in ECKERT (G.) (dir.), *Le service public*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014, pp. 123-139, précisément p. 123.

¹⁰ FRICERO (N.), « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in MBONGO (P.) (dir.), *La qualité des décisions de justice*, op. cit., pp. 49-59, précisément p. 50.

est un pan important de la qualité performante. Or, la bonne exécution des décisions dépend aussi de la qualité des décisions. La légitimité de la décision est aussi dans la qualité. On se rend compte que tout est lié et se tient.

Dans l'intitulé du sujet soumis à notre analyse, « *Réflexion sur les changements de cap procédural : vers une Cour plus performante ?* » le critère d'évaluation qu'il faut prendre en considération est déjà affiché. Dès lors, il y a lieu de se demander quel est l'apport qualitatif des changements opérés par la sixième mandature de la Cour constitutionnelle sur l'activité juridictionnelle de cette Cour ?

En effet, la sixième mandature aux lendemains de son installation, le 7 juin 2018, a procédé le 11 juin 2018, à la modification de l'article 28 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle pour instituer non seulement, la publicité des audiences juridictionnelles mais aussi, le contradictoire de l'instruction¹¹. Autour de ces deux modifications majeures se sont articulés de profonds changements dans la gestion des audiences juridictionnelles. Les réformes induites apparaissent à leur tour, performantes en ce qui concerne la procédure. Aussi peut-on, suivant une démarche analytique et démonstrative faisant appel à des éléments empiriques résultant de l'observation du fonctionnement actuel de la Cour, aborder la question posée suivant deux axes à savoir d'une part, la nature des réformes (I) et, d'autre part, l'impact des réformes (II).

¹¹ Article 28 ancien du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle : « *La procédure devant la Cour constitutionnelle est écrite, gratuite et secrète. Elle est contradictoire selon la nature de la requête* ».

Article 28 nouveau (modifié le 11 juin 2018) : « *La procédure devant la Cour constitutionnelle est écrite, gratuite et contradictoire. Elle est publique, sauf décision contraire de la Cour* ».

I- La nature des réformes

Le « *big-bang juridictionnel* »¹² opéré par la sixième mandature de la Cour constitutionnelle a entraîné des réformes procédurales dont la nécessité se faisait déjà sentir (A). Ces réformes s'articulent autour de deux changements majeurs opérés (B) qu'il importe d'examiner.

A-La nécessité des réformes

Le chantier ouvert des réformes de la justice constitutionnelle ne doit pas surprendre¹³. La justice en général a toujours été objet de réformes successives dans une logique de recherche de performance. Les réformes sont donc inhérentes à la justice (1). En ce qui concerne la justice constitutionnelle dont l'une des missions est de veiller à la protection des droits de la défense, il y a, dans un Etat de droit, une exigence pour cette Cour de respecter elle-même ces droits (2).

1- L'inhérence des réformes

L'histoire de la justice est faite de réformes¹⁴. Comme l'écrit Jean-Pierre ROYER : « *L'idée et l'acte de réforme sont inhérents à l'histoire de la justice. Innombrables, les réformes en ont jalonné le cours. Certaines n'ont été que de simples retouches, d'autres de véritables bouleversements, quelques-uns ont servi d'alibi*

¹² ROUSSEAU (D.), « La question préjudicielle de constitutionnalité : un big-bang juridictionnel », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n° 3, 2009, pp. 631 et s.

¹³ JEAN (J.-P.), « Le chantier ouvert des réformes de la justice », *Revue française d'administration publique*, n° 125, 2008, pp. 7-19.

¹⁴ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice en France*, Paris, PUF, Coll. « Droit fondamental », 1995, 788p.; 2^{ème} éd., 1996, 808p.; 3^{ème} éd. refondue, 2001, 1032p.

*à des règlements de compte politique. Dans leur majorité, les réformateurs ont voulu lutter contre le poids du passé et s'adapter aux évolutions d'une société en mutation constante »*¹⁵. En plus, la nécessité des réformes de la justice fait partie des invariants du discours politique¹⁶.

La justice, de par sa fonction régulatrice des rapports humains a toujours fait l'objet de fortes attentes. En outre, elle a toujours souffert d'un déficit de confiance. Parfois estimée trop lente, tantôt considérée comme trop fermée avec des procédures incomprises, tantôt considérée comme étant trop chère, la justice a souvent été victime d'assauts réformistes dont l'objectif est de la rendre beaucoup plus accessible aux justiciables. Face à ces attentes, deux champs de réforme ont souvent été entrecroisés : d'une part une réforme au niveau des acteurs par la révision de leur statut et leurs rapports au politique, d'autre part, les structures de l'institution, incluant les questions récurrentes de procédures et de la carte judiciaire.

Le Bénin, si l'on s'en tient à la période du renouveau démocratique, est à sa première grande réforme en ce qui concerne la justice constitutionnelle. Ces réformes peuvent donc paraître bouleversantes pour certains ; jugées inopportunes par d'autres. Pourtant, le changement est nécessaire car la justice est dépendante des réalités sociales et, celles-ci sont en mouvement. Donc, le juridique doit évoluer et s'efforcer d'y répondre¹⁷.

¹⁵ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice*, Paris, PUF, 3^{ème} éd., 2001, 1032p. ; « Réforme de la justice », in CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004.

¹⁶ JEAN (J.-P.), *Les réformes de la justice, Regards sur l'actualité*, Paris, La Documentation française, 1999, pp.17-36.

¹⁷ BALLALOU (J.), *L'ONU et les opérations de maintien de la paix*, Paris, Pédone, 1971, p. 27.

La Cour constitutionnelle du Bénin régulièrement célébrée par la doctrine africaine¹⁸, souffre des mêmes problèmes généraux relatifs à la justice à l'exception du coût car, elle est entièrement gratuite. Aucun frais n'est demandé aux requérants ni dans l'acte de saisine ni dans l'obtention d'expéditions des décisions.

