COUR CONSTITUTIONNELLE

LES FONDATIONS DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

ETUDES EN L'HONNEUR
DE MADAME ELISABETH K. POGNON
ET DE LA PREMIÈRE MANDATURE
[1993-1998]

ETUDES EN L'HONNEUR DE MADAME ELISABETH K. POGNON ET DE LA PREMIÈRE MANDATURE [1993-1998]

Copyright :
Cour Constitutionnelle

Mise en pages & Impression :
Imprimerie COPEF
+229 61 61 65 38 / 229 95 84 34 34
imprimerie_copef2006@yahoo.fr
Cotonou - Bénin

ISBN : 978-99982-55-52-4
Dépôt légal : n° 12856 du 01/02/21
1er trimestre Bibliothèque Nationale du Bénin

SOMMAIRE

Avant-propos 9

Présentation et actes de la première mandature 13

Introduction générale
Par Professeur Ibrahim David SALAMI
Professeur titulaire de droit public, Agrégé des facultés de droit, Directeur du centre de droit administratif et de l'administration territoriale (CeDAT) Université d'Abomey-Calavi, Avocat au barreau du Bénin 51

PREMIERE PARTIE : ETUDES DOCTRINALES 55

« L'inamovibilité des magistrats du siège : le temps est-il compté ? Libre propos sur la fondation jurisprudentielle de la mandature Elisabeth K. POGNON sur le principe de l'inamovibilité »
Joseph DJOGBENOU, *Agrégé des facultés de droit, Professeur Titulaire de droit privé*
Enagnon Gildas NONNOU, *Docteur en droit privé, Assistant à l'UAC* 57

« La jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise relative à la désignation de ses membres »
par Gilles BADET, *Docteur en droit public, Secrétaire général de la Cour constitutionnelle* 79

« Le statut du juge constitutionnel africain post-vent d'est : l'exemple du juge constitutionnel béninois »
Par Judith Fabien ATEMGA, *Titulaire de Master recherche en Droit public / Droit constitutionnel, Assistant de recherche au Centre de Recherche A Priori (Yaoundé-Cameroun)*..... 103

« Les fondations du contrôle de constitutionnalité »
Par Mathilde ABALLO ABISSI, *Attachée de recherche Assistante juridique à la Cour constitutionnelle*..... 129

« Les fondations de l'exception d'inconstitutionnalité au Bénin »
Par Sylvestre FARRA*, Officier de justice Chef du service Greffe à la Cour constitutionnelle*..... 159

« La présidence de la mandature Pognon ou les origines du pragmatisme du juge constitutionnel dans la protection des droits fondamentaux »
Par Aboudou Latif SIDI, *Docteur en droit public Directeur des études juridiques et de la gestion des recours*..... 191

« Les fondations de la mission de régulation de la Cour constitutionnelle »
Par Issaou SOUMANOU, *Docteur en droit public*
Assistant juridique à la Cour constitutionnelle 217

« La Cour constitutionnelle du Bénin, les premiers pas d'un juge électoral »
Par Kouassi Raoul BOSSA, *Assistant juridique à la Cour constitutionnelle* 243

« L'apport des délégués de la cour constitutionnelle à la régularité de l'élection présidentielle du 03 mars 1996 »
Par Evelyne Irène Isabelle FELIHO HOUAYE, Assistante juridique
Directrice adjointe des études juridiques et de la gestion des recours..... 273

« Les fondations : la compétence consultative de la Cour constitutionnelle du Bénin »
Par Mathieu YARIGO, *Assistant juridique à la Cour constitutionnelle* 301

« La compétence consultative du président de la Cour »
Par Romuald Gani IROTORI, *Docteur en droit public,*
Greffier, Assistant juridique à la Cour constitutionnelle 335

« Ethnographie du contentieux de l'élection présidentielle de 2016 au Bénin : cas de la période pré-électorale »
Sèdagban Hygin Faust KAKAI, *Agrégé de Science politique*
Centre d'Etudes Sociologiques et de Science Politique (CESPo)
Université d'Abomey-Calavi (Bénin) 349

« Le droit à l'exécution des décisions de justice est -il un droit fondamental ? »
Par DOGUE Codjovi Cyriaque*, Docteur en droit privé,*
Magistrat à la retraite..... 371

« L'environnement dans la Constitution du Bénin *»*
Par Akouègnon Clément DASSI, *Docteur en droit public,*
Greffier, Secrétaire général adjoint du ministère de la justice
et de la législation..... 415

« L'apport des « tic » au droit électoral des Etats d'Afrique sub-saharienne : les cas béninois, camerounais et sénégalais »
Par FOUDA NOAH Lucien Maxime, *Consultant indépendant,*
Doctorant en droit public (Université de Yaoundé 2-Cameroun) 427

SECONDE PARTIE : COMMENTAIRE DE DÉCISIONS PHARES 439

« Commentaire de la décision DCC 97-055 du 8 Octobre 1997 relative à la garde à vue »
Par Gilles BADET, *Docteur en droit public, Secrétaire général de la Cour constitutionnelle* 441

« Commentaire de la décision DCC 96-022 du 25 avril 1996 relative au contrôle de constitutionalité des actes administratifs »
Par Kouassi Raoul BOSSA, *Assistant juridique à la Cour constitutionnelle* 453

« Commentaire de la décision DCC 95-001 du 06 janvier 1995 relative au contrôle de constitutionnalité des décisions de la Cour suprême »
Par Mme Mathilde ABALLO ABISSI, *Attachée de recherches, Assistant juridique à la Cour constitutionnelle* 469

« Commentaire des décisions DCC 96-011 du 30 janvier 1996 et DCC 96-023 du 26 avril 1996 relatives au contrôle de constitutionnalité des pouvoirs de crise du président de la République »
Par M. SOUMANOU, *Docteur en droit public, Assistant juridique à la Cour constitutionnelle* 483

« Commentaire de la décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994 relative à la création d'une autorité administrative indépendante chargée des élections »
Par Josué CHABI KPANDE, *Docteur en droit public*
Chargé des activités scientifiques à la Cour constitutionnelle 501

Avant-propos

Qui mieux, que la première mandature de la Cour constitutionnelle du Bénin, sous la présidence de madame Elisabeth Kayissan POGNON, mérite les suffrages de la reconnaissance du temps et la gratitude de la Nation ? Pourtant, la gestation de la Cour constitutionnelle et la désignation des premiers membres pour son installation ne furent pas advenues sans une épreuve politique, institutionnelle et sans doute relationnelle pour ces pionniers de la justice constitutionnelle.

On se souvient des circonstances politiques et institutionnelles difficiles qui ont présidé à la désignation, d'une part, de madame Elisabeth Kayissan POGNON et de Alfred ELEGBE, Bruno AHONLONSOU et Hubert Koutoucou MAGA, par décision n°92-014/AN/PT du 10 février 1992 du président de l'Assemblée nationale et, d'autre part, de Maurice AHANHANZO-GLELE, Pierre EHOUMI et Alexis HOUNTONDJI par décret n°92-210 du 6 août 1992 du président de la République. Elles ont immanquablement inspiré à cette composition la puissance charismatique et la force intellectuelle nécessaire pour affronter les défis de l'avènement en Afrique d'une véritable justice constitutionnelle. La sobriété de la cérémonie de prestation de serment finalement intervenue le 7 juin 1993 n'avait nullement entamé la solennité de l'évènement ni ôté la détermination historique des ouvriers de la fondation de la République.

On se souvient aussi du courage avec lequel les membres de la haute Juridiction ont dû affronter les événements du lundi 25 mars 1996, consécutifs à la proclamation des résultats du second tour de l'élection présidentielle du 18 mars 1996, avec le mitraillage du domicile du professeur Maurice AHANHANZO GLELE et la marche des militants d'un important parti politique dans les rues de Cotonou scandant des slogans hostiles aux membres de la Cour constitutionnelle. L'intolérable pression exercée à leur égard et la gravité exceptionnelle des menaces dont ils furent victimes ont

fini par imposer dans la commune opinion l'institution comme une forteresse de la démocratie, et un rempart des droits fondamentaux et des libertés publiques.

C'est pourquoi lorsque les membres composant la sixième mandature ont décidé d'honorer celles qui ont précédé leur collège, l'enthousiasme a conduit à l'unanimité sur « Les fondations de la justice constitutionnelle » pour être le sujet-prétexte à l'hommage mérité à adresser aux pionniers.

Mais face à la profondeur et à l'immensité d'une œuvre, rechercher un intitulé exact paraît bien hasardeux, tout titre étant trompeur.

Les contributions ont en effet tenté de témoigner des pierres fondatrices de la jurisprudence constitutionnelle béninoise, voire africaine. Les premières posées sont relatives à la compétence de la Cour, en matière de contrôle de constitutionnalité et, singulièrement, sur le rapport entre la constitutionnalité et la légalité. Sont immédiatement venues celles relatives à la saisine régulière de la haute juridiction qui lui ont fourni l'occasion de marquer les territoires de la recevabilité, qu'il s'agisse de la saisine en matière de contrôle de constitutionnalité ou de protection d'un droit fondamental ou d'une liberté publique, ou encore de celle en matière de régulation. Très rapidement, sous la présidence de madame Elisabeth K. POGNON, la Cour constitutionnelle fut intéressée à la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire sous la fenêtre de l'inamovibilité des magistrats du siège, à celle du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice à l'égard de laquelle sa prudence à céder la place à une tentation à peine retenue, à la régulation du fonctionnement des institutions, au contentieux des élections nationales, à celui relatif à la désignation des membres de la Cour constitutionnelle et à la mise en œuvre de la mission consultative.

Mais les contributions ont aussi, au-delà de la ligne directrice définie, tenté de saisir les horizons possibles de rayonnement des fondations posées par cette première mandature. On n'est point alors étonné que les questionnements relatifs aux technologies de l'information et de la communication et à l'environnement trouvent un espace naturel

de tentative de réponses sous le rapport des droits fondamentaux dont la Constitution est à la fois la source et le vecteur essentiel.

Les décisions par lesquelles, sur toutes ces questions, la mandature POGNON a entrepris l'élaboration patiente et progressive d'une doctrine jurisprudentielle sur les questions essentielles sont marquées par leur importance stratégique dans la construction des piliers jurisprudentiels du droit et de la justice constitutionnelle.

Il ne reste alors qu'à exprimer notre gratitude à madame et à messieurs les Conseillers de la sixième mandature de la Cour constitutionnelle, à l'ensemble des contributeurs dont la mobilisation a rendu possible ces études consacrées aux mandatures précédentes qui, au-delà de l'aspect mémoriel, constituent le nouvel axe de la promotion scientifique et de la diffusion du droit et de la justice constitutionnelle.

Joseph DJOGBENOU
Agrégé des facultés de droit
Professeur Titulaire de droit privé
Président de la Cour constitutionnelle

PRESENTATION ET ACTES DE LA PREMIERE MANDATURE

COUR CONSTITUTIONNELLE
PREMIERE MANDATURE
1993-1998

N°	NOM et Prénoms	Date et lieu de naissance	Situation matrimoniale	Diplômes	Qualité	Fonction
1	**POGNON** Elisabeth	07 Juillet 1937 à Aného	Mariée	Diplôme d'études supérieures de magistrature, Licence en droit, Baccalauréat	Magistrat	**Présidente**
2	**HOUNTONDJI** Alexis	1943 à Tori Bossito	Marié	Agrégé des facultés de médecine, Baccalauréat	Personnalité	**Vice-Président**
3	**AHLONSOU** Bruno Orèdola	06 Octobre 1942 à Porto-Novo	Marié	Diplôme d'études supérieures de Droit privé Dakar-Sénégal, Licence en Droit	Juriste de haut niveau	**Membre**
4	**GLELE AHANHANZO** Maurice	15 Mars 1934 à Zinvié	Marié	Diplôme de l'Enfom 1960, Docteur d'Etat en droit 1967, Agrégé des Facultés de Droit, Baccalauréat	Juriste de haut niveau	**Membre**
5	**MAGA** Hubert	Août 1916 à Parakou	Marié	Ecole Victor Ballot Ecole William Ponty	Personnalité	**Membre**
6	**ELEGBE** Alfred	23 Février 1942 à Savè	Marié	Diplôme de Magistrature-Paris, Licence en Droit	Magistrat	**Membre**
7	**EHOUMI** Pierre	25 novembre 1941 à Porto-Novo	Marié	Diplôme d'études supérieures de Licence en Droit, Baccalauréat	Magistrat	**Membre**

JD

REPUBLIQUE DU BENIN

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

DECRET N° 92-210 du 6 Août 1992

Portant nomination de membres de la Cour Constitutionnelle.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,
CHEF DE L'ETAT,

VU la Loi N° 90-032 du 11 Décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin ;

VU la Décision N° 91-042/HCR/PT du 30 Mars 1991 portant proclamation des résultats définitifs du deuxième tour des élections présidentielles du 24 Mars 1991 ;

VU la Loi N° 91-009 du 4 Mars 1991 portant Loi organique sur la Cour Constitutionnelle ;

VU le Décret N° 91-176 du 29 Juillet 1991 portant composition du Gouvernement ;

D E C R E T E :

Article 1er.- Les personnes dont les noms suivent sont nommées membres de la Cour Constitutionnelle :

1.- Monsieur Maurice Ahanhanzo GLELE, Juriste ;

2.- Monsieur Pierre EHOUMI, Magistrat ;

3.- Monsieur Alexis HOUNTONDJI, Professeur agrégé de médecine.

.../...

Article 2.- Le présent Décret sera publié au Journal Officiel.

Fait à COTONOU, le 6 Août 1992

par le Président de la République,
Chef de l'Etat,

Nicéphore SOGLO

Ampliations : PR 6 AN 4 CS 2 MINISTERES 20 SGG 4 DEPARTEMENTS 6 DB-DCF-DSDV-DTCP-DI 5 BN-DAN-DLC 3 IGE-INSAE-CSM 3 UNB-FASJEP-ENA DCCT-ONEPI 2 GCONB 1 INTERESSES3 JO 1.-

REPUBLIQUE DU BENIN

-=-=-=-$-=-=-=-

ACTE DE PRESTATION DE SERMENT

DES MEMBRES DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

L'an mil neuf cent quatre vingt treize et le 07 juin les personnes ci-après dénommées, nommées par décret n° 92-210 du 06 Août 1992 du Président de la République,

- Monsieur Maurice AHANHANZO GLELE
- Monsieur Pierre EHOUMI
- Monsieur Alexis HOUNTONDJI

et par décision n° 92-014/AN/PT du 10 février 1992 du Président de l'Assemblée Nationale,

- Madame Elisabeth POGNON
- Monsieur Alfred ELEGBE
- Monsieur Bruno AHONLONSOU
- Monsieur Hubert MAGA

ont prêté serment devant le Président de la République et le bureau de l'Assemblée Nationale conformément à la Loi en qualité de membres de la Cour constitutionnelle.

O n t signé

Pour le Bureau,
Le PRESIDENT DE L'ASSEMBLEE NATIONALE,

Adrien HOUNGBEDJI.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Nicéphore D. SOGLO

HAUT CONSEIL DE LA REPUBLIQUE
Arrivé au Sce le... 30/6/93
Enregistré Sous le n°... 100

PROCLAMATION DES RESULTATS DES ELECTIONS PRESIDENTIELLES DU 03 MARS 1996 (10 MARS 1996)

MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE ET DE L'ADMINISTRATION TERRITORIALE

PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE – ELECTIONS – OPERATIONS ELECTORALES – IRREGULARITES – REDRESSEMENTS – RECTIFICATIONS D'ERREURS MATERIELLES – SANCTIONS – RESULTATS DU PREMIER TOUR DE SCRUTIN

La Cour Constitutionnelle, après avoir sanctionné les irrégularités constatées, a arrêté et proclamé les résultats du scrutin du 03 mars 1996.

La Cour Constitutionnelle,

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi Organique n° 91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour Constitutionnelle ;

VU la Loi n° 94-013 du 17 janvier 1995 portant règles générales pour les Elections du Président de la République et des Membres de l'Assemblée Nationale ;

VU la Loi n° 95-015 du 23 janvier 1996 définissant les règles particulières pour l'élection du Président de la République ;

VU le Décret n° 96-010 du 05 janvier 1996 portant convocation des électeurs pour l'élection du Président de la République le 03 mars 1996 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

VU les procès-verbaux du scrutin du 03 mars 1996 et les documents y annexés dont notamment les feuilles de dépouillement qui lui ont été transmis par la Commission Electorale Nationale Autonome (C.E.N.A.) par l'intermédiaire du Ministre chargé de l'Intérieur ;

VU les autres pièces, documents et les rapports des délégués de la Cour Constitutionnelle ainsi que les réclamations qui lui ont été adressées ;

VU toutes les requêtes relatives aux élections du 03 mars 1996 enregistrées à son Secrétariat jusqu'à la date du 10 mars 1996, notamment les recours :

– n° 0241 du 13 février 1996 de Monsieur Albert TEVOEDJRE

– n° 0242 du 14 février 1996 de Monsieur Comlan François AFFON-AMONMI ;

– n° 0363 du 16 février 1996, n^{os} 0500 et 0501 du 23 février 1996 de Monsieur Adam Fassassi YACOUBOU ;

– n° 0583 du 02 mars 1996 de Monsieur Bruno AMOUSSOU ;

– n° 0585 du 03 mars 1996, n° 0615 du 05 mars 1996 et n^{os} 0645, 0646 et 0647 du 08 mars 1996 de Monsieur Sévérin ADJOVI ;

– n° 0651 du 08 mars 1996 de Mademoiselle Leey SOUMANOU ;

Après avoir, en sa qualité de garante de la régularité de l'élection du Président de la République, examiné toutes les réclamations et statué sur les irrégularités relevées par elle-même, opéré diverses rectifications matérielles et procédé aux redressements jugés nécessaires et aux annulations des votes au niveau de certains bureaux ;

Considérant que les conditions peu satisfaisantes de l'organisation du scrutin du 03 mars 1996, engendrées par les conflits de compétence entre certains organes et institutions et par leur dysfonctionnement, sont de nature à compromettre la régularité et la transparence des élections ;

Considérant qu'il résulte de l'examen de l'ensemble des documents transmis à la Cour que, dans de nombreux bureaux de vote, des irrégularités ont été commises, *notamment* :

- La propagande sur les lieux du vote et la pression sur les électeurs ;

- Diverses fraudes : vote de mineurs, double vote, écart important entre les émargements et le nombre des votants ;

- le vote à un endroit où l'on n'est pas inscrit ;

- L'établissement de cartes d'électeur parallèles ;
- Le vote avec le volet B de la carte d'électeur ;
- Le défaut de décompte et/ou le décompte fantaisiste de voix sur la feuille de dépouillement ;
- L'établissement desdites feuilles avec ratures et surcharges ;
- La composition incomplète des bureaux de vote ;
- L'usurpation des fonctions de scrutateur par les membres du bureau de vote et/ou les représentants des candidats ;
- Les discordances entre les mentions des procès-verbaux et celles des feuilles de dépouillement ;
- Le défaut de signature des procès-verbaux et/ou des feuilles de dépouillement ;
- L'apposition des empreintes digitales sur les feuilles de dépouillement, à titre de signature ;

Considérant que toutes ces irrégularités ont été commises en méconnaissance et/ou en violation de la Constitution et des Lois électorales dont les dispositions tendent à assurer la régularité et la sincérité du scrutin ; que la Cour Constitutionnelle, après les avoir sanctionnées, arrête et proclame les résultats du scrutin du 03 mars 1996 ;

Considérant que la majorité absolue des suffrages exprimés n'est pas atteinte au premier tour du scrutin ;

PROCLAME :

Article 1er.- Le scrutin auquel il a été procédé le 03 mars 1996 pour l'élection du Président de la République au suffrage universel a donné les résultats suivants :

Electeurs inscrits : **2.517.970.**

Votants : **2.211.677.**

Suffrages exprimés : **2.165.697.**

Majorité absolue : **1.082.850.**

1. *Monsieur Nicéphore Dieudonné SOGLO :* **596.371**
2. *Monsieur Mathieu KEREKOU :* **567.084**
3. *Monsieur Adrien HOUNGBEDJI :* **329.364**
4. *Monsieur Bruno AMOUSSOU :* **129.731**
5. *Monsieur Pascal FANTODJI :* **17.977**
6. *Monsieur Léandre Agbovi Kouéssan DJAGOUE :* **15.418**
7. *Mr Lionel Assomption Jacques Antoine AGBO :* **15.079.**

Article 2.- Sont qualifiés pour se présenter au second tour de scrutin des élections présidentielles :

- **Monsieur Nicéphore Dieudonné SOGLO**
- **Monsieur Mathieu KEREKOU.**

Article 3.- La présente Proclamation sera notifiée à Messieurs Nicéphore Dieudonné SOGLO, Mathieu KEREKOU, Adrien HOUNGBEDJI, Bruno AMOUSSOU, Pascal FANTODJI, Léandre Agbovi Kouéssan DJAGOUE, Lionel Assomption Jacques Antoine AGBO et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le dix mars mil neuf cent quatre-vingt-seize.

Madame Elisabeth K.	POGNON	Président
Messieurs Alexis	HOUNTONDJI	Vice-Président
Bruno O.	AHONLONSOU	Membre
Pierre E.	EHOUMI	Membre
Alfred	ELEGBE	Membre
Hubert	MAGA	Membre
Maurice GLELE AHANHANZO		Membre.