Une petite enquête qualitative faite au niveau des justiciables fréquentant le greffe de la Cour constitutionnelle permet de savoir que les principaux reproches faits à la juridiction sont de trois ordres : le sentiment de n'avoir pas pu se défendre devant le juge, la lenteur et l'incompréhension de la procédure qui est trop secrète. Par conséquent, les demandes d'amélioration portent principalement sur la procédure, la compréhension des décisions et l'accès au juge.

C'est sans doute pour y répondre que la sixième mandature de la Cour constitutionnelle a opéré dès son installation (le 06 juin) des changements (le 11 juin) dont l'impact se fait ressentir au niveau de la procédure et de la communication entre le juge et les justiciables. Le constat est qu'ici, ces changements sont intervenus en dehors de toute crise.

Les changements intervenus ambitionnent de moderniser la Cour constitutionnelle. Il semble que par modernisation ici, l'on entend faire évoluer la procédure poursuivie devant cette Cour vers la juridiciarisation. À l'analyse, le besoin de modernisation n'est pas la seule cause des réformes induites. Un souci de transparence

¹⁸ FALL (A. B.), « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? », in J. AÏVO (dir.), « La Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? », *Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLELE*, Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 717-728 ; HOLO (Th.), « Émergence de la justice constitutionnelle au Bénin », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 101-113.

résulte de l'exigence pour la Cour, en tant que juridiction de respecter elle aussi les droits de la défense.

2- L'exigence de l'exemplarité (en matière de droits de la défense)

L'exigence pour la Cour de respecter et de faire respecter les droits de la défense résulte d'une part de sa nature juridictionnelle. Dans sa décision DCC 95-001 du 06 janvier 1995, la Cour constitutionnelle tout en concluant à son incompétence affirmait tout de même que *« si elle était compétente pour statuer¹⁹ (...), elle aurait jugé que : - les droits de la défense sont affirmés et protégés par la Constitution, ces droits impliquant, entre autres, que toute personne fasse entendre sa cause ; - le respect de cette obligation par toute autorité administrative et juridictionnelle s'impose pour toute mesure qui, même si elle ne constitue pas une sanction, est prise en considération de la personne qui en fait l'objet »*. Ainsi, le respect des droits de la défense serait-il une obligation pour toute autorité administrative et juridictionnelle. Il serait en effet incompréhensible que, elle qui veille sur le respect de ces droits et qui en sanctionne les violations, arrive à les violer ou à les méconnaître dans l'instruction des affaires dont elle est saisie.

D'autre part, l'exigence du respect des droits de la défense découle du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle qui est son manuel contraignant de procédure. En effet, l'article 28 ancien de ce manuel énonçait en son alinéa 2 que la procédure est *« contradictoire selon la nature de la requête »*²⁰. Cette règle invite

¹⁹ Elle examinait la constitutionnalité d'un arrêt rendu par la Cour suprême, notamment l'Arrêt n° 93-06/CJ-P de 22 avril 1993.

²⁰ Voir article 28 ancien du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle.

la Cour à observer le principe du contradictoire dans l’instruction des affaires dont elle est saisie. Dans sa décision DCC 08-128 du 18 Septembre 2008, la Cour, après avoir affirmé que le droit à la défense est un principe fondamental de l’Etat de droit reconnaît qu’il « *s’exprime à travers le caractère contradictoire de toute procédure* ». Un rapide examen des décisions antérieures de la Cour montre que c’est principalement dans les recours de contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois que des mesures d’instruction ne sont pas initiées. Par contre, dans les autres, notamment ceux pour violation des droits humains ou des dispositions de la Constitution, on a remarqué une systématisation des mesures d’instruction. Dans les recours de contrôle *a priori* des lois, il n’y a en principe pas de contradicteur, la Cour se contentant de confronter la loi aux dispositions de la Constitution et d’en ressortir les contrariétés. Par contre, dans la plupart des autres recours, il y a un requis qui doit être informé du procès et mis en situation de pouvoir répliquer.

La Cour, pour honorer cette obligation avait pris pour habitude de diligenter systématiquement des mesures d’instruction à l’endroit du ou des requis. Les mesures d’instruction sont des correspondances écrites adressées aux parties au procès à l’effet de les instruire de produire des pièces, des observations ou des preuves de leurs allégations. Elles permettaient, soit d’informer le requis de la procédure intentée contre lui et de l’informer de son droit de répliquer par écrit aux allégations du requérant, soit de demander au requérant des renseignements complémentaires à sa requête. C’est à travers le mécanisme des mesures d’instruction que la Cour réalisait le contradictoire devant son prétoire.

Néanmoins, la Cour n'est pas limitée dans les moyens d'investigation pour la recherche de la vérité. Au contraire, son règlement intérieur lui en donne les moyens. En effet, aux termes de l'alinéa 3 de l'article 29, le rapporteur « *entend, le cas échéant les parties ; il peut également entendre toute personne dont l'audition lui paraît opportune ou solliciter par écrit des avis qu'il juge nécessaires* ». L'audition des parties et des témoins qui devrait conduire à une confrontation des prétentions et donc à la contradiction s'est trouvée ainsi délaissée à la faculté du juge-rapport. Cette option d'audition a d'ailleurs été très rarement usitée, le juge-rapporteur se contentant très souvent des réponses faites par les requis à ses mesures d'instruction. Pourtant, il lui était loisible de faire plus d'investigations comme ce fut le cas exceptionnel de certaines affaires où la Cour a entrepris des descentes sur les lieux ou transports judiciaires. Dans la décision DCC 03-028 du 27 février 2003, la Cour affirme « *qu'il ressort des investigations faites lors du transport effectué à Ouèssè par la Cour du 05 au 11 août 2001... que les mesures de suspension prises par le sous-préfet, l'ont été pour préserver la paix sociale suite aux nombreux incidents entre les partisans des pasteurs LOUKOYA et KOSSOKO...* ». Ceci prouve bien que ce moyen ne lui est pas interdit et qu'elle n'est, en réalité, pas limitée dans ses moyens d'instruction pour réaliser pleinement le contradictoire.