RESULTATS DU SCRUTIN DU 03 MARS 1996 POUR L'ELECTION DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

Inscrits :	**2.517.970**	Bulletins nuls :	**45.980**
Votants :	**2.211.677.**	Suffrages exprimés :	**2.165.697.**
		Suffrages annulés :	**494.673.**
		Majorité absolue :	**1.082.850.**

CANDIDATS		
Nom et Prénoms	**Vote**	**%**
Nicéphore Dieudonné SOGLO	596.371	35,69
Mathieu KEREKOU	567.084	33,94
Adrien HOUNGBEDJI	329.364	19,71
Bruno AMOUSSOU	129.731	7,76
Pascal FANTODJI	17.977	1,08
Léandre Kouéssan DJAGOUE	15.418	0,92
Lionnel ASSOMPTION J. A. AGBO	15.079	0,90
	1 671 024	**100,00**

PROCLAMATION DES RESULTATS DES ELECTIONS PRESIDENTIELLES DU 18 MARS 1996 (23 MARS 1996)

MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE ET DE L'ADMINISTRATION TERRITORIALE

PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE – ELECTIONS – OPERATIONS ELECTORALES – IRREGULARITES – REDRESSEMENTS – RECTIFICATIONS D'ERREURS MATERIELLES – SANCTIONS – RESULTATS DU DEUXIEME TOUR DE SCRUTIN.

Après avoir sanctionné les irrégularités constatées, la Cour Constitutionnelle a arrêté et proclamé Président de la République, Monsieur Mathieu KEREKOU qui a recueilli au second tour la majorité relative des suffrages exprimés.

La présente proclamation est provisoire et ne sera définitive qu'après la décision de la Cour sur les contestations éventuelles des candidats à l'élection présidentielle du 18 mars 1996.

La Cour Constitutionnelle,

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi Organique n° 91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour Constitutionnelle ;

VU la Loi n° 94-013 du 17 janvier 1995 portant règles générales pour les Elections du Président de la République et des Membres de l'Assemblée Nationale ;

VU la Loi n° 95-015 du 23 janvier 1996 définissant les règles particulières pour l'élection du Président de la République ;

VU le Décret n° 96-51 du 15 mars 1996 portant convocation des électeurs pour le second tour de l'élection du Président de la République le 18 mars 1996 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

VU la Proclamation le 10 mars 1996 des résultats de l'élection présidentielle du 03 mars 1996 en ce qu'elle arrête la liste des candidats habilités à se présenter au second tour de scrutin ;

VU les procès-verbaux du scrutin du 18 mars 1996 et les documents y annexés dont notamment les feuilles de dépouillement qui lui ont été transmis par la Commission Electorale Nationale Autonome (C.E.N.A.) par l'intermédiaire du Ministre chargé de l'Intérieur ;

VU les autres pièces, documents et les rapports des délégués de la Cour Constitutionnelle ainsi que les réclamations qui lui ont été adressées ;

VU toutes les requêtes relatives aux élections de mars 1996 enregistrées à son Secrétariat jusqu'à la date du 23 mars 1996, notamment les recours :

- n° 0787 du 19 mars 1996 de Monsieur Albert TEVOEDJRE

- n°s 0800 et 0801 du 20 mars 1996 du Secrétaire Général de la Renaissance du Bénin, Monsieur Nathaniel BAH ;

- n° 802 du 20 mars 1996 de Madame Anne-Marie ACOTCHOU

- n° 804 du 20 mars 1996 de Monsieur Albert TEVOEDJRE ;

- n° 0821 du 21 mars 1996 de Mademoiselle SOUMANOU Leey ;

- n° 0824 du 21 mars 1996 de Monsieur SAKA Saley G.

- n° 0826 du 21 mars 1996 de Monsieur Abraham VOGLOZIN ;

- n° 0827 du 21 mars 1996 de Monsieur DOUMAKPE Prosper ;

- n° 0828 du 21 mars 1996 de Monsieur ADJATIN Toussaint ;

- n° 0829 du 21 mars 1996 de Monsieur Blaise AHANHANZO GLELE ;

- n° 0836 du 21 mars 1996 de Monsieur Nathaniel BAH ;

- n°s 0837 et 0839 du 21 mars 1996 de Monsieur KINDJI G. Mynsèdoh ;

- n° 0840 du 21 mars 1996 de Monsieur NASSARA Eric Silvère ;

- n° 0862 du 22 mars 1996 de Monsieur SOGLO Serge ;

- n° 0873 du 22 mars 1996 de Messieurs KISSEZOUNON Vincent et AWANOU Norbert ;

- n° 0882 du 23 mars 1996 de Monsieur Joseph Innocent GANDAHO ;

- n° 0883 du 23 mars 1996 de Monsieur Antoine Alabi GBEGAN ;

Après avoir, en sa qualité de garante de la régularité de l'élection du Président de la République, examiné toutes les réclamations et statué sur les irrégularités relevées par elle-même, opéré diverses rectifications matérielles et procédé aux redressements jugés nécessaires et aux annulations des votes au niveau de certains bureaux ;

Considérant qu'il résulte de l'examen de l'ensemble des documents transmis à la Cour que, dans certains bureaux de vote, des irrégularités ont été commises, *notamment* :

- La propagande sur les lieux du vote ;

- Les tentatives de vote de mineurs ;

- Le vote à un endroit où l'on n'est pas inscrit ;

- La composition incomplète et/ou irrégulière des bureaux de vote ;

- La désignation de membres des bureaux de vote par des personnes non qualifiées ;

Considérant que toutes ces irrégularités ont été commises en méconnaissance et/ou en violation de la Constitution et des lois

électorales dont les dispositions tendent à assurer la régularité et la sincérité du scrutin ;

Considérant que, compte tenu des rectifications et annulations opérées, les résultats du deuxième tour de scrutin sont arrêtés conformément au tableau annexé à la présente décision ;

Considérant que les résultats du scrutin du 18 mars 1996 sont les suivants :

Electeurs inscrits : 2.524.262

Votants : 1.958.855.

Suffrages exprimés : 1.904.079.

Suffrages obtenus par Monsieur Mathieu KEREKOU : 999.453.

Suffrages obtenus par Monsieur Nicéphore Dieudonné SOGLO : 904.626.

Qu'ainsi, **Monsieur Mathieu KEREKOU,** a recueilli au second tour la majorité relative des suffrages exprimés requise pour être proclamé élu ;

En conséquence,

PROCLAME :

1. **Monsieur Mathieu KEREKOU,** Président de la République ;

Dit que la présente proclamation est provisoire et ne sera définitive qu'après sa décision sur les contestations éventuelles des candidats à l'élection présidentielle du 18 mars 1996.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-trois mars mil neuf cent quatre-vingt-seize.

Madame Elisabeth K.	POGNON	Président
Messieurs : Alexis	HOUNTONDJI	Vice-Président
Bruno O.	AHONLONSOU	Membre
Pierre E.	EHOUMI	Membre
Alfred	ELEGBE	Membre
Hubert	MAGA	Membre
Maurice	GLELE AHANHANZO	Membre.

Le Président,

Elisabeth K. POGNON

PROCLAMATION DES RESULTATS DEFINITIFS DE L'ELECTION PRESIDENTIELLE DU 18 MARS 1996 (1er AVRIL 1996)

KEREKOU Mathieu

SOGLO Nicéphore Dieudonné

PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE – ELECTIONS – OPERATIONS ELECTORALES – CONTESTATIONS DES CANDIDATS – DEFAUT DE PREUVE – REJET – PROCLAMATION DEFINITIVE DU CANDIDAT ELU.

Selon l'article 49 de la Constitution, seule la Cour Constitutionnelle est compétente pour constater les résultats de l'élection du Président de la République et en faire la proclamation tant provisoire que définitive.

La Cour Constitutionnelle,

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi Organique n° 91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour Constitutionnelle ;

VU la Loi n° 94-013 du 17 janvier 1995 portant règles générales pour les Elections du Président de la République et des Membres de l'Assemblée Nationale ;

VU la Loi n° 95-015 du 23 janvier 1996 définissant les règles particulières pour l'élection du Président de la République ;

VU le Décret n° 96-010 du 05 janvier 1996 portant convocation des électeurs pour l'élection du Président de la République le 03 mars 1996 ;

VU le Décret n° 96-51 du 15 mars 1996 portant convocation des électeurs pour le second tour de l'élection du Président de la République le 18 mars 1996 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

VU les procès-verbaux du scrutin du 18 mars 1996 et les documents y annexés dont notamment les feuilles de dépouillement qui lui ont été transmis par la Commission Electorale Nationale Autonome (C.E.N.A.) par l'intermédiaire du Ministre chargé de l'Intérieur ;

VU les autres pièces, documents et les rapports des délégués de la Cour Constitutionnelle ainsi que les réclamations qui lui ont été adressées ;

VU la Proclamation provisoire le 24 mars 1996 des résultats de l'élection présidentielle du 18 mars 1996 ;

VU la Décision EL-P-96-016 du 30 mars 1996 de la Cour Constitutionnelle relative aux contestations des résultats provisoires du 24 mars 1996 par des électeurs ;

VU la requête du 27 mars 1996 de Monsieur Nicéphore Dieudonné SOGLO, candidat au second tour de l'élection présidentielle du 18 mars 1996, enregistrée à la même date au Greffe de la Cour sous le numéro 0926 ;

VU les requêtes du 25 mars 1996 de Monsieur Mathieu KEREKOU, candidat au second tour de l'élection présidentielle du 18 mars 1996, enregistrées le 28 mars 1996 au Greffe de la Cour respectivement sous les numéros 0948 et 0949 ;

Considérant que les trois (3) recours tendent tous à contester les résultats provisoires du second tour de l'élection présidentielle du 18 mars 1996 ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

Considérant que les moyens de preuve qui doivent être pris en compte par la Cour dans l'appréciation de la régularité du déroulement du scrutin sont essentiellement : le procès-verbal de déroulement du scrutin, la feuille de dépouillement, les observations des membres du bureau de vote ou des délégués des candidats, les réclamations des électeurs annexées audit procès-verbal et le constat des irrégularités que la Cour aurait, par elle-même, relevées ;

Sur le recours du candidat Nicéphore Dieudonné SOGLO

Considérant que Monsieur Nicéphore Dieudonné SOGLO allègue pour contester la régularité de l'élection présidentielle du 18 mars 1996 ;

- des actes de fraude au niveau du recensement des électeurs,
- des manoeuvres frauduleuses relevées dans le déroulement du scrutin,
- des violences, intimidations et orientation partisane des résultats du scrutin ;

En ce qui concerne les actes de fraude au niveau du recensement des électeurs.

Considérant que le candidat SOGLO déclare que selon une analyse des données démographiques et inscriptions sur les listes électorales de 1991 à 1996 par département, fournies par l'Institut National de la Statistique et de l'Analyse Economique (I.N.S.A.E.), la projection faite par cet Institut de la population en âge de voter en 1996 est de 318.000 dans le Département de l'Atacora et de 398.000 dans le Département du Borgou ; que dans le Département de l'Atacora, le nombre des inscrits est de 336.667 au lieu de 318.000 et dans celui du Borgou de 431.294 au lieu de 398.000 ; qu'il en déduit qu'«il y a eu une augmentation artificielle du nombre des inscrits par la préparation «ab initio» du vote des mineurs et des étrangers» ;

Considérant que pour les élections de mars 1995, les nouvelles listes électorales établies par la Commission Electorale Nationale Autonome (C.E.N.A.) mentionnent 317.311 inscrits dans le Département de l'Atacora, 403.399 dans le Département du Borgou et 576.588 dans le Département de l'Atlantique ; qu'en application de l'article 11 de la Loi n° 94-013 du 17 janvier 1995, ces listes ont été révisées pour les élections présidentielles de mars 1996 ; qu'il ressort des documents de la C.E.N.A., seul organe selon le Code électoral chargé de l'organisation de l'élection présidentielle, que le nombre des inscrits en 1996 est de 334.950 dans le Département de l'Atacora, de 439.107 dans le Département du Borgou et de 618.047 dans le Département de l'Atlantique ; que la comparaison du nombre des inscrits doit se faire par rapport aux élections législatives de mars 1995 et non par rapport aux élections de 1991 ; que cette comparaison révèle un accroissement de 8,71% dans l'Atacora, de 8,85% dans le Borgou et de 7,19% dans l'Atlantique ; qu'en l'absence d'éléments de preuve de manipulation de ces données statistiques, le moyen tiré de l'augmentation artificielle du nombre d'inscrits est inopérant ;

Considérant qu'en l'espèce, il n'est pas démontré qu'il y a eu un accroissement artificiel du nombre des inscrits pouvant justifier les nombreux cas allégués de vote de mineurs et d'étrangers dans les Départements de l'Atacora et du Borgou ; qu'en tout état de cause, en dehors des tentatives établies, le vote des mineurs, dans les rares cas où il a été effectif, a été sanctionné par la Cour avant la proclamation des résultats provisoires du 24 mars 1996 ; qu'enfin, le requérant ne produit aucun élément de preuve pour établir le vote des étrangers en général ; qu'au demeurant, la Cour a eu à sanctionner ces irrégularités lorsqu'elles ont été établies comme c'est le cas au niveau du bureau de vote n° 30632, scellé n° 0015777 dans la Sous-Préfecture de Nikki, Commune de Ouénou, Village de Fombawi (et non Tombavi comme indiqué par le requérant) ;

En ce qui concerne les manoeuvres frauduleuses relevées dans le déroulement du scrutin.

Considérant que le candidat SOGLO affirme que la C.E.N.A. a autorisé la création de 1.010 bureaux de vote dans le Borgou et qu'en réalité ont fonctionné pour le second tour 1.052 bureaux de vote ; qu'il en déduit qu'il y a eu création de 42 bureaux de vote *«pirates»* dans ledit département ;

Considérant que par lettre n° 259/96/CENA/PT du 16 mars 1996, le Président de la C.E.N.A. a transmis à la Cour *«la liste des bureaux de vote de chaque Département dans le cadre du deuxième tour des élections présidentielles»* ; qu'il y est officiellement porté par la C.E.N.A le chiffre de **1.044** comme nombre des bureaux de vote dans le Borgou ;

Considérant par ailleurs que la C.E.N.A. a livré dans le Borgou, par bordereau n° 000301 du 15 mars 1996, du matériel électoral pour le fonctionnement de 1.052 bureaux de vote ;

Considérant que la Cour a reçu, en provenance du Département du Borgou, 1.049 enveloppes et non 1.052 ; que ces enveloppes contenaient des documents relatifs à 1.048 bureaux de vote et qui ont été effectivement traités ; que ce chiffre de 1.048 correspond au nombre de bureaux de vote que les deux (2) membres de la C.E.N.A., Messieurs ADJAHOUINOU Dominique et BIO BIGOU Léon, Coordonnateurs de la C.E.N.A. dans ledit département, reconnaissent avoir fait fonctionner au lieu des 1.052 initialement prévus ; que ceux-ci précisent qu'ils ont dû réduire ce nombre de quatre (4) pour tenir compte de l'annotation du Président de la C.E.N.A. sur la fiche de livraison du matériel électoral pour le Borgou, à savoir :
«l'accroissement de 42 bureaux de vote est trop important» ; qu'ainsi, le Président de la C.E.N.A., Monsieur Léopold DOSSOU, ne s'est pas formellement opposé à l'ouverture des trente-huit (38) bureaux de vote supplémentaires ;

Considérant qu'il découle de tout ce qui précède que le Président de la C.E.N.A. ne peut raisonnablement soutenir, comme il l'a fait dans la sommation interpellative du 20 mars 1996 de Maître Hortense BANKOLE-de SOUZA, Huissier de justice, produite par le candidat SOGLO et dans la lettre sans numéro en date du 21 mars 1996 adressée à la Cour, qu'il n'a donné son assentiment que pour l'ouverture de 1.010 bureaux de vote dans le Département du Borgou ; qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas eu création de 42 bureaux de vote *«pirates»* ; qu'en tout état de cause, il n'est pas établi que l'existence de ces bureaux de vote correspond à un accroissement corrélatif du nombre des électeurs inscrits dans ce département ;

En ce qui concerne la manipulation des résultats.

Considérant que le requérant allègue que des feuilles de dépouillement ont été raturées et/ou surchargées systématiquement en sa défaveur, surtout dans les deux départements du Nord ; que les procès-verbaux des bureaux de vote «ne sont pas signés ou ne le sont qu'incomplètement par les personnes légalement habilitées» ; qu'il a

été procédé à des «corrections a posteriori de certains de ces documents pour gommer les irrégularités constatées» ; qu'enfin, le requérant se dit perplexe de constater que la Cour a publié les 11 et 24 mars 1996 les résultats des premier et second tours avec un nombre d'inscrits qui a «curieusement» évolué entre les deux tours : 2.517.970 pour le premier tour, 2.524.262 pour le second.

Considérant que le requérant ne rapporte pas la preuve que les feuilles de dépouillement ont été raturées et/ou surchargées en sa défaveur et que les procès-verbaux n'ont pas été signés ou ne l'ont été qu'incomplètement ; qu'en tout état de cause, la Cour a examiné les procès-verbaux et feuilles de dépouillement et a annulé, lorsqu'elle l'a jugé nécessaire, sur toute l'étendue du territoire national et au détriment des deux candidats, les suffrages exprimés au niveau des bureaux de vote concernés ;

Considérant que la Cour a procédé à l'examen de la régularité des opérations de vote sur la base des documents électoraux prévus par l'article 55 de la Loi n° 94-013 du 17 janvier 1995 et à elle transmis par la C.E.N.A. sous le couvert du Ministre de l'Intérieur ;

Considérant qu'en l'absence de la mention du nombre d'inscrits sur les procès-verbaux de certains bureaux de vote, la Cour a été amenée à retenir le nombre des votants figurant sur les feuilles de dépouillement comme étant le nombre d'inscrits ;

Considérant qu'entre les deux tours du scrutin, la C.E.N.A. a procédé à la transcription des listes électorales ; que la mention expresse de vote par dérogation adoptée sur les feuilles de dépouillement par la C.E.N.A. au second tour a abouti à la double prise en compte du même électeur au titre des inscrits ;

Considérant que certains documents électoraux non exploitables, tels que les feuilles de dépouillement non accompagnées

de procès-verbaux ou les procès-verbaux sans feuilles de dépouillement, comme cela s'est produit en grand nombre au premier tour, sont tombés en rebut ;

Considérant que tous ces éléments de fait énumérés ont nécessairement influé sur le nombre d'inscrits du premier tour et du second tour ; qu'en tout état de cause, les nombres 2.517.970 et de 2.524.262 retenus par la Cour respectivement pour le premier et le second tours demeurent inférieurs au nombre de 2.646.464 enregistré et publié par la C.E.N.A. le 27 février 1996 ;

Sur les recours du candidat Mathieu KEREKOU.

Considérant que le candidat Mathieu KEREKOU sollicite dans sa première requête l'annulation des résultats du scrutin du 18 mars 1996 dans le Département de l'Atlantique : Cotonou, Abomey-Calavi, So-Ava, dans le Département du Mono : Grand-Popo et dans le Département du Zou (Sud) : Zagnanado, Covè, Ouinhi, Zakpota, Bohicon, Abomey, Agbangnizoun, Zogbodomey, pour violation de l'article 6 de la Constitution, des articles 2, 3, 40, 41, 52, 54, 55, 81 de la Loi n° 94-013 du 17 janvier 1995 et de l'article 15 de la Loi n° 95-015 du 23 janvier 1996 ;

Considérant que le requérant allègue que dans le Département de l'Atlantique, il y a eu, dans les communes de Djomèhountin et Houénoussou, bourrage d'urnes ayant abouti à un dépassement du nombre des inscrits ; que ce bourrage d'urnes a donné lieu à des manipulations des documents électoraux afin d'éviter l'annulation, ce qui a entraîné le retard anormal dans la transmission desdits documents à la Cour ;

Considérant que le retard anormal invoqué n'est pas établi, pas plus que n'est rapportée la preuve du bourrage d'urnes ; qu'en conséquence, ce moyen est inopérant ;

Considérant que Monsieur KEREKOU déclare que dans la Sous-Préfecture de So-Ava, ses représentants ont été interdits d'accès aux bureaux de vote de Dakomey 1, Dakomey 2, Dakomey 3 et de Gounsoégbamey ;

Considérant qu'aucune précision n'est fournie sur l'identité des représentants concernés ; qu'au surplus, le candidat ne justifie pas que ses délégués remplissent les conditions exigées par les articles 40 et 41 de la loi précitée ; que ce moyen ne saurait prospérer ;

Considérant que dans la Sous-Préfecture d'Abomey-Calavi, il est fait grief au Sous-Préfet d'avoir envoyé dans chaque bureau de vote des représentants et que ceux-ci ont interdit aux Présidents des bureaux de vote de délivrer copie des feuilles de dépouillement aux représentants du candidat KEREKOU ;

Considérant que ces allégations ne sont étayées d'aucun élément de preuve ; qu'il y a lieu d'écarter ce moyen ;

Considérant que dans le Département du Mono, dans la Sous-Préfecture de Grand-Popo, il est invoqué une croissance anormale du nombre des électeurs du fait de l'inscription des réfugiés togolais qui seraient admis à voter en faveur du candidat Nicéphore SOGLO ;

Considérant que les pièces produites pour prouver le vote de cinq (05) étrangers ne constituent pas des éléments de preuve suffisants pour emporter l'annulation des résultats des élections dans la Sous-Préfecture de Grand-Popo ; qu'au surplus, le requérant ne donne aucune indication sur les bureaux de vote concernés ; qu'en conséquence, le moyen articulé est inopérant ;

Considérant que dans le Département du Zou (Sud), le requérant fait état d'actes de violence contre ses partisans, mis par ailleurs dans l'impossibilité de faire campagne et soumis à des menaces et pressions en vue de les faire voter pour le candidat SOGLO ;

Considérant que la preuve n'est pas établie que les faits allégués ont porté atteinte à la sincérité du vote dans cette partie du département ; qu'il y a lieu de rejeter la demande d'annulation du vote ;

Considérant que dans sa deuxième requête, le candidat Mathieu KEREKOU dénonce la partialité du Président de la C.E.N.A. qui entache la fiabilité des documents électoraux transmis à la Cour ;

Considérant que selon l'article 49 de la Constitution, seule la Cour Constitutionnelle est compétente pour constater les résultats de l'élection du Président de la République et en faire la proclamation tant provisoire que définitive ; que les dispositions combinées des articles 52 et 55 de la Loi n° 94-013 du 17 janvier 1995 indiquent l'élaboration, la liste et le mode de transmission à la Cour des documents électoraux sur lesquels elle se fonde pour proclamer les résultats ; que si la C.E.N.A. intervient pour centraliser les enveloppes à transmettre à la Cour par l'intermédiaire du Ministre chargé de l'Intérieur, celles-ci lui sont remises sous plis scellés par les bureaux de vote ; que, dès lors, le Président de la C.E.N.A. ne saurait manipuler les résultats et porter ainsi atteinte à la sincérité du vote ; que le candidat KEREKOU ne rapportant pas la preuve de telles manipulations, il y a lieu de rejeter son recours ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les recours des candidats Nicéphore Dieudonné SOGLO et Mathieu KEREKOU doivent être rejetés ;

EN CONSEQUENCE,

- **REJETTE** les recours des candidats Nicéphore Dieudonné SOGLO et Mathieu KEREKOU.

- **PROCLAME** définitivement élu Président de la République, Monsieur Mathieu KEREKOU.

Conformément à l'article 47 alinéa 2 de la Constitution, le mandat de Monsieur Mathieu KEREKOU prendra effet le 04 Avril 1996 à 00 heure.

Monsieur Mathieu KEREKOU est tenu, conformément à l'article 52 alinéa 2 de la Constitution, lors de son entrée en fonction et à la fin de celle-ci, de faire sur l'honneur une déclaration écrite de tous ses biens et patrimoine adressée à la Chambre des Comptes de la Cour Suprême.

La présente Proclamation sera publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, les trente, trente-et-un mars et premier avril mil neuf cent quatre-vingt-seize,

Madame Elisabeth K.	POGNON	Président
Messieurs Alexis	HOUNTONDJI	Vice-Président
Bruno O.	AHONLONSOU	Membre
Pierre E.	EHOUMI	Membre
Alfred	ELEGBE	Membre
Hubert	MAGA	Membre
Maurice GLELE	AHANHANZO	Membre.

Le Président,

Elisabeth K. POGNON

Communiqué de la Cour Constitutionnelle au sujet des pressions exercées sur elle par le Président de la République du Bénin (Elections Présidentielles, Mars 1996)[1]

Après les multiples pressions, les menaces répétées, les attaques directes tels que le mitraillage du domicile du Professeur Maurice GLELE AHANHANZO et la marche des militants de la Renaissance du Bénin dans les rues de Cotonou scandant des slogans hostiles aux Membres de la Cour, suite au meeting organisé le lundi 25 mars 1996 par le candidat Nicéphore Dieudonné SOGLO, celui-ci a convoqué, les 26 et 27 mars 1996, trois (3) des membres de cette institution, le Professeur Alexis HOUNTONDJI, Vice-President, Monsieur Pierre EHOUMI et le Professeur Maurice GLELE AHANHANZO.

L'entretien qu'il a eu séparément avec les deux premiers dans son bureau a porté sur le second tour des élections présidentielles qu'il affirme avoir gagnées.

Le troisième Conseiller a été convoqué à son domicile ou les mêmes propos lui ont été tenus assortis d'un message a l'adresse des six (6) autres membres de la Cour.

Le candidat Nicéphore Dieudonné SOGLO soutenait que de multiples pressions, tant de l'intérieur que de l'extérieur, ont été exercées sur la Commission Electorale Nationale Autonome (C.E.N.A) et sur la Cour Constitutionnelle et auraient influencé les résultats du scrutin tels que proclamés par ladite Cour.

Il poursuivait que, fort des nombreuses preuves d'irrégularités dont il dispose, il allait introduire un recours en vue de faire annuler les résultats des élections dans les départements du Borgou et de l'Atacora.

1 *Extrait du journal le Matin du samedi 30 mars 1996, p. 5*

Il précisait qu'au cas où la décision de la Cour ne lui serait pas favorable, celle-ci doit alors l'assortir d'une recommandation d'amnistie ou de l'octroi de garanties de statut officiel de l'opposition et qu'il soit accordé à lui-même, à sa famille et à ses partisans des garanties formelles contre toutes poursuites ou tracasseries administratives.

Il ajoutait que si ces conditions n'étaient pas remplies, il y aurait une guerre civile qui frapperait les uns et les autres.

Par ailleurs, les délégués ayant prêté leur concours à la Cour Constitutionnelle lors du second tour de scrutin font actuellement l'objet de menaces intolérables.

Les membres de la Cour Constitutionnelle, solidaires, tiennent à porter ces faits graves à la connaissance de l'opinion nationale et internationale.

La Cour Constitutionnelle affirme avec force qu'en tout état de cause, elle continuera, en toute indépendance et dans la sérénité, à assumer pleinement, dans son domaine de compétence, la mission que le peuple souverain, à travers la Constitution, lui a confiée.

Cotonou, le 29 mars 1996

Le Président,

Elisabeth K. POGNON

REPUBLIQUE DU BENIN

COUR CONSTITUTIONNELLE

SECRETARIAT GENERAL

GREFFE

N° 001/CC/PT/SG/G-96.

PROCES-VERBAL DE PRESTATION DE SERMENT

--=-=--

SERMENT DE :
Monsieur Mathieu KEREKOU.

En Qualité de :
PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DU BENIN.

L'an mil neuf cent quatre-vingt-seize, et le Jeudi quatre avril, à dix heures, au siège de l'Assemblée Nationale à Porto-Novo, Madame le Président de la Cour Constitutionnelle, Elisabeth K. POGNON, entouré, conformément à l'article 47 de la Loi Organique n° 91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour Constitutionnelle, des membres de ladite Cour,

Messieurs :	Alexis	HOUNTONDJI,	Vice-Président,
	Bruno	O. AHONLONSOU	Membre
	Pierre	E. EHOUMI	Membre
	Alfred	ELEGBE	Membre
	Maurice	GLELE AHANHANZO	Membre
	Hubert	MAGA	Membre.

avec l'assistance de Monsieur Jean-Baptiste MONSI, Secrétaire Général-Greffier en Chef de la Cour, et devant l'Assemblée Nationale et la Cour Suprême, a ordonné la lecture par le Greffier en Chef des visas et du dispositif de la Proclamation en date du 1er avril 1996 des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 18 mars 1996.

Cette lecture étant faite, Madame le Président a invité le Président de la République élu, Monsieur Mathieu KEREKOU, comparant, à prêter le serment prescrit par l'article 53 de la Constitution.

Le Président de la République, Monsieur Mathieu KEREKOU, présent, debout et découvert, la main droite levée et nue, a alors prêté serment en ces termes :

« Devant Dieu, la Nation et devant le Peuple béninois, seul détenteur de la souveraineté ;

Nous, Mathieu KEREKOU, Président de la République, élu conformément aux lois de la République jurons solennellement :

- *de respecter et de défendre la Constitution que le Peuple béninois s'est librement donnée ;*

- *de remplir loyalement les hautes fonctions que la Nation nous a confiées ;*

- *de nous laisser guider par l'intérêt général et le respect des droits de la personne humaine, de consacrer toutes nos forces à la recherche et à la promotion du bien commun, de la paix et de l'unité nationale ;*

- *de préserver l'intégrité du territoire national ;*

- *de nous conduire partout en fidèle et loyal serviteur du Peuple ;*

En cas de parjure, que nous subissions les rigueurs de la loi ».

En conséquence, Madame le Président a donné acte à Monsieur le Président de la République, Mathieu KEREKOU, du serment par lui prêté et a ordonné qu'il soit du tout dressé procès-verbal qui sera déposé au Greffe de la Cour pour y recourir en cas de besoin et qu'un original en soit remis au Président de la République.

En foi de quoi a été dressé le présent procès-verbal qui a été signé par le Président et le Greffier en Chef.

Le Greffier en Chef,

Le Président,

Jean - Baptiste MONSI.-

Elisabeth K. POGNON.-

Introduction générale

Par Professeur Ibrahim David SALAMI
Agrégé des facultés de droit,
Professeur titulaire de droit public,
Directeur du centre de droit administratif
et de l'administration territoriale (CeDAT)
Université d'Abomey-Calavi,
Avocat au barreau du Bénin

Tirant leçon de son passé tumultueux marqué par des crises économiques, institutionnelles et socio-politiques, le Bénin post-Conférence nationale de 1990 a renoncé à toute forme de régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption[1]. Il opte ainsi pour un État de droit et de démocratie pluraliste dans lequel les droits fondamentaux de l'homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus.

C'est pour assurer l'effectivité de la protection desdits droits que la Cour constitutionnelle a été créée par la Constitution de 1990[2]. Même si la Cour constitutionnelle n'a été installée qu'en 1993, le Haut Conseil de la République mis en place par la loi constitutionnelle 90-022 du 13 août 1990 portant organisation des pouvoirs durant la période de transition était déjà une cour constitutionnelle (provisoire) au sens kelsénien du terme[3]. C'était en effet une assemblée indépendante des pouvoirs exécutif et judiciaire dont le rôle est d'assurer la conformité des textes et des actes à la norme constitutionnelle.

1 KAMTO (M.), « *Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions* », colloque de Bordeaux, Karthala, 1998, p. 177-195.

2 BOLLE (S.), « *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin : essai sur la construction d'une démocratie africaine par la Constitution* », thèse de droit public, Montpellier I, 1997, 815 p.

3 KELSEN (H.), « *La garantie juridictionnelle de la Constitution* », RDP 2-1928, p. 197-257.

Pour comprendre la trajectoire historique de la première Cour constitutionnelle installée en 1993, il faut avoir à l'esprit ce qui suit.

D'abord, le Haut Conseil de la République était présidé par Monseigneur Isidore de SOUZA, président du présidium de la Conférence nationale. C'était la meilleure façon pour les pères fondateurs du renouveau démocratique de s'assurer que les idéaux de la Conférence nationale seront respectés de façon authentique[4].

Ensuite, la première mandature de la Cour Constitutionnelle a été installée après un long bras de fer avec le pouvoir exécutif. Cette installation dans la douleur va marquer les relations entre le gouvernement SOGLO et la Cour constitutionnelle jusqu'à la fin du mandat unique du premier Président élu de l'ère du Renouveau démocratique.

Par ailleurs, cette première mandature de la Cour constitutionnelle comptait le plus grand nombre de conférenciers.

Enfin et surtout, cette composition correspondait à l'idée que les pères fondateurs du nouveau régime constitutionnel se faisaient de la Cour constitutionnelle : dans un environnement institutionnel portant les stigmates du monopartisme et de la dictature, isoler un corps de juristes de haut niveau et de personnalités capables de relever les nouveaux défis que pose l'Etat de droit démocratique.

Chaque membre de cette première Cour portait cette marque, presque sur le front à commencer par sa présidente, Mme Elisabeth POGNON, magistrat intègre dont la seule évocation rappelle les heures de gloire du Renouveau démocratique. Je veux trahir une confidence. Il me revient une anecdote rapportée il y a une quinzaine d'années par mon excellent confrère Me Serge POGNON à l'occasion de ma visite de courtoisie au Conseiller de l'ordre qu'il était. Un justiciable de la Cour sortait du bureau de la présidente oubliant une enveloppe sur la table.

4 HOUNGBEDJI (A.), « *Le renouveau démocratique au Bénin : genèse, enjeux et perspectives* », RJPIC n°1, janvier-avril 1994, p. 17-26.

Le temps de s'en rendre compte, Mme POGNON lui court après, jusque dans la cour de la Cour pour la lui rendre.

Il y avait aussi la plus immense figure du droit constitutionnel béninois : le professeur Maurice AHANHANZO-GLELE, le rédacteur en chef de la Constitution béninoise. Sa lecture de la Constitution faisait foi. Il y avait aussi l'ancien Président de la République Hubert MAGA et les autres (cf. tableau joint).

Les premiers pas de cette institution juridictionnelle sont déterminants dans la pérennité de l'État de droit et de la démocratie au Bénin. Après le Haut Conseil de la République, cette mandature, pour la première fois, met en œuvre la Constitution juridictionnelle et jurisprudentielle dans toute sa majesté et sa plénitude. C'est en cela que l'hommage rendu à cette Cour par les rédacteurs de cette étude spéciale est le bienvenu.

En 16 actes, les auteurs de cette étude ont abordé un large aperçu des questions soulevées par l'étude la Cour constitutionnelle POGNON. Partant de l'analyse du contexte de l'émergence de la Cour constitutionnelle béninoise, de sa composition et de son statut, des rapports avec les autres institutions jusqu'au contrôle de la Cour elle-même, en passant par des questions aussi techniques que celles de ses compétences, le contrôle de constitutionnalité, les voies d'accès au juge constitutionnel, l'exception d'inconstitutionnalité, l'autorité des décisions, tout ou presque s'y retrouve.

A la lecture de leurs réflexions, l'on peut certifier que madame POGNON et ses pairs ont accompli leur mission[5]. L'on s'en aperçoit aisément sur deux points. D'abord, la revue de la jurisprudence de cette mandature permet de se rendre à l'évidence que c'est elle qui a rendu une part importante des décisions de principe de la juridiction en matière de protection des droits fondamentaux. Cette jurisprudence a par la suite été enrichie et complétée par les

5 SALAMI (I.), « *La justice constitutionnelle au Bénin », Mémoire DEA de droit public fondamental, Université de Tours, 1999, 139 p.*

mandatures suivantes de sorte qu'en dépit des quelques hésitations, il convient de souligner que le juge constitutionnel béninois s'est prononcé sur l'ensemble des droits constitutionnellement protégés. Ensuite, le plus grand fait d'arme de cette mandature est d'avoir non seulement pacifié la transmission du pouvoir présidentiel entre les Présidents SOGLO et KEREKOU mais surtout obligé le second à reprendre sa prestation de serment pour y avoir « omis » la mention relative aux mânes de nos ancêtres. Bref, la mandature POGNON a posé non seulement les fondations de la justice constitutionnelle au Bénin mais elle a aussi érigé les poteaux et les poutres du nouveau constitutionnalisme béninois fortement marqué par la séparation des pouvoirs. C'est pour cette raison que le souffle du Haut Conseil de la République performé et parfumé par la mandature POGNON ne doit jamais déserter le temple constitutionnel béninois[6].

6 SALAMI (I.), « *La protection de l'Etat de droit par les cours constitutionnelles africaines. Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais* », thèse de droit public, Université de Tours, janvier 2005, 518 p.

PREMIERE PARTIE :
ETUDES DOCTRINALES

« L'inamovibilité des magistrats du siège : le temps est-il compté ?

Libre propos sur la fondation jurisprudentielle de la mandature Elisabeth K. POGNON sur le principe de l'inamovibilité »

Joseph DJOGBENOU
Agrégé des facultés de droit
Professeur Titulaire de droit privé

Enagnon Gildas NONNOU
Docteur en droit privé,
Assistant à l'UAC

INTRODUCTION

En énonçant dans sa décision DCC 20-453 du 14 mai 2020, de la lecture combinée de l'alinéa 2 de l'article 126 de la Constitution[1] et de l'alinéa 2 de l'article 23 de la loi portant statut de la magistrature[2] que *« le principe de l'inamovibilité doit ainsi s'accommoder des tempéraments dictés par l'intérêt du bon fonctionnement du service public de la justice ; qu'elle n'est donc pas absolue et ne peut être utilement invoquée lorsque le refus de consentement à une mutation obéit à des considérations à caractère subjectif ou devient une entrave au renouvellement du personnel, lorsque l'ancienneté du juge est incompatible à un emploi qu'il occupe, lorsque la nomination du magistrat est opérée conformément aux prescriptions des articles 36 et 37 du statut de la magistrature définissant les emplois susceptibles d'être attribués aux magistrats compte tenu leur grade et pour assurer*

1 Suivant les termes de l'alinéa 2 de l'article 126 de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, modifiée par la loi n°2019-40 du 7 novembre 2019, « les magistrats du siège sont inamovibles ».

2 Article 23 alinéa 2 de la loi n° 83-005 du 17 mai 1983 portant statut de la magistrature la loi n° 83-005 du 17 mai 1983 portant statut de la magistrature : « L'inamovibilité des magistrats du siège ne constitue pas un privilège pour le juge ; elle vise à garantir l'indépendance de la justice ».

le bon fonctionnement du service public de la justice, lorsque la mutation est la conséquence d'une sanction disciplinaire ou même d'un manquement aux convenances flagrantes de l'état de magistrats non encore sanctionnés mais susceptibles de l'être, ou lorsque le magistrat a excédé la durée raisonnable d'un poste ou d'une fonction de juge du siège, de sorte que la longueur en durée de cette présence influe négativement soit sur son rendement, soit sur la qualité du service public de la justice », la Cour constitutionnelle s'est-elle écartée de la jurisprudence sécularisée par la mémorable présidence de madame Elisabeth K. POGNON depuis la décision DCC 95 -036 du 25 septembre 1995[3], suivie plus tard par la décison DCC 98-077 du 07 octobre 1998 ? La réponse pourrait être recherchée dans la signification et la finalité d'un principe aux ressorts élastiques et relatifs.

Si l'inamovibilité est en effet historiquement apparue comme le sabre qui assure l'indépendance du pouvoir judiciaire d'une protection sereine contre les atteintes réelles ou potentielles des pouvoirs concurrents au sein de l'Etat dans une société démocratique, elle ne subit pas moins les incertitudes et les malentendus[4] ainsi que le mystère[5] qui entoure cette indépendance du pouvoir judiciaire pourtant essentielle à la survie de l'État de droit et à la garantie de la sécurité judiciaire[6]. Considérée comme une borne opposée traditionnellement

3 Concernant les sieurs HOUNMENOU A. Michel et consorts.

4 V° J. DJOGBENOU, préface à la thèse de E. G. NONNOU*, L'indépendance du pouvoir judiciaire dans les États francophones d'Afrique : cas du Bénin et du Sénégal*, éd. CREDIJ, 2020, p. 3. voir également, TERRÉ, « De l'indépendance des juges », *Rev. de métaphysique et de morale* oct.-déc. 1997. 511 ; Une justice indépendante. - De qui ? Comment ? Pour quoi ? Où sont les réponses ?, JCP 2012. Doctr. 470.

5 Serait- ce un principe ? Un standard ? Une valeur ? Une garantie ? Un droit ? Un devoir ? Une discipline ? Une responsabilité ? Voir F. HOURQUEBIE, « L'indépendance de la justice dans les pays francophones », Cahiers de la justice, n° 2, 2012, p. 41.

6 Pour le professeur Abdoullah CISSÉ, la réponse à l'appel des investissements s'est faite au prix d'un remodelage des droits nationaux autour des principes communs dégagés par l'autorégulation des forces en présence sur le marché mondial. Si l'auteur insiste sur le contenu de ce droit dont le législateur de l'OHADA a favorisé la modernité, le dogme de la sécurité judiciaire justifie l'importance à accorder aux standards universels en matière d'organisation judiciaire et de procédure. Voir A. CISSÉ, « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie », in Revue internationale de droit économique, 2004/2, p. 199 ; Voir également J. LOHOUES-OBLE, « L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique », *Revue Internationale de droit comparé*, 1999, p. 543 ; V. C. NGONO, « Réflexions sur l'espace judiciaire OHADA », OHADATA D-15-14, p.7.

à l'introduction de l'arbitraire dans l'administration de la justice[7], l'inamovibilité garantit les magistrats contre un éventuel empiétement du pouvoir exécutif[8]. Si pour certains, l'indépendance de la justice a pour source nourricière un principe, l'inamovibilité, et une institution, le Conseil supérieur de la Magistrature[9], l'unanimité sur l'inamovibilité de la justice demeure encore une quête. Faut-il, sur la notion, accorder le sens à la substance, « *la recherche du sens enrichissant la conscience* »[10].

D'emblée, c'est le sens et la nature de l'inamovibilité qui sert de prétexte à la controverse. Léon Duguit évoquait un « état »[11], René Walormont un « droit »[12], Joseph Massabiau une « situation »[13], Thierry Renoux une « protection »[14], Bourdin un « privilège »[15], Robert Charvin un « principe »[16], Marcel Waline une « notion »[17], Henry Solus et Roger Perrot une « institution »[18]. Cet éventail de substantifs évoqués par les auteurs dans la caractérisation de l'inamovibilité fait le lit à la discussion de son contenu et sa mise

7 Th. RENOUX : ``Le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire'', p. 107 et s.

8 J. RIVERO : ``Les libertés publiques'', PUF 1996, p. 16 et s ; estime que l'institution de l'inamovibilité a été créée pour éviter que le gouvernement puisse sanctionner par une mutation désagréable, un excès d'indépendance et préparer par les changements opportuns, en vue d'un jugement d'un litige qui l'intéresse, une juridiction docile.