L'exigence faite à la Cour en tant que juridiction de respecter les droits de la défense paraît à l'analyse, d'un caractère absolu. Pour rappel, aux termes de l'article 124 alinéa 2 : « *Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours* ». Ce qui implique qu'aucun contrôle des décisions juridictionnelles

de la Cour n'est possible si ce n'est par elle. Or, à elle-même, l'autorité de la chose jugée de ses décisions s'impose. Il paraît ce faisant, qu'elle doit prendre toute la prudence dans l'examen des affaires qui lui sont soumises afin de s'assurer non seulement, qu'elle a réglé au fond et entièrement le litige mais aussi, que les droits de la défense ont été respectés au cours de la procédure.

Mais, la Cour avait fait l'option prioritaire des mesures d'instruction. Paradoxalement, la réponse à la mesure d'instruction diligentée par le juge-rapporteur c'est-à-dire, les observations ou conclusions écrites du requis étaient très rarement communiquées au requérant qui par conséquent, ignorait les arguments développés par son contradicteur. Il n'était donc pas toujours mis en mesure de les discuter et ne les découvrait qu'une fois la décision de la Cour constitutionnelle rendue et à lui notifier ou publier. Le contradictoire laissait ce faisant, un goût d'inachevé et ce, du fait de l'entrave qui découlait du caractère secret de la procédure, édicté par le règlement intérieur²¹ et souvent mal appréhendé. Aussi, la procédure devant la Cour constitutionnelle était-elle critiquée d'être opaque et la Cour elle-même d'être fermée. La sixième mandature a voulu rompre avec cette pratique ce qui explique les changements opérés et qu'il importe d'examiner.

B- Le nouveau cap procédural

La procédure en matière de justice doit être sous-tendue par des manuels de procédure. Dès lors, tout changement de procédure doit se fonder sur une base légale. Les changements opérés par la

²¹ Voir ancien article 28, alinéa 1 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle.

sixième mandature de la Cour constitutionnelle ont impacté les règles de procédure devant elle. Il importe donc d'examiner le fondement légal de ces changements (1) avant de rechercher leur domaine d'intervention (2).

1- Le cadre des changements

Les changements ont été rendus possibles grâce la modification du règlement intérieur par l'Assemblée générale de la Cour constitutionnelle le 11 juin 2018. Le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle pris en application des dispositions de la loi n° 90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin et de la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 est sa « loi intérieure »²². Il constitue la source privilégiée de la procédure suivie devant elle.

Le règlement intérieur en général appartient à la catégorie juridique des mesures d'ordre intérieur. Mais celui de la cour constitutionnelle a la particularité que la validité des règles qu'il édicte ne se limite pas seulement à la régulation de l'ordre interne de la Cour. Il apparaît comme un véritable manuel de procédure. D'ailleurs, après la loi organique sur la Cour constitutionnelle, c'est le seul document qui édicte la procédure suivie devant la Cour.

Concernant sa place dans la hiérarchie des normes, la Cour a jugé de façon constante que les dispositions de son règlement intérieur font partie du bloc de constitutionnalité. C'est à ce titre d'ailleurs

²² BASTID (P.), *Les institutions politiques de la monarchie parlementaire française (1714-1848)*, Paris, Sirey, 1954, p. 260.

que ses dispositions sont parfois évoquées dans les décisions en ce qui concerne l'examen de la recevabilité des requêtes. En effet, l'article 115 en son dernier alinéa dispose qu'« *une loi organique détermine l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle, la procédure suivie devant elle, notamment les délais pour sa saisine de même que les immunités et le régime disciplinaire de ses membres* ». Quant à la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001, elle dispose en son article 84 que « *la Cour constitutionnelle complètera par son règlement intérieur les règles de procédures édictée par le titre II de la présente loi. Elle précisera notamment les conditions dans lesquelles auront lieu les enquêtes et mesures d'instructions* ».

Le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle béninoise est une source de droit insuffisamment encadrée en ce qu' il n'est soumis à aucun contrôle contrairement aux règlements intérieurs des autres institutions de l'Etat²³. L'initiative de sa modification appartient aux conseillers réunis en assemblée générale qui peuvent l'amender dans un sens voulu. C'est dans une telle logique que réunie en Assemblée générale le 11 juin 2018, les membres de la Cour constitutionnelle ont apporté des modifications à deux dispositions du règlement intérieur. Il s'agit des articles 28 et 30 qui énonçaient respectivement :

« Article 28 : *La procédure devant la Cour constitutionnelle est écrite, gratuite et secrète.*

Elle est contradictoire selon la nature de la requête. » ;

²³ Voir article 117, troisième tiret de la Constitution. L'article 21 de la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 dispose en outre les modifications ultérieures de ces règlements intérieurs sont, avant leur mise en application, soumises à la Cour constitutionnelle.

« Réflexions sur les changements de cap procédural : vers une Cour plus performante ? »

« Article 30 : Les parties peuvent se faire assister de toute personne physique ou morale compétente. Celle-ci peut déposer des mémoires signés par les parties concernées.

Les débats ne sont pas publics, sauf décision contraire de la Cour constitutionnelle notamment en ce qui concerne le contentieux électoral.

Nul ne peut demander à y être entendu. »

Après la modification du règlement intérieur intervenue le 11 juin 2018, ces deux dispositions se présentent comme suit :

« Article 28 (modifié le 11 juin 2018) : La procédure devant la Cour constitutionnelle est écrite, gratuite et contradictoire.

Elle est publique, sauf décision contraire de la Cour. »

« Article 30 (modifié le 11 juin 2018) : Les parties peuvent se faire assister de toute personne physique ou morale compétente. Celle-ci peut déposer des mémoires signés par les parties concernées.

Nul ne peut demander à être entendu dans les procédures pendantes devant la Cour. »

Tels se présentent désormais les fondements juridiques de la procédure suivie devant la Cour constitutionnelle. Il sied de les analyser afin d'en ressortir les domaines d'intervention des changements opérés.

2- Le champ des changements

Tout d'abord, il ressort de l'analyse comparée des articles 28 et 30 anciens et nouveaux du règlement intérieur que les modifications

ont induit des changements procéduraux. À première vue, il apparaît une rupture nette entre les anciennes et les nouvelles dispositions. Cela se ressent surtout au niveau de l'article 28 dont la nouvelle disposition prend le contresens parfait de l'ancienne. Il en résulte en conséquence, un réel changement dans la nature de la procédure. Cette disposition est, en réalité, le siège du changement de cap procédural. L'article 30 n'a été modifié que pour s'inscrire dans sa logique. La rupture qu'elle instaure est brusque et brutale. Elle opère un changement de procédure qui passe de l'inquisitorial à l'accusatoire.

En effet, alors que la procédure était écrite, secrète et exceptionnellement contradictoire, avec la modification intervenue, elle est certes écrite mais au contraire, elle est désormais obligatoirement contradictoire. Le rôle du juge est diminué et il devient un arbitre entre les parties dont l'une accuse l'autre qui se défend, chacune devant produire des preuves pour soutenir ses prétentions. L'arbitre qu'est devenu le juge se contentera d'encadrer les débats mais, cela n'empêche qu'il prenne des initiatives et fasse injonction aux parties de produire des preuves ou documents qu'il fera discuter contradictoirement. En outre, le contradictoire qui apparaissait comme une exception avec l'ancienne disposition de l'article 28 est désormais étendu à toutes matières. Le contradictoire est ainsi généralisé et est devenue règle dans la procédure suivie devant la Cour.

Par ailleurs, la procédure est désormais publique et non plus secrète. Il semble que là se trouve le concentré des changements. En effet, la publicité de la procédure renvoie à la publicité des audiences. Puisque, la procédure suppose des débats qui doivent

se faire au cours de l'audience, dès lors, les audiences doivent être publiques. En tout cas, c'est ce qui a cours depuis les changements opérés. La publicité des audiences est l'innovation majeure car, le contradictoire peut dans une certaine mesure, avoir lieu sans publicité. Mais, la publicité des audiences ne peut se faire sans l'observation du contradictoire, celui-ci lui est inhérent.

En outre, la publicité des audiences a nécessité des réformes aux plans structurel et organisationnel pour la mise en œuvre des changements. Elle a entraîné la création, d'une part, de deux chambres de mise en état²⁴ chacune présidée par un conseiller et siégeant en formation collégiale de trois juges. Ces chambres tiennent des audiences publiques par quinzaine. Leur rôle est d'instruire publiquement les affaires dont la Cour est saisie de sorte à les mettre en état de recevoir un jugement. D'autre part, il y a eu la création d'une chambre des audiences plénières présidée par le président de la Cour. Devant cette chambre l'audience est toujours publique sauf les délibérations qui se font à huis clos. Il importe de distinguer entre la séance plénière pour délibérer, ce qui se faisait avant, de l'audience plénière qui est une audience publique où les parties font oralement leurs observations et les avocats s'il y en a, plaident. De ce point de vue, la Cour constitutionnelle ne tenait pas réellement des audiences puisqu'aucune partie ne comparaissait devant elle, mais plutôt des séances de délibération. Elle tenait des séances plénières²⁵.

²⁴ Voir les ordonnances 2018-042/CC/SG du 13 juin 2018 portant création, attribution et composition des chambres de mise en état aux fins de rapport et 2018-074/CC/SG du 03 juillet 2018 portant fixation des dates d'audience à la Cour constitutionnelle du président de la Cour constitutionnelle.

²⁵ ASSOUMA-ALASSANE (D.), *L'avenir de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Mémoire de DEA, Université d'Abomey-Calavi, Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, 2009, p. 22.

Deux domaines ont été foncièrement touchés par les modifications. D'abord, la procédure qui a changé d'allure et de nature, c'est ce qu'on a appelé changement de cap procédural. Ensuite, l'organisation structurelle de la Cour qui a abondamment emprunté à l'organisation des juridictions de droit commun. Il ne serait pas abusé de dire que la Cour constitutionnelle a pris les allures d'un tribunal constitutionnel. Au demeurant, ces réformes bien fidèlement calquées sur le droit processuel ordinaire contribuent dans une certaine mesure, à accroître la performance de la Cour.

II-L'impact des réformes

Les réformes résultant de la modification du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ont contribué à améliorer d'une part, la procédure suivie devant cette Cour. La procédure a en effet pris les couleurs du droit processuel commun et la garantie des droits de la défense s'est retrouvé renforcée (A). D'autre part, elles ont donné à la Cour une posture plus juridictionnelle avec l'organisation des audiences publiques. Elles ont ce faisant, amélioré l'activité juridictionnelle de la Cour (B).

A-Les droits de la défense renforcés

Les droits de la défense étaient insuffisamment garantis dans le procès constitutionnel. La publicité des débats a permis d'ouvrir les discussions entre les parties (1). Il en est résulté un meilleur équilibre entre les droits des parties (2) et la garantie des droits de la défense s'en retrouve renforcée.

1- La discussion des prétentions ouverte

Le procès constitutionnel met souvent en confrontation un dépositaire de la puissance publique ou une autorité administrative et un particulier. Les armes juridiques à la disposition des parties ne sont dès lors pas égales. Or, l'une des exigences du procès équitable est l'égalité des armes. L'égalité des armes a toujours été l'une des revendications des justiciables particuliers de la Cour. Ceux-ci ont toujours critiqué la Cour de réserver aux « puissants », au « Prince » c'est-à-dire à l'Etat un sort privilégié devant son prétoire. Pour certains, la Cour mettait tout en œuvre pour éviter aux « puissants » des débats qui contrarieraient l'Etat. Aussi, pour le corps social, le secret de la procédure et la non publicité des débats paraissaient une manifestation de l'inégalité et de l'injustice. Il ressort que l'égalité donc attendue est d'abord l'égalité de traitement des justiciables de la Cour. Le Constituant s'est efforcé de la garantir en rendant entièrement gratuit le procès devant la Cour constitutionnelle. Mais, au-delà de cet aspect social et politique, le principe d'égalité impose l'exclusion des distinctions arbitraires.