9 P. PACTET, *Institutions politiques et droit constitutionnel,* Paris, Armand COLIN, 18ème édition, 1999, p. 126 ; Voir également J. DOUVRELEUR et O. DOUVRELEUR, « Le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire aux autorités administratives indépendantes », *in Mélanges en l'honneur de Jacques Robert,* p. 323 s.

10 J. DJOGBENOU, « L'accès à la justice constitutionnelle au Bénin », in L'amphithéâtre et le prétoire. Au service des droits de l'homme et de la démocratie, Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU, L'Harmattan, 2020, p. 518.

11 L. DUGUIT, *Etudes de droit public. L'État, les gouvernants et les agents*, A. Fontemoing, 1903, rééd. Dalloz, Paris, 2005, p. 581.

12 R. WARLOMONT, *Le magistrat. Son statut et sa fonction*, F. Larcier, Bruxelles, 1950, p. 93.

13 J. MASSABIOU, *Manuel du ministère public près les cours d'appel, les cours d'assises et les tribunaux civils, correctionnels et de police*, Marchal, Billard et Cie, Paris, 5e éd., 1876, p.45. Gérard Cornu mentionne plus précisément une « *situation juridique* », *op. cit.*, 7e éd., 2005, p. 441.

14 Th. RENOUX, « Inamovibilité », in F. LUCHAIRE, G. CONAC (dir.), *La Constitution de la Ve République*, Economica, Paris, 2e éd., 1987, p. 490.

15 R. BOURDIN, *L'inamovibilité de la magistrature coloniale*, L'auteur, Paris, 1949, p. 16.

16 R.CHARVIN, *Justice et politique : évolution de leurs rapports*, LGDJ, Paris, 1968, p. 193.

17 M. WALINE, *Pouvoir exécutif et justice*, La justice VII, PUF, Bibliothèque des centres d'études supérieures spécialisés, Université d'Aix-Marseille, 1961, pp. 100-101.

18 H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. 1, Sirey, Paris, 1961, p. 662.

en œuvre en lien avec les exigences de promotion de l'État de droit, d'une part et de quête de développement, d'autre part. Bien souvent et dans un contexte dominé par le libéralisme politique, la première exigence dicte sa loi à la seconde.

Par définition, l'inamovibilité désigne la protection consistante, pour le titulaire d'une fonction publique, à n'être ni révoqué, ni destitué, ni déplacé contre son gré[19]. Le doyen Gérard CORNU, définit le fonctionnaire amovible comme celui : *« qui peut être déplacé, changé d'emploi, dans l'intérêt du service et en dehors de toute sanction disciplinaire, par décision discrétionnaire d'un supérieur hiérarchique »*[20]. En lien avec le juge, le principe d'inamovibilité suggère qu'un juge ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle même en avancement. Le principe postule la protection et la mise à l'abri du juge des pressions et sanctions abusives dans son activité juridictionnelle[21]. Les dispositions de l'article 126 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 telle que modifiée par la loi n°19-40 du 7 novembre 2019 en sont la fondation : « *Les magistrats du siège sont inamovibles. En conséquence, le magistrat du siège ne peut recevoir sans son consentement une affectation nouvelle, même en avancement…* ». Certes, les faux compagnons conceptuels rendent peu précise la notion. Le tandem que forme l'inamovibilité avec l'amovibilité est en effet souvent assimilé l'irrévocabilité ou à la révocabilité. Le mot « *révocable* » trouve sa source dans le terme latin *revocabilis*, qui s'entend de ce « *qui peut être rappelé, renvoyé à son point de départ* ». Appliqué à une fonction, il signifie que celui qui l'attribue peut revenir sur sa décision[22] et la priver de tout effet tout comme si elle était non avérée, et que celui qui la reçoit peut en conséquence en être destitué. L'antonyme de ce concept permet de clarifier la distinction entre la

19 J. M. VARAUT, « L'indépendance des magistrats », in L. CADIET, *Dictionnaire de la Justice*, 1ère éd., 2004, p.624.

20 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op cit, p. 54.

21 H. DALLE, « Magistrats (sortes et statuts) », in L. CADIET (dir), *Dictionnaire de la justice, p. 2004, p. 856.*

22 F. GAFFIOT, *Dictionnaire illustré latin-français*, Hachette, Paris, 1934, p. 1360.

révocabilité et l'amovibilité. L'irrévocabilité est le « *caractère de ce qui n'est pas susceptible de révocation unilatérale* », de sorte que la cessation d'une fonction est subordonnée à un acte de volonté de son titulaire. Ainsi, il existe une double différence entre le tandem formé par l'amovibilité et l'inamovibilité et le couple constitué par la révocabilité et l'irrévocabilité. Pour mieux cerner la spécificité des différentes notions, il faut dire que l'inamovibilité confère au magistrat, qui en est investi, une protection contre toute révocation arbitraire quand bien même elle n'exclurait pas les sanctions disciplinaires. Elle ne signifie nullement l'absolution pour l'avenir de tous les actes que le juge viendrait à poser ; elle n'implique pas non plus l'impunité du magistrat du siège puisqu'il n'est pas affranchi de toute sanction.

En d'autres termes, l'inamovibilité s'opposerait à ce que le magistrat soit déplacé contre son gré. Mais comme il a été souligné[23], elle ne saurait signifier ni conduire à l'immobilité. Conçue comme garantie de l'indépendance du juge, l'inamovibilité règle essentiellement le déroulement de sa carrière[24] et ne signifie pas que le magistrat du siège demeure attaché au lieu de sa première affectation jusqu'à la retraite. Il s'agit simplement que le magistrat ne puisse avoir de crainte, ni pour son poste, ni pour sa promotion du fait des jugements qu'il aura rendus, de le placer à l'abri des mutations punitives dictées, souvent, par les influences politiques et de préserver, par voie de conséquence, l'égalité des justiciables. Sans qu'elle ne soit synonyme de stagnation, puisque la carrière implique la mobilité[25], l'inamovibilité n'exclut donc pas que le magistrat du siège soit déplacé du lieu de sa première affectation, lorsqu'il bénéficie d'une promotion à laquelle il aura, préalablement, marqué son consentement. Elle s'attache donc à la fonction et non au lieu de son exercice[26].

23 Boubacar DIOP, La réforme de la justice et la protection des droits de l''homme en Mauritanie, Faculté des affaires internationales, Université du Havre - Master 2 Droit « Erasmus Mundus» 2007.

24 P. ESPULGAS : ''Conseil constitutionnel et service public'', Paris LGDJ 1994, p. 218 et s.

25 J. RIVERO : ''Les libertés publiques'', T. I, Les droits de l'homme, PUF 1996, p. 128 et s.

26 F. LUCHAIR : ''La protection constitutionnelle des droits et libertés'', Paris, Economica 1987, p. 356 et s. Cet auteur fait remarquer que l'inamovibilité s'attache à l'emploi et non à la résidence.

L'inamovibilité ne se confond pas non plus avec une conception patrimoniale des fonctions[27]. Or, la conception patrimoniale des fonctions est appliquée en pratique, *« à la situation des titulaires d'offices publics (notaires) ou ministériels (avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, huissiers de justice) en raison du caractère vénal de l'office ainsi que du droit pour son titulaire de le conserver sa vie durant et de le transmettre à clause de mort ou de le céder de son vivant »*[28].

La mandature Elisabeth POGNON fut très tôt confrontée à la question de l'inamovibilité. C'est ainsi que par décision DCC 95 -036 du 25 septembre 1995[29], suivie plus tard par la DCC 98-077 du 07 octobre 1998, la juridiction constitutionnelle a posé les fondations et tracé les linéaments de ce principe qui est, à la vérité, la forteresse statutaire essentielle du magistrat[30]. Il résulte de la position affirmée que le magistrat du siège ne saurait faire l'objet d'affectation, même par promotion, sans le respect d'une procédure minimale et l'expression de son consentement. Une telle ligne jurisprudentielle stabilisée progressivement avec la décision DCC 01-033 du 13 juin 2001 suggère-t-elle l'intangibilité de la position du magistrat juge du siège et l'irrévocabilité de son consentement ? Autrement, l'inamovibilité du magistrat du siège est-elle inconditionnée et absolue? En répondant par la négative dans sa décision DCC 20-453 du 14 mai 2020, la Cour constitutionnelle ne s'est pas, à la vérité, éloignée de la ligne tracée sous la présidence POGNON. Bien au contraire, elle en a maintenu la constance (***I***) pour mieux en déterminer la consistance (***II***).

I - LA CONSTANCE

Les deux principales règles énoncées par la présidence POGNON pour garantir l'inamovibilité des magistrats du siège ont échappé à

27 O. PLUEN, *l'inamovibilité des magistrats : un modèle ?, thèse de doctorat, p.19, 2011.*
28 G. CORNU, op. cit., 7e éd., 2005, p. 441.
29 Concernant les sieurs HOUNMENOU A. Michel et consorts.
30 J. DJOBENOU, « L'impartialité et l'inamovibilité sont-elles des boucliers contre la corruption des juges ? », *Revue Justitia*, n° 7, pp. 1.

l'érosion du temps. Ni l'exigence d'une procédure minimale (A) ni celle d'un consentement préalable (B) du magistrat du siège dont la mutation est envisagée n'ont été remises en cause.

A - L'exigence du respect d'une procédure minimale

Le respect d'une procédure minimale est la première poutre de la constance. C'est en 1997 que la Haute juridiction a dans sa Décision DCC 97-033 du 10 juin 1997 retenu que « *les dispositions de l'article 126 alinéa 2 de la Constitution ont pour objet notamment d'assurer aux magistrats du siège, l'indépendance nécessaire à l'exercice de leurs fonctions ; que le principe de l'inamovibilité ainsi affirmé constitue une garantie essentielle de cette indépendance dont le vrai bénéficiaire est le justiciable* »[31]. Aussi, a-t-elle ajouté qu'en l'absence de tout texte définissant avec précision le principe d'inamovibilité et en conformité avec l'esprit de la Constitution du 11 Décembre 1990, les magistrats du siège ne sauraient être sous la dépendance du pouvoir exécutif qui ne peut, sans observer une procédure minimale tendant à garantir cette indépendance, les nommer aux diverses fonctions. L'exigence de la procédure minimale n'est pas contestable. C'est elle qui assure la transparence de la consultation et permet d'en établir la preuve devant le Conseil supérieur de la magistrature. Seulement, cette procédure n'est pas non plus définie par le législateur. Le Conseil supérieur de la magistrature, qui aurait pu également induire de la Constitution et du statut de la magistrature les modalités, n'a également posé aucune prescription indicative. Dans ces conditions, chaque garde des Sceaux croit se conformer au sens de la décision de la Cour constitutionnelle par une pratique procédurale propre, variable d'un ministère à un autre. C'est ce qui a pu faire dire à un auteur qu'il s'agit d'une procédure par défaut[32]. On se souvient que la loi n° 65- 5 du 20 avril 1965 avait prévu le sens et les modalités de la mise en œuvre du principe d'inamovibilité des magistrats.

31 J. DJOGBENOU, « Principe de l'indépendance de la justice », note sous Décision DCC 97- 033 du 10 juin 1997, in *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, tome I, 2013, PUB, p. 617.

32 N. MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Editions Universitaires européennes, 2012, p. 143.

Malheureusement, cette loi fut abrogée par la loi n° 83-005 du 17 mai 1983 portant statut de la magistrature qui écarta l'inamovibilité des magistrats, la justice étant placée sous la dépendance du peuple incarné par le parti unique et ses représentants.

Somme toute, la juridiction constitutionnelle devait garantir le principe de l'inamovibilité en lui assignant un contenu précis. Si elle s'est d'abord refusée à exiger, comme en droit étranger, un consentement exprès et préalable[33] elle pose néanmoins que *« le magistrat du siège ait été individuellement consulté à la fois sur les nouvelles fonctions qui lui sont proposées et les lieux précis où il est appelé à les exercer ».* Les éléments de cette consultation constituent les conditions de la procédure minimale exigée pour garantir l'inamovibilité des magistrats du siège. Elle a pu ainsi considérer que la lettre du ministre en charge de la Justice n'ayant porté que sur le lieu d'affectation ne satisfait pas au principe d'inamovibilité des juges pour déclarer contraire à la Constitution les décrets en cause portant affectation de magistrats[34].

En tous les cas, la soumission de l'affectation du magistrat de siège à une procédure minimale est élevée en principe constitutionnel dont la satisfaction doit, contrairement à la pratique du Conseil supérieur de la magistrature, être constatée dans l'avis qu'il émet et mentionné à son registre des avis. Quoique minimale, cette procédure a une finalité : le consentement préalable du magistrat du siège.

B - L'exigence du consentement préalable

L'exigence du consentement préalable du magistrat du siège est la seconde poutre de la constance jurisprudentielle. La doxa jurisprudentielle fut également posée sous la présidence POGNON

33 Décision DCC 02-057 du 04 juin 2002, Dossou- Koko Stanislas, in Recueil des décisions de la Cour Constitutionnelle, 2002, p. 239.

34 Voir *Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle*, Revue de contentieux constitutionnel, I-2013, pp. 617-619. C'est dans le même sens qu'il faut lire la Décision du Conseil constitutionnel du Tchad n° 002/CC/SG/2013 du 9 mars 2013 relative à la loi constitutionnelle portant révision de la Constitution qui déclare non conforme à la Constitution la disposition nouvelle de l'article 150 supprimant la règle de l'inamovibilité.

par la décision Dako Fortuné et Kakpo Damien et confirmée à maintes reprises. Elle a inspiré le législateur qui finit par l'introduire dans la loi n°2001 – 35 du 21 février 2003 portant statut de la magistrature, à travers les articles 23 et 24. Désormais, ces dispositions constituent, selon la Cour constitutionnelle, le fondement juridique de « *la mise en œuvre de l'article 126 de la Constitution…* »[35]. L'article 23 de la même loi énonce même que : « *les magistrats du siège sont inamovibles. En conséquence, le magistrat du siège ne peut recevoir sans son consentement une affectation nouvelle, même en avancement. L'inamovibilité du magistrat du siège ne constitue pas un privilège personnel pour le juge. Elle vise à garantir l'indépendance de la justice* ». Pour être valide, la consultation préalable à l'affectation doit porter, selon l'article 24 de la loi, à la fois sur la nouvelle fonction proposée et le lieu où le magistrat du siège est appelé à l'exercer, le consentement sur ces deux éléments de la consultation devant être préalable.

En droit étranger, le « consentement » préalable d'un magistrat du siège à une nouvelle affectation s'entend négativement de l'interdiction de toute affectation non consentie par celui-ci. Ce principe a été énoncé par le Conseil constitutionnel, dès sa décision du 26 janvier 1967[36]. En l'espèce, le Parlement avait prévu la faculté pour le Gouvernement de pourvoir d'office à l'affectation des conseillers référendaires à la Cour de cassation, à l'expiration de la durée légale de leurs fonctions, fixée à dix ans. La disposition en cause a été censurée, dans la mesure où elle ne respectait pas l'exigence impartie par l'ordonnance organique. De manière positive, cette règle suppose en théorie, le droit pour le magistrat d'approuver ou refuser la proposition d'affectation qui lui est faite par l'autorité de nomination. Elle n'implique pas nécessairement, en revanche, que le magistrat puisse bénéficier d'une initiative en matière d'affectation nouvelle. De ce qui précède, il résulte que la condition du consentement préalable, *« constitue essentiellement une*

35 Décision DCC 06 – 063 du 20 Juin 2006.

36 CC, décision n° 67-31 DC du 26 janvier 1967.

garantie défensive, une sorte de droit de veto en faveur du juge »[37]. Il en serait allé différemment si le statut organique avait reconnu aux magistrats du siège, la possibilité de n'être mutés que sur leur demande.

Le défaut du respect des conditions énoncées est censuré par la juridiction constitutionnelle. Dans la décision DCC 06 – 063 du 20 juin 2006 suscitée, la Cour Constitutionnelle a déclaré qu'« *en procédant à l'affectation contre son gré du magistrat F. A. K de son poste de Président du Tribunal de 1ère Instance, sans avoir engagé une procédure disciplinaire contre lui, le Ministre de la Justice a violé la Constitution ; qu'en conséquence, le Décret n°2005 – 813 du 29 Décembre 2005 est contraire à la Constitution en ce qui concerne Monsieur F. A. K*. ». On en déduit comme dans d'autres Etats, qu' une procédure disciplinaire préalable autorise le ministre de la justice à procéder à une affectation contre l'avis du magistrat du siège, la faute du magistrat pouvant justifier une telle affectation[38].

Sur la protection de la garantie, la jurisprudence du Conseil d'État au Sénégal suit la même position que le juge constitutionnel au Bénin. Ainsi dans l'arrêt Mbacké FALL et Cheikh Ndiaye c. État du Sénégal[39], les sieurs Mbacké FALL et Cheikh NDIAYE, saisirent le Conseil d'État aux fins d'obtenir l'annulation des décrets n° 2000/623 du 21 juillet 2000 et n° 2000/611 en date du 21 juillet 2000 portant, d'une part, nomination du sieur FALL en qualité de Procureur de la République par intérim près le Tribunal régional de Kolda et, d'autre part, détachement du sieur NOIA YE auprès du Ministère de l'Enseignement supérieur. Sur le fondement des dispositions de l'article 80 *ter* de la Constitution sénégalaise et de la loi organique n°

37 O. PLUEN, thèse précitée, spéc. p. 317.

38 Décision DCC 06-063 du 20 juin 2006, Koukpaki A. Fréjus, Rec. 2006, p. 307. En droit étranger voir, CONSEIL D'ÉTAT (1re ET 6e SOUS-SECT. RÉUN.) note de Matthias GUYOMAR, Gazette du Palais, 23 juin 2009 n° 174, p. 6 Jean-Éric SCHOETTL, « La nouvelle loi sur le statut des magistrats judiciaires est-elle conforme à la constitution ? (1re partie) », *Les petites affiches*, 29 juin 2001 n° 129, p. 5 et s.

39 Conseil d'État: 2ème section, arrêt n °2110 1 du 13 septembre 2001.

92-27 du 30 mai 1992 portant statut des magistrats[40], le Conseil d'Etat sénégalais conclut que la seule limite à la jouissance de la garantie de l'inamovibilité, si l'on excepte le cas d'une mesure administrative subséquente à une procédure disciplinaire régulièrement mise en œuvre, réside dans une mutation ou affectation d'office, limitée dans le temps et en tout état de cause dûment justifiée par les nécessités du service, et décidée conformément aux formalités et conditions requises par l'article 5 al. 2 de la loi organique n° 6227 du 30 mai 1992 portant statut des magistrats, dont notamment *« l'avis conforme et motivé du Conseil supérieur de la Magistrature ».* Par suite, le Conseil d'Etat constate au regard de l'examen des dossiers que, d'une part, les requérants n'ont nullement été mis, à défaut de la consultation requise, en situation, soit de marquer leur consentement préalable, soit, de signifier leur désaccord sur l'affectation envisagée à leur sujet, et que, d'autre part, il est constant que l'avis daté du 03 juillet 2000 émis à cet égard par le Conseil supérieur de la Magistrature ne comporte en ses termes et teneurs aucun élément d'appréciation de nature à établir une quelconque nécessité de service et à motiver le déplacement d'office des requérants. La juridiction censure *in fine* le décret portant mutation des magistrats, moyen tiré de ce que, une garantie fondamentale destinée à assurer la protection du magistrat du siège n'a pas été respectée. On peut en conclure que d'un État francophone d'Afrique à l'autre, la jurisprudence est constante et a dégagé la portée du principe ainsi que les conditions de sa mise en œuvre. Il s'agit, d'une part, de la consultation préalable sur les nouvelles fonctions du magistrat et d'autre part, des lieux où ce dernier est appelé à les exercer.

40 L'article 5 de la loi précitée précise que *« les magistrats du siège ne peuvent recevoir une affectation nouvelle, même par voie d'avancement, sans leur consentement préalable ».* Cependant, en droit français, le Conseil constitutionnel a estimé que l'obligation de mobilité qui conditionne l'inscription au tableau d'avancement ne porte atteinte ni à la règle d'inamovibilité des magistrats du siège ni à aucune autre exigence constitutionnelle (Cons. const. 21 févr. 1992, nº 92-305 DC, considérant 53). Plus récemment, la Haute Juridiction a de nouveau considéré que les dispositions qui subordonnent l'avancement des magistrats ou leur accès à des fonctions de chef de juridiction à des conditions de mobilité géographique ou fonctionnelle définies par le législateur organique (et non par le pouvoir réglementaire) n'ont pour effet de porter atteinte ni au principe de l'inamovibilité des magistrats du siège ni à aucun autre principe ou exigence de valeur constitutionnelle (Cons. const. 19 juin 2001, nº 2001-445 DC, considérant 23). Voir J. BETOUILLE, « Aspects constitutionnels de l'organisation de la mobilité des magistrats », Répertoire de procédure civile / Magistrat, septembre 2011.

Le principe de l'inamovibilité ne peut cependant être invoqué que par le magistrat du siège. Son champ exclut d'une part, les magistrats qui ne relèvent pas du siège, dont les magistrats du parquet et ceux exerçant à la chancellerie ou en détachement et, d'autre part, les juges du siège qui ne sont pas des magistrats dont les jurés d'assises, les juges consulaires ou les assesseurs dans les juridictions du travail ou de droit traditionnel. Si, dans la première catégorie, les magistrats sont soumis au principe de la hiérarchie administrative dont la condition est la subordination fonctionnelle, dans la seconde catégorie, les juges non-magistrats ne sont pas inscrit dans une perspective de carrières qui eût appelé une protection particulière au moyen du principe de l'inamovibilité.