En effet, si aux termes de l'article 26 *in limine* de la Constitution, « *L'État assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale* »²⁶, en matière de procès impliquant l'État, ce dernier se doit aussi de respecter la loi et par conséquent se mettre sur un pied d'égalité avec le particulier qui le contredit. Un État de

²⁶ Voir également l'article 3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples dont les dispositions font partie intégrante de la Constitution.

droit, rappelons-le, est non seulement, « *un État dans lequel tout acte de puissance administrative présuppose une loi à laquelle il se rattache et dont il soit destiné à assurer l'exécution* »²⁷ mais, c'est aussi un État qui est soumis à la loi. L'État de droit peut aussi être résumé par la formule : « *Nul n'est au-dessus de la loi* », l'État lui-même devant se soumettre au contrôle juridictionnel exercé soit par le juge constitutionnel²⁸, soit par le juge administratif²⁹, soit encore par le juge judiciaire³⁰.

Le principe d'égalité entre les parties suppose donc l'égalité des armes au procès même si l'une des parties est l'État. C'est à travers la discussion des moyens de droit, des preuves et des prétentions que se manifeste l'égalité des armes. La publicité des audiences a favorisé la discussion. En effet, il est à noter, un rôle de plus en plus croissant confié aux défenseurs des requérants ou des requis. L'accroissement du rôle des avocats des parties privées qui ont le droit de poser des questions ou de présenter de brèves observations est un apport qualitatif qui garantit l'égalité des armes. La présence d'avocat, ce professionnel du droit, à la barre aux côtés des requérants non seulement, réduit l'influence du « prince », mais aussi, ouvre la voie à la discussion et par conséquent renforce qualitativement la nature du procès, l'égalité

²⁷ CARRE DE MALGERG (R.), « La distinction de l'Etat légal et de l'Etat de droit », in *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Tome 1, Paris, Sirey, 1920, p. 489.

²⁸ FALL (A.B.), « Le juge constitutionnel africain, artisan de la démocratie en Afrique ? », Communication au colloque de l'Association Française de Droit Constitutionnel, 2005, Montpellier, *Mélanges en l'honneur de Jean-Marie Breton, Itinéraire du Droit et terre des hommes*, Paris, Éditions Mare et Martins, 2007, pp. 63-82.

²⁹ BLANCO (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité : contribution à l'étude et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010, 693p.

³⁰ D'AMBLA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Paris, LGDJ, 1994, 339p. ; COLSON (R.), *La fonction de juger; Études historique et positive*, Paris, Presses Universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, 2006, 350p.

des armes étant une composante autonome de la garantie d'un procès équitable³¹.

Désormais, le procès devant la Cour constitutionnelle adopte réellement les attributs d'un procès équitable. En effet, « [l]e principe de l'égalité des armes représente un élément de la notion plus large de procès équitable qui englobe aussi le droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance »³². La notion de procès équitable comprend donc le respect du contradictoire et l'égalité des armes. Le respect du contradictoire « implique pour une partie la faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre, ainsi que d'en discuter »³³ et « la règle du contradictoire implique que tout élément de nature à exercer une influence sur l'issue du procès (...) soit porté à la connaissance, à l'examen et à la discussion des parties »³⁴. La discussion permet de réaliser ce droit et de respecter cette règle.

La publicité des audiences a impliqué l'ouverture des discussions qui emporte le respect de l'égalité des armes et du contradictoire. La publicité des audiences, cette réforme phare de la sixième mandature, a ainsi eu un impact qualitatif sur non seulement, la procédure suivie devant la Cour constitutionnelle mais aussi, sur la nature du procès. La publicité a tout simplement rendu plus équitable le procès devant cette Cour. Ce qui a permis de mieux équilibrer les droits des parties au procès.

³¹ GUINCHARD (S.), « Les normes européennes garantes d'un procès de qualité », in CAVROIS (M.-L.), DALLE (H.), JEAN (J.-P.) (dir.), *La qualité de la justice*, Paris, La Documentation française, 2002, p. 89.

³² FRICERO (N.), « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », art. cité, p. 49.

³³ CEDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c/ Espagne*, série A, n° 262, § 63.

³⁴ NICOPOULOS (P.), « La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 1, 1989, p. 1 et s.

2- Les droits des parties équilibrés

Avec les changements opérés, l'État ou ses structures administratives semble être mis sur le même pied d'égalité que les particuliers en ce qui concerne la procédure. Les deux parties, le requérant et le requis, quelle que soit leur qualité sont en effet invités ou convoqués à comparaître, soit en personne, soit par représentant, devant la Cour constitutionnelle. Aucune différence n'est faite entre les audiences de mise en état et l'audience plénière en ce qui concerne la comparution personnelle des parties. La convocation et l'invitation à faire tenir à la Cour les observations écrites est systématisée par le Greffe.

La comparution des parties permet d'une part, leur audition et la confrontation des idées et d'autre part, l'échange des pièces à la barre. La présence d'avocat renforce cet échange. Un examen des convocations émises par la Cour montre de plus en plus, qu'un délai est imparti pour la production des pièces. Selon le Greffe, cette fixation de délai lui permet de notifier avant l'audience, les observations au contradicteur afin de favoriser la confrontation le jour de l'audience. Cette précaution dans la gestion de la procédure par le Greffe laisse apparaître au fond, un souci de contribuer au renforcement du contradictoire que le juge de mise en état se charge de vérifier à l'audience. Tout document ou toute pièce évoqué dans les observations écrites ou dans les conclusions doit être dans la mesure du possible produit et communiqué à la partie adverse qui est ainsi mis en état de pouvoir en discuter.

La Cour dans sa formation plénière, entend les parties et leurs conseils contradictoirement, comme dans une audience de

droit commun. Il faut dire que la Cour constitutionnelle, par les changements procéduraux opérés, a pleinement reconnu le rôle des avocats dans la procédure applicable devant elle. Cette reconnaissance résulte tacitement d'une part, de l'ouverture de son prétoire et, d'autre part, des convocations qu'elle envoie aux avocats constitués aux côtés des parties pour les assister et non les représenter.

L'ouverture du prétoire de la Cour aux citoyens et aux avocats et la publicité des débats, « *conçue[s] comme une garantie de la liberté de la défense et un moyen de contrôle sur la manière dont la justice est rendue* »³⁵, rééquilibrent les droits des parties et évitent à la Cour des critiques d'un défaut de transparence dans ses activités juridictionnelles. Cette ouverture a permis d'établir une communication vivante entre les citoyens et l'institution³⁶. L'ouverture du prétoire de la Cour est sous-tendue par une volonté de juridicisation, ce qui contribue à améliorer l'activité juridictionnelle de Cour.

B- L'activité juridictionnelle de la Cour améliorée

L'amélioration suppose une hausse de qualité donc l'augmentation des performances. En ce qui concerne la Cour, son activité est principalement juridictionnelle consistant à rendre des décisions de justice. L'observation du fonctionnement récent de la Cour révèle une célérité procédurale (1) en même temps qu'une meilleure qualité des décisions (2).

³⁵ GUILLIEN (R.), VINCENT (J.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 14^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2003, p. 468.

³⁶ BECOURT (D.), « Droit et information », *La Gazette du Palais*, n°2, 1998, p. 1218.

1- Une célérité procédurale

Aux termes de l'article 114 de la Constitution : « *La Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* ». Telles sont posées la nature juridictionnelle et la compétence de la Cour constitutionnelle. En tant que juridiction, elle doit, en vertu de l'article 7.1.d) de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples dont les droits et devoirs proclamés font partie intégrante de la Constitution, rendre ses décisions dans un délai raisonnable. Pour ce faire, le constituant a encadré sa fonction juridictionnelle, suivant les matières, dans des délais impératifs. Mais force est de constater qu'en raison des retards qui étaient mis par les parties pour répondre à ses mesures d'instruction, la Cour n'a très souvent pas réussi à respecter les délais qui lui sont impartis par le constituant.

La comparution personnelle des parties aux audiences publiques semble permettre de remédier à cette carence. La Cour a en effet, retrouvé une célérité procédurale. La célérité est un élément important dans un système qui se veut performant et concurrentiel³⁷. Le procès étant l'affaire des hommes, il s'accompagne souvent de lenteurs. C'est ce qu'affirment ces mots de *La Bruyère* : « *le devoir des juges est de rendre la justice leur métier est de la différer. Certains connaissent leur devoir.*

³⁷ AMRANI-MEKKI (S.), « Le principe de célérité », *Revue française d'administration publique*, n° 125, 2008, pp. 43-53.

*Beaucoup font leur métier »*³⁸. En matière de justice, la célérité participe de la performance des juridictions. C'est un impératif qui a donné lieu à des adages tels que « *[l]e temps qui passe, c'est la vérité qui s'enfuit* », « *[j]ustice tardive équivaut à injustice* », « *[j]ustice delayed is justice denied* ».

La célérité a une base constitutionnelle, le délai raisonnable. Est raisonnable ce qui est conforme à la raison, au bon sens. Le délai raisonnable est une notion qui fait appel à des appréciations du milieu social et il varie avec le temps, les circonstances et l'espace comme l'ordre public. Puisqu'il s'agit de la conduite de l'instance constitutionnelle, il est préférable alors de parler de célérité. La célérité vise à donner à la procédure un rythme aussi rapide que possible, sans porter atteinte aux principes fondamentaux de l'ordre juridique tels que les droits de la défense. La célérité n'est pas la rapidité encore moins la précipitation. D'ailleurs, « *la rapidité n'est pas, et elle n'a d'ailleurs pas à être, la préoccupation première de la justice. Ce qui importe avant tout, c'est la qualité des décisions rendues (...) cette qualité ne peut être atteinte qu'en consacrant à chaque affaire le temps qu'elle requiert. Tout au plus doit-on formuler le vœu que, du fait de l'encombrement des juridictions ou pour tout autre raison, ce temps ne soit pas exagérément prolongé* »³⁹. La célérité est devenue si obsédante en matière de justice⁴⁰ que « *Toute réforme de la procédure consiste, aujourd'hui, à accélérer la marche du procès* »⁴¹.

³⁸ PRADEL (J.), *Procédure pénale*, 10^{ème} édition, Paris, 2001, éd. CUJAS, p. 303.

³⁹ NORMAND (J.), « Le traitement de l'urgence : exception ou principe ? », in CADIET (L.), RICHET (L.) (dir.), *Réforme de la justice, Réforme de l'État*, Paris, PUF., 2003, p.159.

⁴⁰ AMRANI-MEKKI (S.), « Le principe de célérité », art. cit., p. 43.

⁴¹ HEBRAUD (P.), *La réforme de la procédure*, Paris, LGDJ, 1936, p. 3.

Les réformes entreprises le 11 juin 2018, par la sixième mandature de la Cour constitutionnelle, semblent s'inscrire dans cette logique de recherche de célérité dans la conduite des procédures. En effet, en seulement cent (100) jours d'exercice de mandat, cette Cour a tenu 09 audiences plénières et a rendu environ 63 décisions, soit une production constante de 7 décisions par audience. Il en est ainsi par exemple, des décisions du 21 juin 2018 DCC 18- 124⁴² sur le mandat du Cos-Lépi et DCC 18-126⁴³ sur l'âge qu'il faut pour être candidat à l'élection présidentielle et des décisions du 28 juin 2018 DCC 18-141⁴⁴ sur le droit de grève et DCC 18-142⁴⁵ sur le Conseil supérieur de la magistrature.