Toutefois, la constance dans le recours au principe de l'inamovibilité n'avait pas encore satisfait aux interrogations relatives à sa consistance.

II - LA CONSISTANCE

Le principe de l'inamovibilité n'a pas échappé à la question lancinante à laquelle toute institution, tout principe ou toute règle est soumise : est-il d'application souple ou rigide, relative ou absolue ? A l'analyse, la fixité et le caractère absolu de l'inamovibilité des magistrats du siège ne semblent pas résister à sa relativité et son élasticité concrètes. Au demeurant, celles-ci collent au mieux à la finalité fondamentale du principe que constitue l'indépendance de la justice. Il y a manifestement un phénomène de dépassement de la consistance originaire entamé depuis 2014 (DCC 14-143 du 17 juillet 2014) et plus sérieusement marqué le 14 mai 2020 (DCC 20-453). Il faut rechercher les causes de ce dépassement de la consistance (***A***) avant d'en déterminer les éléments de contenu (***B***).

A - La cause du dépassement de la consistance

Le dépassement semble imposé par un double impératif : l'un axiologique, l'autre, finaliste ou téléologique.

La jurisprudence des juridictions souveraines se nouent non pas en superficie, autour de la positiveté de la norme interprétée, mais en profondeur, autour de la valeur protégée par cette norme. L'œuvre jurisprudentielle se résume ainsi en une recherche assidue et ardue des valeurs essentielles dont la société vise la protection à travers la norme de référence. Si, dans sa recherche, elle réalise que plusieurs valeurs sont en concurrence, le devoir de tout juge est de ressortir au moyen de l'interprétation la valeur la plus élevée à laquelle il entend assurer la réalisation. Sous cette vue, le dépassement de la ligne jurisprudentielle du principe de l'inamovibilité s'inscrit dans la reconnaissance du fonctionnement continu de la justice comme une valeur élevée en impératif constitutionnel et, par suite, à la préférer à toute autre valeur concurrente également protégée par la Constitution. Cette reconnaissance de la valeur suprême de la continuité du service public de la justice ressortit de la décision DCC 18-141 du 28 juin 2018, lorsque la Cour constitutionnelle y a affirmé 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 ; qu'en l'espèce, la requête vise à obtenir le rétablissement et la réalisation de l'impératif constitutionnel que constitue le fonctionnement continue 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 de la Nation »* pour en déduire que *« les fonctions de défense, de sécurité, de justice et de santé des personnes dévolues à l'Etat ne sauraient souffrir, dans leur exercice, d'aucune interruption ; qu'il est de l'essence et de l'existence de l'Etat que leur exercice soit continu… ».* En posant ainsi en valeur essentielle et suprême, la continuité du service public de la justice, la haute juridiction constitutionnelle développe une fixation axiologique sur la justice elle-même, dont l'inamovibilité est un moyen d'affirmation de l'indépendance. Ce n'est donc pas la justice qui constitue un moyen au service de l'inamovibilité du magistrat du siège et pourrait alors être sacrifiée à son profit. C'est

plutôt l'inamovibilité qui est le moyen au service de la justice. La décision du 28 juin 2018 n'a donc pas rompu avec la ligne tracée sous la présidence POGNON. Elle est plutôt montée en degré dans sa posture axiologique en considérant que *« si au sens de ce texte [Article 126 al. 2 de la Constitution], la mutation d'un magistrat du siège n'est valide qu'à la condition de recueillir son consentement explicite à la fois sur le poste ou la fonction et sur le lieu d'existence de celle-ci, une telle exigence vise à le protéger en ce qu'il incarne la justice et assure son indépendance ».*

L'indépendance de la justice apparait alors comme l'impératif finaliste[41]. Il résulte en effet du *ratio decidendi* de la décision DCC 20-453 du 14 mai 2020, que ce qui est fondamentalement visé à travers le principe, ce n'est donc pas en réalité la personne du juge, mais le bon fonctionnement de la Justice dont la protection et la garantie sont essentielle à l'accomplissement par l'Etat de ses missions. C'est sans doute pour cette raison que la Cour constitutionnelle s'est efforcée à échapper au malentendu insinué par la locution *« indépendance du juge »* pour préférer constamment celle de *« l'indépendance du pouvoir judiciaire »,* l'inamovibilité n'étant qu'un moyen mobilisé pour l'indépendance de la justice prise comme un pilier du pouvoir d'Etat.

C'est déjà pour cette raison qu'au nom de l'intérêt supérieur du service public de la justice, la juridiction constitutionnelle avait entrepris d'infléchir le caractère absolu du principe pour admettre la mobilité fonctionnelle nécessaire au bon fonctionnement du service. Il ne paraît pas justifié que le magistrat du siège puisse, en toutes circonstances, dicter sa volonté subjective et s'opposer à toute mutation envisagée, dès lors que l'appréciation de la mutation dans l'intérêt du service public de la justice est actée et ce, sous l'appréciation souveraine du Conseil supérieur de la magistrature[42].

41 D. KANDJI, « Propos d'un juge sur l'indépendance », *in Justice et intégration, Mélanges en l'honneur du Professeur Ndiaw DIOUF*, « Tome I : Justice », éd. CREDIJ, ERSUMA, 2020, p. 271 et s.

42 E. G. NONNOU, « Le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les Etats francophones d'Afrique », in *Les Cahiers de la justice,* 2018/4 ENM - Dalloz , pp. 717-733.

L'idée de la mobilité apparaissait déjà dans la motion finale du deuxième congrès de l'Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l'usage du français[43]. L'application rigide du principe de l'inamovibilité peut en effet donner lieu à des blocages préjudiciables à la bonne administration de la justice et limiter l'évolution dans la carrière du magistrat[44]. La nécessité de contourner cette difficulté fait émerger une conception tendue vers une inamovibilité temporaire[45] une mobilité du magistrat qui pourrait être géographique ou fonctionnelle.

La mobilité est qualifiée de « *géographique* » lorsqu'elle est conditionnée par le ressort territorial de la juridiction au sein de laquelle le magistrat du siège est affecté[46]. Cette conception originelle de la mobilité a connu une application à des magistrats français en poste dans des colonies en Afrique notamment en Algérie après leur indépendance. La mobilité géographique peut également être liée à l'avancement du magistrat au sein de la hiérarchie judiciaire. Il s'agit de son acception actuelle. Cette mobilité s'entend d'un changement de juridiction, et ne se traduit pas par le bénéfice d'un avancement automatique pour le magistrat intéressé. Elle autorise seulement l'examen de sa situation au regard des règles de fond relatives à l'avancement. Ces techniques connues du droit positif français sont encore étrangères aux systèmes judiciaires des États africains.

---

43 On pouvait lire que *« l'inamovibilité des magistrats du siège suppose que ces derniers ne puissent être affectés, mutés sans leur consentement, sauf à prévoir, dans des textes de portée générale et abstraite, comment une certaine mobilité dans l'intérêt du service peut être justifiée par les exigences impérieuses du service ».* v° Actes du deuxième congrès de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français, op. cit., p. 199.

44 La loi portant Statut de la Magistrature du Bénin dispose en son article 43 : « *Aucun magistrat ne peut être promu au grade terminal et au grade hors classe, s'il n'a occupé trois postes différents dans les juridictions lorsque son immobilisme résulte de son propre fait* ». Cette disposition fait double emploi avec l'article 54 al.4 de la même loi qui prescrit que *« le magistrat du siège qui décline une proposition d'affectation correspondant à son grade ne peut prétendre à un avancement* ».

45 Voir B. LOUVEL, « L'avant-projet de loi organique relatif à la mobilité des présidents des Tribunaux de grande instance est-il conforme à l'article 65 de la Constitution ? », Gazette du Palais, 01 avril 2000 n° 92, P. 5.

46 O. PLUEN, *L'inamovibilité des magistrats, un modèle ?*, *op.cit* p. 323.

Si la mobilité géographique n'est pas véritablement organisée au Bénin, le droit positif porte en filigrane les germes de la mobilité fonctionnelle. La mobilité « *fonctionnelle* » traduit la réponse à une préoccupation de bonne organisation et de bon fonctionnement du service public de la justice. Appliquée aux magistrats, elle poursuit un double objectif. D'une part, elle vise à les empêcher de se maintenir pendant une trop longue période à une même fonction. D'autre part, elle a pour objet de pallier les insuffisances momentanées d'effectifs, au sein d'une juridiction donnée. La mobilité constitue à l'évidence un élément de souplesse dans la gestion technique d'un corps comme celui des magistrats. A la différence de la mobilité géographique, la mobilité fonctionnelle porte essentiellement sur des fonctions temporaires[47], de sorte qu'elle peut se traduire par une affectation d'office[48]. L'article 43 de la loi portant statut de la magistrature fait en filigrane de la mobilité fonctionnelle, le marqueur de l'évolution dans la carrière de tout magistrat puisqu'il dispose qu' « *aucun magistrat ne peut être promu au grade terminal et au grade hors classe, s'il n'a occupé trois postes différents dans les juridictions lorsque son immobilisme résulte de son propre fait* ». En droit positif sénégalais, l'article 62 du statut des magistrats prévoit un blocage à l'avancement de la carrière du magistrat en cas de refus de promotion pour des raisons personnelles[49]. Dès 1992 déjà, le Conseil constitutionnel français a estimé que l'obligation de mobilité qui conditionne l'inscription au tableau d'avancement ne porte atteinte ni à la règle d'inamovibilité des magistrats du siège ni à aucune autre exigence constitutionnelle[50]. La juridiction constitutionnelle française a aussi considéré que les dispositions qui subordonnent l'avancement des magistrats ou leur accès à des fonctions de chef de juridiction à des conditions de mobilité fonctionnelle définies par

47 cf. B. LOUVEL, « De la nomination à vie à l'inamovibilité temporaire ou l'histoire d'une peau de chagrin » - Gazette du Palais - 1er et 2 octobre 1997, p. 16.

48 *Idem* p. 327.

49 Art. 62 « Les magistrats qui renoncent par deux fois à l'avancement pour des raisons personnelles, qu'ils font connaitre, sont, après le deuxième refus, rayés du tableau d'avancement par arrêté ministériel ».

50 Cons. const. 21 févr. 1992, no 92-305 DC, considérant 53.

le législateur organique (et non par le pouvoir réglementaire) n'ont pour effet de porter atteinte ni au principe de l'inamovibilité des magistrats du siège ni à aucun autre principe ou exigence de valeur constitutionnelle[51].

Introduite en France par la loi du 25 juin 2005, la mobilité fonctionnelle traduit la volonté de renforcer la mobilité des magistrats, en dehors de toute idée d'avancement. Le législateur a voulu éviter qu'un magistrat puisse « *s'approprier une fonction* » de direction ou de juge unique, sous le couvert de l'inamovibilité. A défaut d'une telle précaution, le magistrat concerné « *risquerait de ruiner localement son indépendance tant vis-à-vis de ses collègues qu'à l'égard des justiciables* »[52]. En d'autres termes, la mobilité constitue une *garantie d'impartialité* pour les justiciables car, comme l'a relevé pertinemment le Professeur PERROT, un magistrat maintenu pendant de longues années dans les mêmes fonctions peut devenir, à son corps défendant, la cible d'amitiés ou d'inimitiés locales de nature à entraver son indépendance d'esprit[53]. Dans la réalité, certains magistrats, pour des commodités personnelles perdent le sens de la garantie que le principe d'inamovibilité est censé leur conférer. Or, sans pour autant méconnaitre que le juge est un agent spécial de l'État, « *il est constant que l'Agent au service de l'État, quels que soient son sexe et son statut matrimonial, est appelé à servir partout où besoin sera* »[54]. C'est certainement l'orientation contenue dans la décision de la Cour constitutionnelle dans l'affaire Houngan Ayemona. En effet, suite à la requête du 12 juin 2013 par laquelle Madame Claire Houngan Ayemonna forme un recours contre le Décret n° 2013-258 du 07 juin 2013 portant nomination dans les Cours d'Appel pour violation de la Constitution, le juge constitutionnel retient dans sa motivation que le magistrat peut être appelé à servir partout où besoin sera. Il faut, sans doute faire observer que dans cette espèce, la requérante ne pouvait pas invoquer pertinemment l'application du

51 Cons. const. 19 juin 2001, n° 2001-445 DC, considérant 23.

52 Th. RENOUX, « Quelle justice pour le statut des magistrats ? », RFDC, 2001, n° 48, p. 736.

53 R. PERROT, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, coll. Domat droit privé, 13e éd., 2008, n° 372.

54 Décision DCC 14-143 du 17 juillet 2014, Claire HOUNGAN AYEMONNA, p.12.

principe de l'inamovibilité, celle-ci n'ayant occupé précédemment à sa mutation, aucune fonction de magistrat du siège.

D'ailleurs, faute de précision du contenu du principe d'inamovibilité par le constituant à l'article 126 de la constitution, la loi n°2001-35 du 21 février 2003 portant Statut de la Magistrature en République du Bénin semble, dans son esprit, mettre en priorité l'intérêt supérieur de l'administration de la justice au détriment de toute préférence du juge lorsqu'elle dispose à l'alinéa 2 de son article 23 que « *L'inamovibilité du magistrat du siège ne constitue pas un privilège personnel pour le juge. Elle vise à garantir l'indépendance de la justice* ».

Le caractère absolu de l'inamovibilité peut donc encore être atténué d'une part, par la possibilité de déplacer d'office le magistrat du siège à titre de sanction, par décision du conseil de discipline ou d'autre part, en vertu de la règle selon laquelle ne s'oppose pas à ce que le magistrat du siège, sur décision de son chef de juridiction, change de fonction au sein même de la juridiction, ou reçoive des délégations de fonctions.

Il est tout à fait évident que le dépassement de la consistance de l'inamovibilité n'est pas une simple proclamation. Ses propres limites résident dans les éléments de contenu.

B – Les éléments de contenu de la consistance

L'inamovibilité du magistrat n'ayant été édictée que pour garantir l'indépendance de la justice et que celle-ci porte en son sein le bon fonctionnement de l'administration de la justice, la mutation, l'affectation ou le détachement du magistrat de siège, il est donc possible de l'assouplir toutes les fois qu'elle intervient dans l'intérêt du service public de la justice. Au demeurant, la loi ne s'y oppose guère. Les dispositions de l'article 23 alinéa 2 de la loi n°2001-35 du 21 février 2003 portant Statut de la Magistrature en République du Bénin s'inscrivent dans cette perspective : *« L'inamovibilité du magistrat du siège ne constitue pas un privilège pour le juge. Elle*

vise à garantir l'indépendance de la justice ». Cette « objectivation » de l'inamovibilité viserait, au-delà de toutes considérations d'ordre subjectif, la préservation de l'indépendance de la justice, dans l'intérêt du service public de la justice. Dans l'intérêt du justiciable[55], on cherche à prémunir ce service public particulier de tous dysfonctionnements éventuels, surtout si de tels dysfonctionnements restent liés au refus de mobilité du magistrat du siège, au moyen de motifs non objectifs et contraires à l'intérêt supérieur de la justice.

La difficulté sera de garantir un système transparent et de rapporter à chaque fois la preuve que ladite affectation ou déplacement est mue par l'intérêt exclusif du service public de la justice. Il appartient à la juridiction constitutionnelle de rechercher et de caractériser l'intérêt supérieur du service public en cause. Elle en a posé les axes dans sa décision DCC 20-453 du 14 mai 2020. Il s'agit, selon la Cour constitutionnelle, de *« l'entrave au renouvellement du personnel »,* de *« l'incompatibilité de l'ancienneté du juge à un emploi qu'il occupe »,* du cas où *« la mutation est la conséquence d'une sanction disciplinaire ou d'un manquement aux convenances flagrantes de l'état de magistrat non encore sanctionné mais susceptible de l'être »,* ou encore de *« l'excès de la durée raisonnable d'un poste ou d'une fonction de juge de siège de sorte que la longueur en durée de cette présence influe négativement soit sur son rendement, soit sur la qualité du service public de la justice ».*

En droit étranger, la situation n'est pas identique. Au Sénégal, selon les dispositions de l'article 5 de la loi organique n° 92-26 du 30 mai 1992, « *les magistrats du siège sont inamovibles. Ils ne peuvent recevoir une affectation nouvelle, même par voie d'avancement, sans leur consentement préalable* ». Toutefois, cette garantie est mise en échec et par une exception légale (le déplacement dans l'intérêt du service) et par une pratique contestable (l'intérim).

55 Puisque selon que l'affirme le Conseil consultatif de juges européens dans son avis n°1 (2001) « leur indépendance n'est pas une prérogative ou un privilège octroyé dans leur propre intérêt, mais elle leur est garantie dans l'intérêt de la prééminence du droit et de ceux qui recherchent et demandent justice ».

Tout d'abord, le déplacement dans l'intérêt du service. L'alinéa 2 du même article prévoit que *« toutefois lorsque les nécessités du service l'exigent, les magistrats du siège peuvent être provisoirement déplacés par l'autorité de nomination, sur l'avis conforme et motivé du CSM qui indiquera la durée maximum pour laquelle le déplacement est prévu ».* Selon le Professeur Demba SY, cette exception a pu permettre aux autorités d'affecter les magistrats du siège en se fondant sur un argument aussi subjectif que les nécessités du service[56].

Ensuite, l'intérim. Toujours, dans le droit positif sénégalais, en se fondant sur l'article 68 al.2 de la loi qui prévoit que si le nombre des magistrats disponibles dans la juridiction ne permet pas de combler toutes les vacances d'emploi, le service peut être assuré par un intérimaire choisi parmi les magistrats des cours et tribunaux. Cette pratique a permis ainsi de contourner l'inamovibilité des magistrats du siège. Il est à peine besoin de souligner que les juges nommés par le ministre de la Justice ne bénéficient pas de l'inamovibilité. Il faut ajouter à cela le déplacement d'office qui est une sanction disciplinaire applicable aux magistrats du siège comme du parquet.

CONCLUSION

Le temps de l'inamovibilité n'est pas compté. Bien au contraire. Sous la présidence de madame Elisabeth POGNON, les fondations, bien solides, ont été posées. Sous les présidences ultérieures, les solutions, bien que constantes, ont été renouvelées. On retiendra, pour l'essentiel, que l'inamovibilité n'est pas absolue. Elle est appréciée et satisfaite à la lumière de l'impératif axiologique que constitue la continuité du fonctionnement de la justice et de celui, finaliste ou téléologique que constitue l'indépendance de la justice. A l'arrivée, la mobilité du magistrat du siège qui ne contrarie pas l'indépendance de la justice, adapte celle-ci aux impératifs énoncés.

56 D. SY, « La condition du juge en Afrique : l'exemple du Sénégal », Afrilex, juin 2003, p. 6.

Il est vrai que la mobilité imposée a longtemps été jugée contraire à l'inamovibilité dans la mesure où elle entraîne une restriction de la règle du consentement préalable ou lui porte d'emblée entorse. Mais la doctrine recommande, en rempart, le recours à la notion d'« *inamovibilité temporaire* »[57]. Dans la carrière des magistrats, la règle de la mobilité automatique et pour tous, à une périodicité définie en brassant ou en croisant les mutations pourrait être instituée. Le législateur peut même fixer et limiter cette périodicité. La compatibilité de ce mécanisme avec l'inamovibilité n'est pas en cause, puisqu'elle s'appliquera, abstractivement, à tout magistrat du siège. Par ailleurs, la théorie du « consentement par avance » développée par le Conseil constitutionnel en France, n'est pas saugrenue : « *Si un juge…sait, dès son entrée dans une fonction, que [son immobilité] ne peut pas dépasser une certaine durée, il n'y a pas atteinte à son indépendance* »[58]. Cette proposition que les auteurs qualifient eux-mêmes de « révolutionnaire(s) »[59], devrait sans doute être entourée de garanties légales supplémentaires, pour assurer une meilleure indépendance de la justice. En tous les cas, « *restituer l'inamovibilité dans un cadre plus protecteur, en considérant… qu'elle ne s'oppose pas au déplacement…par une autorité suprême indépendante* »[60] est possible, d'autant par ailleurs que les « *atténuations légales au principe du consentement devraient pouvoir être compensées par la soumission des mutations : au contrôle, ou au moins à l'approbation préalable, d'un organe indépendant du pouvoir exécutif tel qu'un conseil de la magistrature* »[61]. Une autorité administrative indépendante du pouvoir exécutif pourrait asseoir une garantie organique en ayant la charge de la gestion du personnel magistrat et adapter sans suspicion l'inamovibilité aux exigences supérieures de la justice.

57 S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions judiciaires*, op. cit., 10e éd., 2009, p. 159.

58 Ibid., p. 159.

59 Ibid., p. 186.

60 T. S. RENOUX, Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire…, op. cit., p. 268.

61 N. DUPLE, « Les interventions externes qui menacent l'indépendance et l'impartialité de la justice », in AHJUCAF, L'indépendance…, *op. cit.,* p. 89.

« La jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise relative à la désignation de ses membres »

Par Gilles BADET
Docteur en droit public,
Secrétaire général de la Cour constitutionnelle

INTRODUCTION

Au Bénin du renouveau démocratique, c'est avec la mandature présidée par madame Elisabeth POGNON entre 1993 et 1998 que la Cour constitutionnelle a assisté, pour la première fois, à la mise en œuvre des règles de désignation de ses membres. C'est toujours avec cette même mandature, qu'au moment du renouvellement de la composition de la Cour, en 1998, les premières décisions relatives à ce qui deviendra un contentieux important, ont été prises. Cette étude en hommage à cette toute première mandature de la Cour constitutionnelle béninoise tente de faire le point de ce contentieux.

S'il est vrai que s'agissant de la composition des juridictions constitutionnelles, « *on ne peut pas proposer une solution uniforme pour toutes les constitutions possibles* »[1] , il faut relever, comme le font Constance Grewe et Hélène Ruiz Fabri, que , « *dans la mesure où la Cour constitutionnelle doit être un tiers impartial tout en étant chargée d'une mission éminemment politique, les règles de recrutement revêtent une importance certaine* »[2].Il s'agit de faire en sorte que dès leur mise en place, les juridictions constitutionnelles offrent le maximum de garanties d'indépendance en apparaissant crédibles aussi bien aux yeux des autorités politiques dont elles sont chargées de contrôler les actes qu' à ceux des particuliers dont elles sont censées protéger les droits.

1 H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *R.D.P*., 1928, p. 226.
2 C.GREWE et H. RUIZ - FABRI*, Droits constitutionnels européens*, Paris, P.U.F, 1995, p. 75.

Pour Hans KELSEN, « *ce n'est (...) pas sur le Parlement lui-même que l'on peut compter pour réaliser sa subordination à la Constitution. C'est un organe différent de lui, indépendant de lui et par conséquent aussi de toute autre autorité étatique qu'il faut charger de l'annulation des actes inconstitutionnels, c'est-à-dire une juridiction ou tribunal constitutionnel*. »[3]. Le juriste autrichien s'évertue ensuite à proposer un certain nombre de principes à la base de la composition et du statut de la juridiction et de ses membres[4].

Aux termes des trois premiers alinéas de l'article 115 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 :

« *La Cour constitutionnelle est composée de sept membres dont quatre sont nommés par le Bureau de l'Assemblée nationale et trois par le Président de la République pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois. Aucun membre de la Cour constitutionnelle ne peut siéger plus de dix ans.*

Pour être membre de la Cour constitutionnelle, outre la condition de compétence professionnelle, il faut être de bonne moralité et d'une grande probité.

La Cour constitutionnelle comprend :

- *trois magistrats, ayant une expérience de quinze années au moins, dont deux sont nommés par le Bureau de l'Assemblée nationale et un par le Président de la République ;*
- *deux juristes de haut niveau, professeurs ou praticiens du droit, ayant une expérience de quinze années au moins, nommés l'un par le Bureau de l'Assemblée nationale et l'autre par le Président de la République ;*

3 H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *R.D.P.*, 1928 p. 223.

4 C. GREWE, « La question du statut des juges constitutionnels », in, D. ROUSSEAU (dir.), *Le Conseil constitutionnel en questions,* Paris, L'harmattan, 2004, pp. 77- 92.

- *deux personnalités de grande réputation professionnelle, nommées l'une par le Bureau de l'Assemblée nationale et l'autre par le Président de la République.* »

La question des critères de nomination des membres des juridictions constitutionnelles, et, en particulier, le modèle béninois, fait ressurgir le débat sur la nécessaire liaison qu'il conviendrait de faire entre la fonction juridictionnelle de la cour et les compétences (juridiques ou non) de ses membres.

S'agissant des cinq juristes béninois sur les sept membres de la Cour, trois doivent être magistrats et deux « … *juristes de haut niveau, professeurs ou praticiens de droit*… »[5].

En justice constitutionnelle comparée, il semble acquis qu'au moins une partie des juges constitutionnels doive avoir des connaissances juridiques. Pour Hans Kelsen en tous cas, « *il est de la plus grande importance d'accorder dans la composition de la juridiction constitutionnelle une place adéquate aux juristes de profession* »[6]. Dans la pratique, la totalité des juges constitutionnels autrichiens ou allemands doit avoir des compétences juridiques alors que la plupart des autres juridictions constitutionnelles impose cette condition à au moins une partie de leurs membres[7] . La situation est semblable en Afrique francophone car « *les dispositions constitutionnelles prévoient que la majorité des membres [des cours constitutionnelles] sont des juristes de haut niveau* »[8]. Il n'y a guère qu'une minorité de pays qui ne mettent pas cette exigence comme condition d'accès à leur haute juridiction constitutionnelle. Mais, même dans ces pays, on observe que les autorités de nomination tiennent compte des compétences juridiques dans le choix des juges constitutionnels comme c'est le cas en France et aux Etats-Unis[9] .

5 Article 115, alinéa 3 de la Constitution béninoise du 11 Décembre 1990.

6 H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *R. D P*., 1928, p. 227.

7 C.GREWE et H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, p. 76 ; L. FAVOREU, *Les cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1996, p. 21.

8 M-M. MBORANTSUO, *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p. 51.

9 L. FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2002, p. 215.

Dans la pratique au Bénin, le respect de la qualité de juriste dans le choix des juges à la Cour constitutionnelle a fait l'objet de débats et de contentieux à propos des deux sous catégories de juristes, à savoir, d'une part, les magistrats, et d'autre part, les juristes de haut niveau (avec ses deux variantes de professeur et de praticiens du droit).

Par ailleurs, sur les sept membres de la Cour constitutionnelle béninoise, deux doivent être des « *personnalités de grande réputation professionnelle* »[10].

En fait, comme le laisse supposer la recherche d'un équilibre entre la fonction juridictionnelle et le caractère « politique » d'une cour constitutionnelle, on pourrait aussi se demander la pertinence de l'exigence d'un critère de « compétence ou d'expérience politique », cette dernière pouvant s'acquérir, comme pour le critère juridique, aussi bien par un diplôme que par l'exercice de fonctions particulières. Cette question revêt encore un intérêt particulier pour un système comme celui du Bénin dans lequel est reconnue à la Cour constitutionnelle la fonction de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. Dans le même sens, il ne faut pas perdre de vue que, comme d'autres juridictions constitutionnelles, la Cour constitutionnelle béninoise, en dehors, d'une part, d'être ou de se prévaloir de la qualité de juridiction, d'autre part, de contrôler les actes des autorités politiques, tranchent des questions qui intéressent l'ensemble des particuliers composant la communauté ou la société, d'où l'intérêt que recouvre, la présence de non juristes en son sein.

Il n'empêche : La formule « *personnalités de grande réputation professionnelle* » est assez vague et ouvre la porte a à peu près toute personne que l'autorité compétente voudrait nommer[11]. Cela n'a pas manqué de donner naissance à des contestations récurrentes, ce qui a aussi été source de contentieux devant la Cour.

10 Article 114 al $_3$ de la Constitution.

11 M. M. MBORANTSUO, *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p. 53.

On pourrait aussi se demander s'il y a des étapes ou des conditions matérielles de désignation des différentes personnalités devant siéger à la Cour constitutionnelle. Le législateur organique ne se penche que sur les pièces à fournir pour s'assurer de la satisfaction aux critères de nomination. L'article 1er de la loi n° 91-009 du 4 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 dispose ainsi :

« (…) *Avant leur nomination, soit par le Bureau de l'Assemblée Nationale, soit par le Président de la République, les personnes pressenties pour être membres de la Cour Constitutionnelle doivent produire :*

- *un curriculum vitae qui permette de juger de leurs qualifications et expérience professionnelles ;*
- *un extrait de casier judiciaire. (...).* ».

Une réflexion sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise relative à la désignation de ses membres vise à faire le point des contributions prétoriennes à la clarification des termes utilisés par le constituant en l'article 115 de la Constitution et mises en œuvre par le législateur organique en son article 1er. Elle vise, sur un plan théorique, à contribuer à une prévisibilité et à une stabilité des critères et modalités de nomination des juges à la Cour constitutionnelle. Sur un plan pratique, elle ambitionne de dépassionner, dans la mesure du possible, la question de la désignation des membres de la Cour constitutionnelle en la libérant des polémiques et controverses inutiles.

La problématique de cette étude consiste donc à se demander la contribution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise elle-même à la clarification des critères et modalités de désignation de ses membres.

A l'analyse, il est constaté que pendant la première mandature, les interventions du juge visaient essentiellement à apporter des

clarifications nécessaires aux autorités de nominations et aux requérants au sujet des premières désignations des juges. Mais, sur la durée, il est apparu, au moment des interventions des mandatures postérieures et à la suite des recours dont elles ont été saisies, que les débats devenaient de plus en plus controversés sur des points anciens comme sur certains autres plus contemporains.

I- LA MANDATURE POGNON OU LA PERIODE DES CLARIFICATIONS

La mandature POGNON qui a exercé de 1993 à 1998 a été confrontée à des recours, qui en plus de ceux jugés par le Haut Conseil de la République siégeant en qualité de cour constitutionnelle provisoire et qui portaient sur sa mise en place, lui a permis, en fin de mandat, de clarifier un certain nombre de zones d'ombre apparues dans la mise en œuvre des textes sur la composition de la Cour. Ces questions ont porté, d'une part, sur les profils, d'autre part, sur le respect de certaines procédures par les autorités de nomination.

A- Les profils

Il convient de rappeler de prime abord ici que l'alinéa 3 de l'article 115 de la Constitution dispose :

« La Cour constitutionnelle comprend :

- *trois magistrats, ayant une expérience de quinze années au moins, dont deux sont nommés par le Bureau de l'Assemblée nationale et un par le Président de la République ;*
- *deux juristes de haut niveau, professeurs ou praticiens du droit, ayant une expérience de quinze années au moins, nommés l'un par le Bureau de l'Assemblée nationale et l'autre par le Président de la République ;*
- *deux personnalités de grande réputation professionnelle, nommées l'une par le Bureau de l'Assemblée nationale et l'autre par le Président de la République.* ».

Cette catégorisation de la composition de la Cour n'est pas exempte de risque de confusion entre les différents professionnels du droit appelés à y siéger. Il est revenu à la mandature POGNON elle-même d'apporter les précisions nécessitées par la pratique. Ce fut à travers la décision **DCC 98-052 du 29 Mai 1998** ayant statué sur la demande de renouvellement du mandat de M^me^ Elisabeth POGNON. Cette décision a tenté de mettre fin à *la confusion entre la qualité de magistrat et celle de juriste de haut niveau.* En l'espèce, la Cour a été saisie, le 25 mai 1998, par un requérant contre la nomination (renouvellement) à la Cour constitutionnelle de Madame Elisabeth K. POGNON en qualité de *juriste de haut niveau*. Celui-ci développe que madame POGNON avait été nommée en février 1992 à la Cour constitutionnelle en qualité de *magistrat* et qu'elle siégeait en cette qualité à la Cour jusqu'à la fin de son mandat prévu pour le 07 juin 1998. Se fondant sur les termes de l'article 115 de la Constitution, il fait remarquer que la demande de renouvellement du mandat de madame POGNON faite par le bureau de l'Assemblée nationale le 22 mai 1998 en qualité de « *juriste de haut niveau, professeur ou praticien de droit* », en dehors de constituer une fraude à la loi, viole la Constitution elle-même. Pour lui, ayant été nommée à la Cour la première fois en qualité de magistrat, dame POGNON ne peut prétendre à un renouvellement de son mandat à la même cour qu'en cette même qualité.

Répondant à ce recours, la Cour a commencé à faire observer que « *la Constitution a créé trois catégories bien distinctes de membres de la Cour constitutionnelle* », celle de magistrat, celle de juriste de haut niveau (professeur ou praticiens du droit), et celle de personnalité de haute réputation professionnelle[12]. Pour conforter sa position et en dehors de la référence à l'article 115 de la Constitution, la Cour a rappelé que l'article 116 de la Constitution invite à élire le président de la Cour parmi « *les magistrats **et** juristes* », ce qui montre bien qu'il s'agit de deux catégories différentes qui ne sont pas interchangeables. Il n'existe en effet pas de catégorie de « *magistrat-*

12 D CC 98-052 du 29 Mai 1998, *Recueil des Décisions et Avis* 1998, p. 260.

praticien de droit »[13]. Pour la Cour, le constituant en distinguant nettement entre les deux catégories « *entend maintenir un équilibre juridique et socio-professionnel au sein de la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle* ». Cette précision signifie que le magistrat ne peut pas bénéficier de la qualité de magistrat au premier mandat et de celle de juriste de haut niveau (praticien du droit) lors du renouvellement du mandat. En l'espèce, après avoir constaté que « *la nomination de Madame POGNON, le 22 Mai 1998, constitue un renouvellement de mandat ; qu'en tant que telle, cette nomination ne peut intervenir qu'en la qualité de magistrat qu'elle avait à sa première nomination, le 10 Février 1992*[14] », la Cour a conclu « *que dès lors, la nomination par le Bureau de l'Assemblée Nationale, le 22 Mai 1998, de Madame POGNON, en qualité de juriste, doit être déclarée contraire à la Constitution* »[15].

Si la décision **DCC 98-052 du 29 Mai 1998** apparait comme la première à affirmer la stricte distinction entre les différentes catégories de spécialistes de droit, c'est la décision **8DC du 16 juin 1992** rendue par le Haut Conseil de la République siégeant en qualité de cour constitutionnelle provisoire[16] qui, la première, va expliciter un des profils, celui de « *juristes de haut niveau, professeurs ou praticiens du droit »* en profitant pour montrer que ce profil a deux variantes, elles aussi bien distinctes. Alors qu'une association contestait, entre autres, la nomination de monsieur Bruno AHLONSOU, cadre supérieur des assurances, en qualité de « *juriste de haut niveau »* au motif qu'il « *n'est ni professeur , ni praticien du droit avec une quinzaine d'années d'expérience comme*

13 Ibid., p. 261.

14 Même si par Décret N°92-291 du 26 octobre 1992 elle avait été mise à la retraite et avait ainsi perdu la qualité de magistrat après sa désignation par le Bureau de l'Assemblée Nationale mais avant le début réel de son mandat le 7 Juin 1993, date officielle d'installation de la Cour constitutionnelle. Cette situation ne pouvait lui nuire et l'empêcher d'exercer son mandat, car elle est due, selon la Cour constitutionnelle, à des raisons extérieures aussi bien à sa volonté qu'à celle du bureau de l'Assemblée Nationale.

15 *Recueil des Décisions et Avis 1998*, p. 261.

16 Selon l'article 159, alinéa 3 de la Constitution béninoise du 11 Décembre 1990, « *Les attributions dévolues par la présente Constitution à la Cour constitutionnelle seront exercées par le Haut Conseil de la République jusqu'à l'installation des institutions nouvelles* ».

le prescrit l'alinéa 3 de l'article 115 de la Constitution », le Haut Conseil de la République, pour rejeter cette requête, a fait observer que « *le sieur Bruno AHLONSOU est un juriste de haut niveau qui jouit d'une grande expérience tant dans le monde judiciaire que dans le secteur des assurances (...) pour avoir été magistrat puis responsable du département technique des règlements et contentieux dans diverses sociétés d'assurances depuis dix-sept(17) ans* »[17] . Les deux leçons à tirer de cette décision sont que, premièrement, la catégorie de « *juristes de haut niveau, professeurs ou praticiens du droit »* est bien composée de deux variantes, celle de *« professeur »* et celle de *« praticien du droit ».* Deuxièmement, un « *praticien du droit* » est toute personne dont l'expérience professionnelle a été acquise dans un ou plusieurs secteurs où le droit est appliqué de manière plus ou moins intense dans le traitement des dossiers ou l'exercice de la profession.

En deuxième position, la décision **15 DC du 16 mars 1993** peut être citée par rapport à la question des différents profils, en particulier, d'une part, la qualité de magistrat et l'influence de la retraite sur l'entrée en fonctions, d'autre part, la qualité de « *personnalité de grande réputation professionnelle* ». Par lettre en date du 26 novembre 1992, le président de la République a saisi le Haut conseil de la République pour « *voir clarifier et fixer la compréhension qu'on peut avoir sur la qualité des membres de la Cour constitutionnelle (...)*

- *Qualité de membre au jour de leur nomination ou de leur prestation de serment*
- *Perte de la qualité de magistrat à la retraite*
- *Qualité de juriste*
- *Sens à donner au mot « ''personnalité de grande réputation professionnelle''* »

17 *Recueil des décisions et avis 1991, 1992, 1993*, p.48.

La Cour a répondu sur chacun des points de demande de clarification.

S'agissant de la qualité de magistrat, elle a explicité ce qu'il fallait entendre par magistrat. Pour la Cour, « *dans la juridiction de l'ordre judiciaire, les magistrats de carrière sont chargés de juger lorsqu'ils sont au siège et de requérir l'application de la loi quand ils sont au Parquet. Recrutés par concours, ils sont placés dans un statut distinct de celui de fonctionnaire* »[18].

Il s'est ensuite posé la question de savoir si une personne ayant la qualité de magistrat en fonction au moment de sa nomination pouvait toujours prêter serment et siéger à la Cour si avant la prestation de serment et son entrée en fonctions, la date de sa retraite intervenait. La Cour, se fondant sur la loi 83-005 du 17 mai 1983 applicable aux magistrats à l'époque, commence d'abord par poser le principe selon lequel « *le magistrat admis à la retraite est radié d'office du cadre de la magistrature et qu'en l'espèce ne peut être membre de la Cour constitutionnelle s'il n'a sollicité l'honorariat de sa fonction* ». Elle considère ensuite que, s'agissant de madame Elisabeth POGNON, la requise en l'espèce, si la décision de sa nomination par le bureau de l'Assemblée nationale est en date du 10 février 1992 alors que le décret portant sa mise à la retraite ne date que du 26 octobre 1992, soit huit mois plus tard, c'est le retard de l'installation de la Cour, événement extérieur à la volonté de la requise, qui a rendu possible cette situation de mise à la retraite avant l'entrée en fonctions. La haute juridiction a conclu enfin que « *ce retard indépendant de la volonté du magistrat ne saurait lui être imputable ; qu'il y a donc lieu de confirmer sa nomination en tant que membre de la Cour constitutionnelle* ».

S'agissant du profil de « *personnalité de grande réputation professionnelle* », la décision **15 D C du 16 mars 1993** a été extrêmement lacunaire. Elle a estimé que « *la notion de personnalité doit être jumelée avec la qualification et la compétence professionnelle* » et que pour faire cette vérification, en cas de

18 *Recueil des Décisions et Avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, 1991-1992,1993, p.78.

contestation, la Cour doit s'assurer, au regard du *curriculum vitae* exigé des candidats au poste de membre de la Cour par l'article 1er de la loi organique sur la Cour constitutionnelle, que les intéressés remplissent effectivement les conditions permettant d'être membres de la Cour. C'est ce contrôle qui fut fait pour les deux personnalités proposées comme membres de la première mandature à savoir, d'une part, l'ancien président de la République, Hubert MAGA et, d'autre part, le professeur de médecine, Alexis HOUNTONDJI. Sur cette base, la Cour a conclu que « *les deux personnalités nommées (...) remplissent les conditions permettant d'être membres de la Cour constitutionnelle* »[19]. La leçon à tirer de cet extrait de la décision est que le profil de personnalité n'a pas de critère précis. Il appartient dès lors aux autorités de nomination de faire leur choix. Mais la Cour en expliquant qu'il faut jumeler la notion de personnalité avec la qualification et la compétence professionnelle, se donne-t-elle le droit de considérer que certaines personnalités pourraient être recalées par elle si elle estimait que celles-ci n'ont pas une qualification et une compétence avérées ? La jurisprudence ultérieure permettra de répondre à cette question.

B- Les procédures

Deux autorités de nomination sont en œuvre dans la désignation des membres de la Cour constitutionnelle : le président de la République et le bureau de l'Assemblée nationale. Contrairement au président de la République qui exerce ses pouvoirs de nomination des membres de la Cour constitutionnelle seul et sans possibilité de délégation, conformément aux articles 70 et 115 de la Constitution, le bureau de l'Assemblée nationale étant un organe collégial d'une institution elle-même collégiale, certaines formalités sont consacrées dans son règlement intérieur et qu'il se doit de respecter au moment d'exercer son pouvoir de nomination. Par ailleurs, la magistrature étant un corps spécial, ses animateurs, notamment ceux qui sont au siège ou ceux qui nommés dans certaines institutions comme la Cour suprême, ne

19 *Recueil des Décisions et Avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, 1991-1992,1993, p.81.

peuvent pas être désignés pour siéger à la Cour constitutionnelle sans que certaines formalités aient été respectées ou, sans que ne se pose la question de la nécessité ou non de respecter lesdites formalités. La mandature POGNON a eu l'occasion de préciser les conditions de respect de ces différentes formalités.

S'agissant du respect par le bureau de l'Assemblée nationale des procédures internes à la chambre parlementaire, c'est la nécessaire consultation de la Conférence des Présidents avant toute décision du bureau de l'Assemblée nationale relative à la désignation de quatre des sept juges de la Cour constitutionnelle qui a fait l'objet d'une décision. Elle est prévue à l'article 18. 1. a. du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale qui dispose clairement que « …*le bureau nomme quatre des sept membres de la Cour constitutionnelle* ***après avis consultatif de la Conférence des Présidents*** ».

Le non-respect de cette exigence a été sanctionné par la Cour constitutionnelle dans la décision **DCC 98-052 du 29 mai 1998**. Sur la base d'une requête en date du 25 mai 1998, la Cour a déclaré que « *les nominations des membres de la Cour constitutionnelle faites par le bureau de l'Assemblée Nationale le 22 mai 1998 par Décision N° 98-240/ANPT sont contraires à la Constitution* » car « *il ressort des éléments du dossier que la Conférence des Présidents n'a pas été consultée et n'a pas donné son avis avant la désignation des membres de la Cour constitutionnelle par le bureau de l'Assemblée Nationale* »[20].