Un an après son installation (le 07 juin 2019), la sixième législature a battu un record en produisant 420 décisions dont 390 DCC et 30 EL.

⁴² Cette décision prend le contresens de la décision DCC 17-262 du 12 décembre 2012.

⁴³ Cette décision prend le contresens de la DCC 15-156 du 16 juin 2015 qui précise : « L'âge atteint par une personne au cours d'une année civile donnée correspond à l'âge atteint par cette personne au 31 décembre de l'année en cours, en raison de l'adage de droit français selon lequel " Année commencée, année acquise" ».

⁴⁴ Cette décision prend le contresens des décisions DCC 18-001 du 18 janvier 2018, DCC 18-003 du 22 janvier 2018 et DCC 18-004 du 23 janvier 2018.

⁴⁵ Cette décision prend le contresens de la décision DCC 18-005 du 23 janvier 2018.

**Tableau comparatif de la production juridictionnelle
de la première année de chaque mandature**

1^{ère} année de mandature	Décisions DCC	Décisions EL	Total de décisions rendues
6 ^{ème} mandature 2018-2023 (juin 2018 à juin 2019)	393	33	426
5 ^{ème} mandature 2013-2018 (24 juin 2013 au 05 juin 2014)	226	000	226
4 ^{ème} mandature 2008-2013 (24 juillet 2008 au 28 mai 2009)	171	00	171
3 ^{ème} mandature 2003-2008 (19 juin 2003 au 19 mai 2004)	132	00	132
2 ^{ème} mandature 1998-2003 (juillet 1998 à juin 1999)	77	122	199

Près de 500 décisions en 15 mois. Faut-il s'en féliciter ou s'en désoler ?

Il apparaît ainsi que le changement de cap procédural a introduit le principe de célérité dans le procès constitutionnel⁴⁶. La nouvelle mandature est également censée rehausser la qualité des décisions rendues⁴⁷.

2- La qualité des décisions

La qualité des décisions de justice peut dépendre de deux facteurs. D'une part, la qualité de la procédure ayant conduit à la décision de justice. La décision de justice constitue l'aboutissement d'un processus complexe composé de différentes phases. La première phase est celle de l'accès au juge. Ce droit a un caractère fondamental qui lui est reconnu par la Constitution. Les changements opérés ont dans ce sens facilité l'accès en ouvrant le prétoire non seulement aux citoyens mais aussi aux avocats. Ceux-ci peuvent, comme dans les juridictions de droit commun, consulter les dossiers au greffe et demander copie des pièces. Le temps où la Cour constitutionnelle était, pour les avocats et pour les citoyens, un organe lointain et quelque peu mystérieux est révolu.

⁴⁶ GUINCHARD (S.), « Quels principes pour les procès de demain ? » in *Mélanges J. Van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, spéc. p. 236 et s. ; « Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », in *Clés pour le siècle*, Université Panthéon Assas, Paris, Dalloz, 2002, spéc. p. 1201 ; RAYNAUD (M.), « Le principe de célérité », Conférence au Palais de Justice de Paris du 1^{er} mars 1984, Impr. TGI de Paris, 1984.

⁴⁷ MAGENDIE (J.-C.), *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*, Rapport au garde des sceaux, ministre de la justice, Paris, La Documentation française, 2004, 211p.

À cette phase fondamentale du processus de production des décisions de justice, il sied d'ajouter certains critères de qualité de la procédure qui ont toutefois déjà été évoqués. La procédure doit être contradictoire ce qui permet d'observer et de garantir les droits de la défense. La publicité des audiences, des débats et de la procédure sont des critères rendus effectifs par l'article 28 modifié du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle. Ces critères participent à l'amélioration de la qualité de la procédure. Ainsi, les changements opérés par la sixième mandature ont incorporé des critères de mesure de la qualité dans la procédure suivie devant la Cour constitutionnelle. En théorie, il est noté la prise en compte dans le règlement intérieur de dispositions devant améliorer la qualité de la procédure au regard des standards d'un procès équitable. En pratique, il est constaté une réelle et efficace application de ces dispositions.

D'autre part, les décisions elles-mêmes doivent intrinsèquement présenter certains critères de qualité⁴⁸. Une décision de justice de qualité doit être claire⁴⁹, intelligible et motivée. La clarté permet de garantir une meilleure compréhension et acceptation de la décision. Le langage doit être clair, compréhensible et adapté à des non juristes car la décision de justice s'adresse avant tout aux parties et doit pouvoir être comprise par elles. Même si les décisions de la Cour constitutionnelle sont sans recours⁵⁰, elles doivent être motivées car la qualité de la décision dépend principalement de la qualité de la motivation. Ainsi, la décision

⁴⁸ FRICERO (N.), « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », art. cit., p. 49 ; MARTINEAU (F.), « Critères et standards rhétoriques de la bonne décision de justice » in MBONGO (P.) (dir.), *La qualité des décisions de justice*, op. cit., p. 89.

⁴⁹ MARTINEAU (F.), « Critères et standards rhétoriques de la bonne décision de justice », art. cit., p. 89.

⁵⁰ Voir article 124, alinéa 2 de la Constitution.

de justice doit comporter une « *motivation pertinente, suffisante et accessible. La motivation est la condition de la lisibilité du jugement, de sa légalité et de sa légitimité* »⁵¹.

En outre, la décision doit avoir une forme qui permette de retracer la procédure suivie. Ceci permet de vérifier la régularité de la procédure⁵². Un examen comparatif rapide des décisions de la Cour constitutionnelle indique que celles rendues par la sixième mandature ont une forme différente. Tout d'abord, elles sont réduites en taille et comportent globalement quatre parties au lieu de cinq comme autrefois : les visas, la synthèse des prétentions et des moyens des parties, les motivations et le dispositif. La nouvelle forme des décisions se caractérise par une rédaction moins longue. Elles sont motivées et précisément structurées, distinguant les questions de procédure de celles portant sur le fond. Dans cette nouvelle forme, il est procédé à une analyse méthodique des griefs, un par un, et chaque fois, en énonçant dans un premier considérant les critiques des auteurs de la saisine, en discutant le bien-fondé de la contestation dans un deuxième considérant et en concluant la discussion par l'exposé de la solution retenue dans un troisième considérant. Les nouvelles décisions de la Cour ont acquis ce faisant une meilleure qualité qui rappelle celle des décisions des deux premières mandatures.