Concernant toujours l'Assemblée nationale, la Cour constitutionnelle a été amenée à se prononcer sur l'obligation ou non de prendre en compte des propositions émanant des différentes tendances politiques présentes au sein du bureau de l'Assemblée nationale[21]. A cette question, elle a répondu fermement que « *le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale ne prescrit que deux conditions pour la désignation des membres à la Cour constitutionnelle , à savoir l'avis*

20 Décision DCC 98-052 du 29 mai 1998, *Recueil 98*, p. 257 à 264, spécifiquement p. 263.
21 Décision DCC 98-061 du 05 juin 1998.

préalable de la Conférence des présidents et la désignation desdits membres par le bureau de l'Assemblée nationale au scrutin secret ; que l'article 115 de la Constitution a clairement défini les critères de nomination des membres de la Cour constitutionnelle ; que les dispositions susvisées ne prévoient pas, au niveau de la désignation des membres de la Cour, la représentation de toutes les tendances politiques existant au sein du bureau de l'Assemblée nationale ». Il faudrait faire en sorte que la Cour soit « *une institution indépendante de tout pouvoir politique, de tout parti politique, association ou groupe de personnes de quelque nature que ce soit* ». Les nominations à la cour doivent donc se faire « *avec objectivité, impartialité et rigueur* » conclut la haute juridiction[22].

S'agissant de la désignation des magistrats et des formalités internes à ce corps ou aux institutions dans lesquelles siègent des magistrats, il s'est posé la question de savoir, si, pour des raisons d'inamovibilité des magistrats du siège, d'une part, ceux-ci, ainsi que le Conseil supérieur de la magistrature, devraient être consultés avant leur nomination à la Cour , et, d'autre part, si un magistrat du siège, membre de la Cour suprême ne peut être nommé à la Cour constitutionnelle, et donc cesser de siéger à la Cour suprême, qu'après avis du bureau de ladite Cour.

Sur le premier point, dans la décision **DCC 98-061 du 05 juin 1998**, la Cour a pris position dans les termes suivants : « *Aux termes de l'article 126 de la Constitution, les magistrats du siège sont inamovibles. Considérant que cette inamovibilité , corolaire de l'indépendance du magistrat , doit lui être garantie dans toute sa carrière ; qu'en l'absence de tout texte d'application dans le droit positif béninois déterminant le contenu du principe d'inamovibilité et en conformité avec l'esprit de la Constitution du 11 décembre 1990, la nomination du magistrat nécessite une procédure minimale consistant en la consultation préalable dudit magistrat aussi bien sur les nouvelles fonctions qui lui dont proposées que sur les lieux*

22 Même décision.

où elles seront exercées ». Ayant vérifié dans l'espèce du recours[23], d'une part, que les nommés MEDEGAN Clothilde et MAYABA Jacques, tous deux magistrats, « *ont été consultés et ont donné leur avis préalablement à leur nomination* », d'autre part, que « *le Conseil supérieur de la magistrature a donné son avis* », la cour a validé la nomination des intéressés.

Toujours dans la même décision, et sur le second point, si l'on se base sur l'article 6, alinéa 3, de l'ordonnance N° 21/PR du 26 avril 1966, « *il ne peut être mis fin à titre temporaire ou définitif aux fonctions des membres de la Cour suprême et du ministère public que dans les formes prévues pour leur nomination et* ***sur avis du bureau de la Cour suprême pour les magistrats du siège*** ». Toutefois, sur ce point, la Cour constitutionnelle s'est déclarée incompétente pour apprécier le respect de cette formalité au motif que cette appréciation relève du contrôle de légalité[24].

Cette riche jurisprudence produite par la mandature POGNON pour clarifier les zones d'ombre concernant la désignation des membres de la Cour constitutionnelle pouvait paraitre suffisante pour les observateurs. C'est ignorer la volonté de certains d'entre eux de veiller à un strict contrôle de la qualité des personnalités désignées pour siéger dans la prestigieuse institution. De nombreux recours affluent toujours lors de nominations à la Cour constitutionnelle. Les mandatures postérieures ont dû faire face, à leur tour, au règlement, soit des mêmes questions posées à la mandature POGNON, soit au règlement de nouveaux problèmes identifiés. En définitive, ce sont des controverses qui entourent, jusqu'à nos jours, les nominations de membres à la Cour constitutionnelle. Quels regards juridiques poser sur ces controverses ?

23 Décision D CC 98 – 061 du 05 juin 1998, *Recueil* 1998, p. 304.
24 Décision D CC 98 – 061 du 05 juin 1998, *Recueil* 1998, p. 305.

II- LES MANDATURES POSTERIEURES OU LE REGLEMENT DES CONTROVERSES

Les questions relatives aux profils et modalités de désignation qu'on pensait régler par la mandature POGNON sont réapparues dans les requêtes adressées à la Cour par rapport aux désignations de ses membres (A) alors que la controverse nouvelle qui apparait ces dernières années a trait à l'impartialité ou à la probité de certaines personnes désignées pour être membre de la Cour (B).

A- Les controverses persistantes

La question sur les profils a continué à se poser à la Cour à chaque mise en place de nouvelle mandature.

Le profil de « ***personnalité de grande réputation professionnelle*** » n'a jamais manqué de faire l'objet de controverses à chaque mise en place de mandature. La Cour constitutionnelle saisie de ce genre de recours, a simplement rappelé à chaque fois, sa jurisprudence contenue dans la Décision **15 D C du 16 mars 1993**. Cette décision jugeait que la notion de personnalité devrait être jumelée avec la qualification et la compétence professionnelle. Sans aller plus loin dans sa démonstration, la haute juridiction s'était en effet contentée de constater « *qu'il résulte de l'examen de son curriculum vitae qu'il remplit les conditions requises pour être nommé (. . .) membre de la Cour constitutionnelle en qualité de personnalité*. . . ». Il en a été de même chaque fois qu'elle est à nouveau été saisie d'un recours s'agissant de ce profil. [25] La leçon à tirer est que ce profil est le moins exigeant au regard de la jurisprudence de la Cour. Les autorités de nomination disposent donc d'une grande marge de manœuvre, c'est-à-dire d'une grande liberté, pour retenir la personnalité de leur choix.

Alors qu'on pensait que la catégorie de « ***juriste de haut niveau*** » dans sa variante de « *professeur* » devait s'entendre nécessairement

25 **DCC 03-082 du 26 mai 2003**, Nomination de Idrissou BOUKARI, **DCC 08-067 du 06 juin 2008**, Nomination de Robert TAGNON, **DCC 13-061 du 24 juin 2013**, Nomination de Lamatou Nassirou et **DCC 18-128 du 21 juin 2018**, Nomination de André KATARY.

d'enseignant de rang magistral (Agrégé, maitre de conférences ou titulaire) au regard des statuts des professeurs agrégés Maurice GLELE AHANHANZO et Conceptia DENIS OUINSOU , les seuls juristes universitaires à avoir siégé à la Cour avant 2003, la validation, en 2003, de la nomination de monsieur Christophe KOUGNIAZONDE, docteur en sciences politiques et enseignant de matières juridiques, permet de retenir que la jurisprudence de la Cour est favorable à la désignation d'un docteur en droit ou sciences politiques (si ce dernier enseigne des matières juridiques) , ayant accompli le nombre d'années d'expériences sollicité. Dans la décision **DCC 03- 092 du 04 juin 2003** , décision de principe, alors que des requérants avaient saisi la Cour constitutionnelle au motif que monsieur KOUGNIAZONDE, « *professeur assistant, n'est ni professeur au sens où l'entendent la Constitution et la loi organique sur la Cour, ni praticien du droit,* », la haute juridiction s'est passé de toute démonstration, en se contentant de décider que l'analyse du *curriculum vitae* de l'intéressé « *révèle qu'il remplit les conditions requises pour être nommé en qualité de juriste de haut niveau*. ».

La qualité de **« *magistrats, ayant une expérience de quinze années au moins »*** est également revenue sur le tapis. Cette fois ci, il s'est agi de savoir si dans le décompte des années d'expérience, la période où la personne proposée à nomination était auditeur de justice pouvait être prise en compte. C'est une affaire qui a permis de clarifier la nuance entre le statut d'auditeur de justice et celui de magistrat. La nomination, en 2013, de monsieur Euloge AKPO, magistrat ayant été intégré dans le corps de la magistrature le 17 juin 2000, a été contestée au motif que celui-ci n'avait pas l'expérience de quinze années requises. L'intéressé a produit à la Cour son *curriculum vitae* qui fait état de ses expériences de juriste dès 1989 dans une entreprise privée, ensuite celle de juriste dans des cabinets d'avocats dès 1995. Il s'est enfin appesanti sur les expériences acquises en qualité d'auditeur de justice du 03 février 1998 au 17 juin 2000 pour estimer qu'au total, ces expériences de pratique juridique sont, en 2013, au-dessus du minimum de quinze années d'expériences exigées et que sa qualité

de magistrat ne souffre pas de contestation. Par décision **DCC 13-060 du 24 juin 2013,** la Cour a tranché la question : « *le statut de l'auditeur de justice ne saurait être assimilé à celui du magistrat, la qualité de magistrat n'étant acquise qu'au moment de l'intégration dans le corps de la magistrature, suite au décret du président de la République ; que si le constituant a fait de la Cour constitutionnelle la plus haute juridiction en matière constitutionnelle et précisé que ne peuvent y siéger que des magistrats ayant une* ***expérience de quinze années au moins*** *, il est évident qu'il ne peut s'agir que d'un magistrat ayant* ***une pratique professionnelle et une expérience accumulée de quinze années dans la fonction de magistrat*** ».

Dans la même décision, DCC 13-060 du 24 juin 2013, la Cour répond clairement à la question de savoir **si un magistrat peut siéger à la Cour en qualité de juriste de haut niveau** dans sa variante de « *praticien de droit* ». Pour la Cour, « *les expériences acquises par un magistrat avant son intégration dans le corps de la magistrature ne sauraient être prises en considération que pour sa nomination au titre de ''juriste de haut niveau, praticien du droit, ayant une expérience de quinze années au moins'' et non au titre de magistrat* ».

Dix ans plus tôt, en 2003, ce n'était pas l'amont de la profession de magistrat qui avait retenu l'attention de la Cour, mais son aval. Ce n'était donc pas le point de départ de la carrière de **magistrat**, mais la fin de cette carrière, autrement dit, **la retraite et son influence sur la poursuite ou le renouvellement du mandat.** Il s'était posé la question de savoir si une personnalité ayant la qualité de magistrat au moment de sa nomination et qui la perdait en cours de mandat pouvait voir son mandat renouvelé en se prévalant de cette même qualité. Dans la décision **DCC 03-081 du 26 Mai 2003** qui a trait au renouvellement du mandat de Monsieur Lucien SEBO[26], la Cour répond : « *Monsieur Lucien SEBO a été nommé membre de la Cour constitutionnelle, par décret N°98-221 du 22 Mai 1998 (...), en qualité de magistrat ; (...) Selon l'article 115, alinéa 1, de la*

26 DCC 03-081 du 26 Mai 2003, *Recueil des Décisions et Avis*, 2003 p. 331 et sv.

Constitution, la durée du mandat est de cinq ans, renouvelable une seule fois. (...) Admis à la retraite depuis le 1er Janvier 2003, il n'en a pas moins continué à siéger à la Cour constitutionnelle ; (...) son mandat expire le 6 Juin 2003 à minuit ; (...) sa nomination, par décret N°2003-163 du 16 Mai 2003, (...) en qualité de magistrat, constitue un renouvellement de mandat ; qu'en tant que telle, ladite nomination ne peut intervenir qu'en la qualité de magistrat qu'il avait à sa première nomination ». Autrement dit, la qualité que le membre de la Cour avait à sa première nomination lui est maintenue en cas d'éventuel renouvellement sans qu'on ne puisse lui opposer sa mise à la retraite intervenue en cours du premier mandat. En définitive, le droit au renouvellement du mandat de membre de la Cour est au-dessus d'une mise à la retraite intervenue en cours du premier mandat. La qualité constatée à la nomination suit donc le membre de la Cour jusqu'à la fin de son ou de ses mandats sans qu'il ne puisse s'en départir (DCC 98-052 du 29 Mai 1998) et sans qu'on ne puisse non plus la lui dénier (DCC 03-081 du 26 Mai 2003).

Il faut souligner que la question aurait manqué de pertinence si la retraite de monsieur SEBO (1er janvier 2003) était intervenue après la mise en vigueur du nouveau statut de la magistrature. En effet, termes de l'article 78, alinéa 2, de la loi 2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la magistrature, « *le magistrat admis à la retraite (...) demeure rattaché au corps de la magistrature et conserve à ce titre sa qualité de magistrat* ». De toutes les façons, la Cour constitutionnelle avait tranché le contentieux dans l'esprit de ce nouveau statut. Cette disposition du nouveau statut qui semble constituer un avantage pour les magistrats doit aussi être bien comprise comme une contrainte.

S'agissant des modalités de désignation des magistrats à la retraite au sein de certaines institutions, il est intéressant de noter qu'il est arrivé qu'un magistrat à la retraite ait vu sa nomination dans une institution internationale remise en cause pour non consultation du Conseil supérieur de la magistrature avant la nomination. La Cour constitutionnelle avait estimé, par décision **DCC 17-067 du 23 mars 2017,** que la nomination

de l'intéressé, même à la retraite, « *en raison de son statut professionnel de magistrat (...) est subordonnée à l'avis conforme du Conseil supérieur de la Magistrature ».* Cette jurisprudence devrait *a priori* pouvoir s'appliquer aux nominations à la Cour constitutionnelle. Il faudrait pour cela que l'exigence de consultation du Conseil supérieur de la magistrature, continue d'être considérée comme nécessaire par la Cour constitutionnelle avant la nomination des magistrats (en fonction comme à la retraite) en son sein. Cela ne semble plus être le cas.

Alors qu'avec la décision **DCC 98-061 du 05 juin 1998** rendue par la mandature POGNON, on pensait que la Cour constitutionnelle prenait **la formalité de consultation du Conseil supérieur de la magistrature avant les nominations** en son sein comme substantielle, la donne a changé en 2003 avec la décision **DCC 03-092 du 04 juin 2003**. En l'espèce, la question posée était celle de savoir si, comme le prévoit l'article 129 de la Constitution, la nomination d'un magistrat doit être précédée d'un avis du Conseil Supérieur de la Magistrature. Saisie de la question, la Cour constitutionnelle a opéré une clarification de ce qui semblait être sa position en 1998, en indiquant clairement que « *les nominations de magistrats à la Cour constitutionnelle sont régies par les dispositions de l'article 115 de la Constitution et par celles de l'article 1er de la loi N° 91- 009 du 4 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle (. . . .) ; il en résulte que la nomination prévue à l'article 115 de la Constitution est spécifique et relève de deux autorités distinctes, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ; (...) cette nomination est différente de celle de l'article 129 de la Constitution* »[27]. Le fait pour un requérant d'invoquer la violation de l'article 11, alinéa 3, de la loi N° 94-027 du 15 juin 1999 portant loi organique sur le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) relative à la formalité de consultation du CSM a donc été déclaré « *inopérant* » et la demande d'annulation de la désignation pour défaut de consultation du CSM

27 Décision D CC 98-061 du 05 juin 1998, *Recueil* 1998, p 299 à 306, en particulier p 303 et 304.

rejetée. [28]. En revanche, dans la même décision, la Cour rappelle que les prescriptions du **Règlement intérieur de l'Assemblée nationale évoquant explicitement les désignations de membres à la Cour constitutionnelle** sont une « *formalité substantielle à laquelle il ne saurait être dérogé* »[29].

B- La nouvelle controverse

En droit comparé, c'est une question récurrente que celle de se demander si un juge serait d'autant plus indépendant des groupes politiques qu'il n'aurait aucun lien apparent avec eux, ou **si le fait pour un juge d'être membre d'un parti politique compromet nécessairement sa neutralité, son indépendance et son esprit critique**. Le problème n'est pas mince car, ainsi que l'observe Hans KELSEN « *il est aussi difficile qu'il serait désirable d'écarter toute influence politique de la jurisprudence de la juridiction constitutionnelle* »[30].

Cette question s'est posée au juge constitutionnel béninois. Un requérant expose en 2008 devant lui : « *La désignation des sept (07) personnalités qui vont siéger à la prochaine mandature de la Cour Constitutionnelle est une illustration éloquente du mode de gouvernement ainsi que la preuve…que le Président de la République foule aux pieds le serment qu'il a prêté (…), tous ceux qui ont été désignés par le Bureau de l'Assemblée Nationale sont ceux que le Président de la République avait déjà sélectionnés au cours du Conseil des Ministres des 27 et 28 février 2008 (…) Cette coïncidence ne s'explique que par une collusion entre le Président de la République et celui de l'Assemblée…. Une supercherie dont la seule finalité est la mise en place pour les cinq années à venir au moins des membres de la Cour Constitutionnelle qui seront aux ordres ».* Après avoir donné des raisons pour lesquelles, selon lui, il serait permis de douter de la compétence des personnalités choisies

28 Décision D CC 03-092 du 04 juin 2003, *Recueil* 2003, p 379 à 384, en particulier p 383.
29 Décision DCC 03-092 du 4 juin 2003, *Recueil 2003*, p 379 à 384, en particulier p. 382 et 383.
30 H. KELSEN, article précité, *R. D. P.* 1928, p. 227.

pour faire face à leur mission, il met aussi en doute leur probité. S'appesantissant sur le cas de Me Robert DOSSOU, il avance : « *Dans un passé tout récent, tous les béninois ont vu Monsieur Robert DOSSOU [l'un des membres désignés qui sera élu plus tard Président de la Cour] soutenir la candidature de l'actuel Président de la République et appeler à voter pour lui. (…) Monsieur Robert DOSSOU est également le premier responsable de son parti politique dont certains membres ou sympathisants participent aux activités du gouvernement. Il est en d'autres termes, l'homme du Président de la République. Il ne peut donc en toute indépendance et impartialité juger les actes du gouvernement et de son président qui seront contraires à la Constitution. Il ne peut également être perçu par les béninois comme un juge indépendant et impartial et toute décision à laquelle il participera n'aura pas l'autorité nécessaire au maintien de la paix et de l'unité nationale*. ».

Dix ans plus tard, en 2018, au lendemain des nominations à la 6éme mandature de la Cour constitutionnelle un autre requérant expose que « *Monsieur Joseph DJOGBENOU n'est pas de bonne moralité* ». Il n'aurait « *ni la probité et l'intégrité requise ni la sagesse souhaitée pour assumer les fonctions de conseiller à la Cour constitutionnelle encore moins celles de président de cette institution, pour avoir [en sa qualité de ministre de la justice, juste avant sa nomination], d'une part, porté certaines réformes législatives controversées, d'autre part, usé de pouvoirs exorbitants dans la mise en œuvre de certaines poursuites judiciaires* ».

Ces deux requêtes introduites avec dix ans d'écart entre elles, posent le même problème, celui de la probité des juges, et par ricochet, celui de leur impartialité. Le droit constitutionnel béninois n'ignore pas le sujet en d'autres matières. Il est prévu à l'article 35 de la Constitution que « *Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun.* ».

La Cour se devait donc de répondre. Dans le cas de Me Joseph DJOGBENOU, elle s'est contentée, par décision **DCC 18-129 du 21 juin 2018, de** constater que « *le requérant n'apporte aucune preuve au soutien de ses prétentions* »[31]. En 2008, elle a été plus prolixe : « *l'article 11 de la loi organique sur la Cour Constitutionnelle dispose :* « *Un décret pris en Conseil des Ministres, sur proposition de la Cour Constitutionnelle définit les obligations imposées aux membres de la Cour, afin de garantir l'indépendance et la dignité de leurs fonctions. Ces obligations doivent notamment comprendre l'interdiction pour les membres de la Cour Constitutionnelle, pendant la durée de leurs fonctions, de ne prendre aucune position publique sur les questions ayant fait, ou susceptible de faire l'objet de décisions de la part de la Cour ou de consulter sur les mêmes questions ;(…) ; (…) le Haut Conseil de la République siégeant en qualité de Cour Constitutionnelle, dans sa Décision 15 DC du 16 mars 1993 a dit et jugé que : « Les membres de la Cour Constitutionnelle doivent être indépendants par rapport aux institutions qui les ont nommés et à tous partis politiques pour mener à bien la mission qui leur a été confiée. » ; (…) en conséquence, les membres de la Cour Constitutionnelle* ***une fois nommés et après leur prise de fonction****, doivent être indépendants de toutes les institutions qui les ont nommés et de tous partis politiques ; (…) dès lors, la demande de Monsieur David THOGNON tendant à apprécier l'indépendance de Maître Robert DOSSOU avant sa nomination et son entrée en fonction ne saurait prospérer* ». Sur la base de tous ces éléments, la Cour, par décision **DCC 08-067 du 6 juin 2008**, rejette les prétentions du requérant[32].

De ces décisions, on peut tirer deux enseignements. Premièrement, la Cour constitutionnelle est compétente pour apprécier l'impartialité de ses membres. Deuxièmement, l'impartialité d'un conseiller à la Cour constitutionnelle ne peut s'apprécier qu'à partir de sa prise de fonction et non sur la base de faits passés dont tous ne sont pas toujours démontrés.