⁵¹ FRICERO (N.), « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », art. cité, p. 56. Voir aussi : ANCE (J.-P.), « La rédaction de la décision de justice en France », *Revue internationale de droit comparé*, 1998, pp. 841-852, précisément p. 852 ; GUIDO (A.), « La rédaction de la décision de justice en Italie », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 50, n°3, 1998, pp. 853-861.

⁵² Cour de cassation, « Fiche méthodologique. La rédaction des arrêts », Bulletin d'information, n°613, 15 février 2005.

Conclusion et questions

Les changements de cap procédural du 11 juin 2018 ont entraîné une rupture brusque et brutale. Brusque en ce sens qu'ils étaient inattendus en ce moment-là, à cinq (5) jours seulement de l'installation de la mandature et, qu'en outre, ils sont profonds. Brutale en ce sens qu'ils ont pris le contresens de la procédure jusque-là suivie devant cette Cour. Cette rupture procédurale et organisationnelle a provoqué des métamorphoses tant dans la procédure⁵³ que dans la rédaction des décisions. Il en est résulté une efficience certaine dans la gestion permettant à la Cour d'instruire avec plus de célérité. Il en est également résulté une efficacité du juge dans la protection des droits fondamentaux en l'occurrence ceux de la défense, dans la conduite de la procédure. Cette amélioration de la qualité du processus de production des décisions de justice a impacté les décisions de la Cour. Il en est résulté par ailleurs, l'amélioration des critères intrinsèques des décisions rendues. Tout ceci, s'est fait, en réalité, à la faveur d'une juridicarisation par la transposition pure et simple des règles de procédure du droit commun, dans la procédure suivie devant la Cour constitutionnelle.

Questions de puriste et de conservateur :

À l'évidence, la sixième mandature n'a pas manqué d'innovations et de réformes⁵⁴.

⁵³ GUINCHARD (S.), « Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », art. cit.

⁵⁴ www.lespharaons.com du 8 juin 2019

Il convient de se poser la question de savoir si la qualité n'a pas été sacrifiée sur l'autel de la productivité ou de la performance.

Ces décisions ont-elles renforcé ou déconstruit notre démocratie ? Répondre par l'affirmative serait hâtive si l'on ne s'entend pas sur les critères d'évaluation de la qualité et de la performance, ce qui dépasse le cadre de cette brève étude.

Quand on connaît la particularité de la juridiction constitutionnelle, on se demande si cette juridicisation ne dénature pas l'institution et si elle n'entraînera pas, dans d'autres contextes, un blocage de son fonctionnement (?).

Le droit commun (publicité des débats) et la judiciarisation ne vident-ils pas la Haute Juridiction de sa majestuosité et de sa solennité ?

Ne pourrait-on pas arriver aux mêmes résultats sans ces réformes ?

Cette publicité n'est-elle pas une forme de recherche de visibilité-légitimité ?

L'abondance des décisions n'annihile-t-elle pas la lisibilité de la jurisprudence constitutionnelle ?

DIRECTION DE LA PUBLICATION

Directeur : Joseph DJOGBENOU / Secrétaire : Gilles BADET (Assisté par Cindy BERLOT-DEGBOE)

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Président d'honneur	Maurice AHANHANZO GLELE Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien membre de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
Président	Théodore HOLO Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
Vice-Président	Koffi AHADZI-NONOU Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques Membre de la Cour constitutionnelle du Togo (TOGO)
Membres	Robert DOSSOU Ancien bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques économiques et politiques de l'Université nationale du Bénin, Ancien ministre, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN) Martin BLEOU Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien ministre (COTE D'IVOIRE) Babacar KANTE Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université Gaston Berger de Saint Louis, Ancien Vice-Président du Conseil constitutionnel (SÉNÉGAL) Babacar GUEYE Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Université Cheikh Anta Diop de Dakar (SÉNÉGAL) Dorothé C. SOSSA Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi, Secrétaire permanent de l'OHADA (BÉNIN) Noël A. GBAGUIDI Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Ancien Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN) Fabrice HOURQUEBIE Professeur de Droit public, Université Montesquieu Bordeaux IV, Directeur de l'IDESUF, Directeur adjoint du CERCLE (FRANCE) Dodzi KOKOROKO Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Président de l'Université de Lomé (TOGO) Adama KPODAR Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques Vice-Président de l'Université de KARA (TOGO) Ibrahim SALAMI Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public, Ancien Vice-doyen de la faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Dandi GNAMOU Agrégée des facultés de Droit, Professeure de Droit public, Université d'Abomey-Calavi, Conseillère à la Cour suprême du Bénin (BENIN) Mahaman TIDJANI ALOU Agrégé en Sciences politiques, Professeur à l'Université Abdou MOUMOUNI de Niamey (NIGER) Brusil Miranda METOU Agrégé des facultés de Droit, Vice-Recteur chargé de la recherche, de la coopération et des relations avec le monde des entreprises Université de DSHANG (CAMEROUN) Victor P. TOPANOU Maître de Conférences en Sciences politiques, Ancien Directeur de l'École doctorale "Sciences juridiques, politiques et administratives", Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN) Hygin KAKAI Agrégé en Sciences politiques. Vice Doyen de la Faculté de droit et de sciences politiques Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN)

COMITÉ DE LECTURE

Président : M. Razaki AMOUDA-ISSIFOU, Vice-Président de la Cour constitutionnelle
Membres : Pr. Joël ADELOUL, Pr. Igor GUEDEGBE, Pr. Hygin KAKAI, Dr. Gilles BADET,
Dr. Dario DEGBOE, Dr. Aboudou Latif SIDI