31 DCC 18-129 du 21 juin 2018, Recueil 2018, Volume 2, p. 777.

32 DCC 08-067 du 6 juin 2008, inédit.

En conclusion sur ce point, et comme le dirait Marc VERDUSSEN, « *dénier à tout juge une détermination à faire preuve de la plus grande indépendance traduit une profonde ingratitude. Mais croire que tout juge est capable de se départir, en toutes circonstances, de ses attaches politiques relève de l'angélisme. Comme souvent, la vérité est quelque part entre les deux* »[33] et « *il est presque préférable d'accepter, plutôt qu'une influence occulte, et par suite incontrôlable des partis politiques, leur participation légitime à la formation du tribunal* »[34]. Il est vrai, on n'en est pas encore là.

33 M.VERDUSSEN, *Les douze juges*, Bruxelles, Labor, 2004, p. 53.
34 H. KELSEN, article précité, *R. D. P*. 1928, p. 227.

CONCLUSION

Au total, aucun des compartiments de la désignation des juges à la Cour constitutionnelle béninoise n'a échappé aux préoccupations soumises par les requérants au juge constitutionnel. Les profils ont été clarifiés qu'il s'agisse de la qualité de magistrat, de celle de juriste de haut niveau ou de celle de personnalité de grande réputation professionnelle. Les modalités pratiques de désignation ont-elles aussi été examinées, notamment les formalités éventuelles imposées, ou non, par la Constitution ou les textes infra constitutionnels. On retient que la consultation de la Conférence des présidents par le bureau de l'Assemblée nationale est une formalité substantielle alors que la consultation du Conseil supérieur de la magistrature pour la désignation des magistrats n'est pas indispensable pour leur désignation à la Cour constitutionnelle, même si la consultation et l'accord des intéressés est un minimum.

Le sentiment général qui se dégage de la jurisprudence produite par la mandature POGNON, à la suite du Haut Conseil de la République, c'est qu'elle a permis de compléter ou de préciser les textes. Mais les requérants n'ont jamais été en manque de nuances à soumettre à la réflexion du juge. Les différents recours ont été utiles pour asseoir un droit complet de la désignation des juges constitutionnels béninois, droit composé des textes et de la jurisprudence qui les complète. Quant aux controverses, il est peut-être trop tôt pour espérer les voir disparaitre relativement aux désignations de personnalités ou à celles de spécialistes ayant pris des positions politiques par le passé. La persévérance des requérants, au-delà d'être un signe de bonne santé de l'Etat de droit, pourrait, peut-être un jour, pousser le constituant à opérer des réformes de clarification sur la désignation des membres de la Cour constitutionnelle. Certaines positions prises par la mandature POGNON pourraient trouver en pareille occasion, une ultime consécration après les nombreuses confirmations des mandatures postérieures.

« Le statut du juge constitutionnel africain post-vent d'est : l'exemple du juge constitutionnel béninois »

Par Judith Fabien ATEMGA
Titulaire de Master recherche en Droit public / Droit constitutionnel, Assistant de recherche au Centre de Recherche A Priori (Yaoundé-Cameroun)

INTRODUCTION

Le statut du juge constitutionnel en Afrique est-il gage de son indépendance ? Si l'on prend pour exemple d'étude le système béninois de justice constitutionnelle, la question sera formulée comme suit : le statut du juge constitutionnel béninois tel que prévu est-il de nature à assurer son indépendance ? C'est alors par ces banales interrogations que nous entamons la présente réflexion consacrée au statut du juge constitutionnel africain, celui béninois précisément. En effet, le sujet appelle préalablement à toute analyse de fond un éclairage conceptuel, c'est à dire définir les termes centraux de notre sujet.

Comme le disait si bien en substance un grand maître français administrativiste qu'il faut nécessairement commencer par résoudre clairement le problème de fixation des concepts qui forment l'armature d'un thème, « *sinon, poursuit-il, on discuterait dans l'obscurité en vain* »[1]. Le mot « statut » est justement cet élément à conceptualiser. Le terme anglais "*status*" correspond au mot latin *status*[2], utilisé pour désigner une *« condition »* ou un « *état juridique »*[3]. Le statut juridique du juge constitutionnel apparait ainsi comme la position dans l'état de l'institution et de ses membres, que déterminent les rapports entre

1 Charles Eisenmann, *Cours de droit administratif*, tome I, LGDJ, Paris, 1982, p. 17.

2 Elizabeth A. Martin, *A Dictionary of law*, Oxford, Oxford University Press, 3e edition, 1994, pp. 381-382.

3 Félix Gaffiot, *Dictionnaire latin-français*, p. 1476. Exemple classique d'utilisation : le livre 1, titre 4 du Digeste « *De statu hominem* ».

les pouvoirs publics et, d'une part la juridiction constitutionnelle, d'autre part les membres de celles-ci[4]. Ces rapports juridiques se traduisent en termes de droits et d'obligations. Le statut des membres de la Cour constitutionnelle béninoise constitue donc l'ensemble des droits qu'ils peuvent revendiquer de l'État et des obligations qu'ils ont à l'égard de cet État. Ces droits et ces obligations naissant de leur qualité de membres de la juridiction constitutionnelle. Cette précision est nécessaire afin d'exclure de la définition les droits et obligations découlant d'une autre qualité, comme celle de citoyen, d'élu ou de fonctionnaire. En ce sens, le statut du juge constitutionnel béninois constitue l'ensemble des droits et obligations qui résultent des compétences accordées au juge ordinaire[5]. Cette précision mérite aussi d'être retenue afin d'éviter que la notion de statut du juge constitutionnel n'intègre pas l'ensemble de son activité.

Toutefois, si la construction conceptuelle ainsi élaborée était en effet quelque peu malentendue, l'appréhension de notre sujet n'aurait pas nécessairement vocation à rester sans effet. Ainsi au Bénin, de la Constitution aux actes règlementaires, toutes les catégories de normes sont susceptibles d'être source du statut du juge constitutionnel.

Créée par Constitution du 11 décembre 1990 et installée le 07 juin 1993 suite à la Conférence nationale souveraine de février 1990, la Cour constitutionnelle du Bénin a immédiatement suscité respect et considération. Pour ceux qui connaissent l'histoire constitutionnelle des Etats africains, les trajectoires du constitutionnalisme en Afrique noire[6] et les infortunes de la démocratie sur le continent[7], il ne sera point nécessaire d'observer que les juridictions constitutionnelles sont un objet d'étude récemment découvert par la recherche. Cependant, malgré l'expérience édifiante de ces dernières décennies,

4 Pour être tout à fait complet à ce niveau, lire utilement Noëlle Lenoir, « Le métier du juge constitutionnel », Extrait de « Le Débat », n°114, mars-Avril 2001.

5 *Idem*.

6 Koffi Ahadzi, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *in Afrique juridique et politique*, vol.1, n°2, 2002, pp. 35-86.

7 Babacar Guèye, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *in Pouvoirs*, 2009, n°2, pp. 5-25.

l'étude de ces juridictions constitutionnelles, pourtant abondamment explorées, n'a pas réussi à vider le sujet de son intérêt. De même, les différentes analyses faites par la recherche ne sont pas parvenues à présenter ce juge sous tous ses aspects, à ressortir les spécificités de chaque juridiction nationale et surtout à épuiser les problèmes juridiques que posent son activité et sa composition. C'est fort de ce déficit scientifique que notre sujet trouve tout son intérêt.

Sur le plan théorique, la présente réflexion a pour intérêt d'informer les chercheurs, juristes (théoriciens et praticiens) et pouvoirs publics, sur la procédure de nomination des juges constitutionnels en Afrique. Sur le plan pratique, la présente réflexion a pour objectif de former les populations sur les obligations liées au statut du juge constitutionnel. Cela étant, la tâche sans aucun doute est loin d'être négligeable, d'autant plus que le résultat obtenu servira d'élément d'analyse tant aux nationaux qu'aux étrangers qui envisageraient une étude comparative des statuts des juges constitutionnels africains et étrangers.

Alors qu'elles sont bien identifiées en Europe, notamment grâce au modèle autrichien[8] conçu par le juriste Hans Kelsen[9], les juridictions constitutionnelles ont, presque toutes été en Afrique, des créatures moribondes conservées jusqu'en 1990. Dans la quasi-totalité des pays africains francophones, les membres des Cours et autres juridictions constitutionnelles similaires ne font pas partie du corps judiciaire, à l'exception du Burundi, du Madagascar et du Sénégal[10]. La juridiction

8 Charles Eisenmann, *La justice constitutionnelle et la Haute cour constitutionnelle d'Autriche*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1928 ; Lire aussi Joseph Pini, « La Cour constitutionnelle autrichienne et les rapports entre juge constitutionnel et le pouvoir constituant », *in Cahiers du Conseil constitutionnel* n°7, 1999.

9 Hans Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *Revue de droit public,* 1928, pp. 197-257.

10 Par exemple au Burundi, les garanties applicables au corps judiciaire sont également applicables aux juges constitutionnels. Il n'y a pas de spécificité particulière. Au Madagascar aussi les mêmes garanties leurs sont applicables mais avec une certaine spécificité car le Président est justiciable devant la Haute Cour de Justice, tandis que les membres bénéficient d'une protection spéciale. Quant au Sénégal, les juges constitutionnels font partie du corps judiciaire mais le statut est règlementé par une Loi organique n°92-22 du 30 mai 1992 sur le Conseil constitutionnel. Pour plus de détails à ce propos, voir « L'indépendance des juges et des juridictions », Bulletin n°7, novembre 2006 de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF), p. 115 et s.

constitutionnelle se présente souvent comme une juridiction à part entière, ayant sa propre organisation et dont les juges ne font pas partie du système judiciaire classique. Ces juges, entièrement à part, sont soumis à des règles spécifiques tenant à leur qualité de gardien de la Constitution. Ainsi, le principe d'indépendance nouvellement garanti et qui implique un statut particulier du juge constitutionnel béninois appelle deux observations fortement intéressantes. La première observation est relative à la procédure de leur nomination qui est rigoureusement encadrée (I) ; et la seconde qui découle de la première consiste à voir un régime protecteur du juge constitutionnel béninois sérieusement instauré (II).

I- UNE PROCEDURE D'INVESTITURE DU JUGE CONSTITUTIONNEL RIGOUREUSEMENT ENCADREE

La curiosité ici, n'est pas de savoir ce qu'un juge[11], mais plutôt qui peut l'être au Bénin. La réponse positive à cette préoccupation conduit à examiner tour à tour le mode de désignation diffus des juges constitutionnels béninois (A) ainsi que la solidité acceptable de leur mandat (B).

A- Le mode de désignation diffus

La désignation seule ne suffit pas à conférer à une personnalité le statut de juge constitutionnel au Bénin. Il peut arriver qu'après avoir été désigné, celui-ci s'abstient au rituel de prestation de serment qui constitue un temps fort pour être véritablement porté au rang de « Conseiller » à la Cour constitutionnelle.

La désignation des conseillers constitutionnels au Bénin fait intervenir plusieurs personnalités. Il convient cependant d'étudier la diversité de ces autorités nommantes d'une part (1) ; d'autre part, nous allons aborder la variété de qualifications requises pour être nommé juge à cette haute instance constitutionnelle (2).

11 Georges Wiederkehr, « Qu'est-ce qu'un juge ? », *in Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 575-586.

1- La diversité des autorités nommantes

S'il est vrai que s'agissant de la composition des juridictions constitutionnelles, « *on ne peut pas proposer une solution uniforme pour toutes les Constitutions possibles* »[12], il faut relever, comme le font Constance Grewe et Hélène Ruiz Fabri, que « *dans la mesure où la Cour constitutionnelle doit être un tiers impartial tout en étant chargée d'une mission éminemment politique, les règles de recrutement revêtent une importance certaine* »[13]. Cependant, la procédure de nomination des juges au sein des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone, comme partout ailleurs, diffère selon les pays. Que l'on se situe du côté de la République du Bénin, du Congo, du Mali, du Cameroun…, la composition des juridictions constitutionnelles varie d'un pays à un autre. Au Bénin par exemple, la Cour constitutionnelle est composée de sept (07) membres nommés qui portent le titre de « Conseiller » que l'opinion publique et les médias ont surnommé de « Sage ».

De manière générale, les Conseillers à la Cour constitutionnelle du Bénin sont choisis parmi les juristes (théoriciens et praticiens) et les personnalités de réputation professionnelle établie. Outre cette condition de compétence professionnelle, les membres de la Cour jouissent d'une bonne moralité et d'une grande probité[14]. Ils sont alors désignés de la manière suivante :

- trois (03) par le Président de la République ;
- quatre (04) par le Bureau de l'Assemblée Nationale.

12 Hans Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *Revue de droit public*, 1928, p. 226.

13 Constance Grewe et Hélène Ruiz-Fabri, *Droits constitutionnels européens*, Paris, Puf, p. 75.

14 Voir l'article 115 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Au Cameroun par contre, le Conseil constitutionnel comprend onze (11) membres nommés. Les membres du Conseil constitutionnel sont choisis parmi les personnalités de réputation professionnelle établie, et doivent jouir d'une grande intégrité morale et d'une compétence reconnue. Ces onze (11) membres sont alors désignés de la manière suivante : - trois (03), dont le Président du Conseil, par le Président de la République, - trois (03) par le Président de l'Assemblée Nationale après avis du bureau, - trois (03) par le Président du Sénat après avis du Bureau, - deux (02) par le Conseil supérieur de la magistrature. Tous ces membres sont nommés par décret du Président de la République et portent tous, le titre de « Conseiller ». Confer à cet effet, l'article 51 alinéa 1 de la Constitution du 18 janvier 1996.

Les qualifications des sept (07) membres font état de trois magistrats ayant une expérience de quinze (15) années, au moins, dont deux (02) sont nommés par le Bureau de l'Assemblée Nationale et un (01) par le Président de la République. Deux (02) juristes de haut niveau, professeurs ou praticiens du droit, ayant une expérience de quinze (15) années, au moins, dont un (01) est nommé par le Bureau de l'Assemblée Nationale et un (01) par le Président de la République et, enfin, deux (02) personnalités de grande réputation professionnelle nommées l'une par le Bureau de l'Assemblée Nationale et l'autre par le Président de la République. Selon les mêmes dispositions de la loi fondamentale, le Président de la Cour constitutionnelle n'est pas nommé *ès qualités*, il est élu par ses pairs et ce, parmi les magistrats et juristes membres de la Cour. L'élection du Président de la Cour constitutionnelle a lieu au scrutin secret et à la majorité absolue des membres présents et votants[15]. Il ne peut être qu'un juriste. Il est assisté d'un vice-Président aussi élu par ses pairs dans les mêmes formes que celles du Président[16]. Autrement dit, la désignation du Président et du vice-Président de la Cour constitutionnelle est un apanage du collège des juges ; ils sont choisis par leurs pairs (système du vote interne). Leur désignation incombe donc exclusivement aux membres de la Cour constitutionnelle ; le Parlement, le Gouvernement et le Chef de l'État n'ayant aucune influence sur ce choix.

En revanche, les décisions et décrets portant nomination des membres de la Cour doivent être publiées au Journal Officiel (ci-après J.O.) de même que les résultats des élections au sein de la Cour. En cas de décès ou de démission de l'un des juges, l'autorité qui l'a nommé lui choisit un remplaçant[17]. Ce dernier achève le mandat en cours. Il peut, d'ailleurs, être nommé à la suite du renouvellement des membres de l'auguste institution[18]. Un constat clair se dégage de ces quelques lignes : les autorités nommantes sont diverses et variées quant à leur rôle, ce qui permet une indépendance plus nette

15 Confer l'article 3 de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle.
16 Confer l'article 4 de la Loi organique de 1991.
17 Lire cumulativement les articles 13 et 14 de la Loi organique de 1991.
18 *Idem.*

et une plus grande légitimité. On ne saurait maintenant ignorer que la sélection des hommes et/ou femmes devant siéger comme Conseillers à la Cour constitutionnelle obéit à un certain nombre de critères clairement définis dont le pouvoir de nomination relève d'un côté, de la compétence du Président de la République, d'un autre côté de la compétence du Bureau de l'Assemblée Nationale ; enfin, l'élection du Président de la Cour est l'apanage exclusif de ses pairs (c'est-à-dire ses collègues Conseillers). Rappelons à toutes fins utiles que depuis sa mise en place en 1993, la Cour constitutionnelle du Bénin est aujourd'hui à sa 6eme mandature.

Hormis la nomination en 2003 de Monsieur Christophe Kougniazonde[19] qui a fait l'objet de critique acerbe au sein de l'opinion publique et même du côté de la doctrine[20], l'autorité nommante a toujours nommé les Conseillers devant siéger à la Cour constitutionnelle suivant les critères constitutionnellement préétablis et requis.

2- La variété de qualifications requises pour être nommé

« *Il est de la plus grande importance d'accorder dans la composition de la juridiction constitutionnelle une place adéquate aux juristes de profession* ». Ce précepte, laissé en héritage par le juriste autrichien Hans Kelsen[21], s'affirme vertement dans la pratique du système béninois de justice constitutionnelle. En effet, l'exigence d'une expérience et d'une compétence avérées en matière juridique a toujours pesé dans le choix des Conseillers constitutionnels au Bénin.

Si l'on retient l'exemple de certains pays européen à savoir l'Autriche et l'Allemagne, on constate que la totalité des juges constitutionnels

19 En effet, le *curriculum vitae* de l'intéressé (Christophe Kougniazonde) annonce « un *Ph/D* en Science politique de l'Université Notre Da me (*Department of Government hands international studies, South Bend, Indiana, USA*) ».

20 À ce niveau, il faut lire utilement Gilles Badet, *Contrôle intra normatif et contrôle ultra normatif de constitutionnalité. Contribution à l'identification des sous catégories du modèle kelsenien de justice constitutionnelle à partir des systèmes belge et béninois*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Catholique de Louvain, 2011-2012, p. 434 et s.

21 Hans Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP*, 1928, p. 227.

dans ces deux systèmes doit avoir des compétences juridiques alors que la plupart des autres juridictions constitutionnelles en Occident impose cette condition à, seulement, une partie de leurs membres[22]. Cette dernière hypothèse est d'ailleurs celle la plus répandue en Afrique ; et le Benin est aussi de ceux-là. Qu'importe, la plupart des dispositions constitutionnelles en Afrique prévoient que la majorité des membres des juridictions constitutionnelles soient des juristes de haut niveau[23]. Il n'y a guère qu'une minorité de pays qui ne mettent pas expressément cette exigence comme condition d'accès à leur haute juridiction constitutionnelle. Mais, même dans ces pays, on observe que les autorités investies du pouvoir de nomination tiennent toujours compte des compétences juridiques dans le choix de ces personnalités. C'est précisément le cas au Sénégal, en Guinée équatoriale, au Cameroun, en France, etc.

Contrairement au Cameroun, Sénégal, Guinée équatoriale, France …, la Constitution béninoise détermine *expressis verbis* un nombre minimal de juristes dans la composition des conseillers de la Cour constitutionnelle. Sur les sept (07) juges devant siéger au sein de la Cour, cinq (05) au moins doivent être des juristes ; trois (03) doivent être magistrats et deux (02) *« … juristes de haut niveau, professeurs ou praticiens de droit … »*[24]. En revanche et ce, selon les mêmes dispositions de l'acte constituant du 11 décembre 1990, le Président de la Cour constitutionnelle est élu par ses pairs parmi les magistrats et juristes membres de la Cour. Par déduction donc, le Président de la Cour constitutionnelle ne peut être qu'un juriste (magistrat ou professeur de droit). Mais au-delà de leurs qualifications juridiques requises, beaucoup de ces membres ont aussi une expérience particulière des affaires de l'Etat.

Autrement dit, à côté des juristes à la Cour, doivent y siéger d'autres personnalités de réputation professionnelle établie. C'est un choix

22 Constance Grewe et Hélène Ruiz-Fabri, *Droits constitutionnels européens*, Paris, Puf, 1995, p. 76 ; Louis Favoreu, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, Puf, 1996, p. 21.

23 Marie-Madeleine Mborantsuo, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique,* Paris, Economica, 2007, p. 51.

24 Article 115 alinéa 3 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

stratégique du constituant béninois puisqu'à la vérité, « *le fait d'exiger que tous les membres de la juridiction constitutionnelle soient des juristes, et qui plus est des juristes chevronnés n'est pas une condition suffisante : car une juridiction constitutionnelle peut mal fonctionner bien qu'elle ne soit composée que de juristes ...* »[25]. Les critères de compétence et d'expérience professionnelle constituent un autre moyen objectif pour encadrer ou amenuiser la considération politique dans le choix des juges constitutionnels au Bénin. Ils contribuent à donner de la crédibilité, sur le plan technique, à la justice constitutionnelle d'autant plus que sa légitimité est plus fonction de la qualité de son office, que de ses attributions[26]. Sur les sept (07) juges qui doivent composer la Cour, y doivent nécessairement figurer deux (02) personnalités de grande réputation professionnelle nommées l'une par le Bureau de l'Assemblée Nationale et l'autre par le Président de la République. L'exigence de la présence des personnalités de réputation établie est un critère à part entière de recrutement des juges devant siéger à la Cour constitutionnelle.

En outre, un autre critère de choix, et qui n'est d'ailleurs pas de moindre, est que les Conseillers à la Cour constitutionnelle béninoise doivent être réputés par leur probité, leur compétence en matière de droit et leur caractère d'incorruptible. C'est certainement pour permettre aussi pareil exercice en matière de désignation de juge à la Cour constitutionnelle que l'article 1 de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle dispose que : *« ... Avant leur nomination, soit par le Bureau de l'Assemblée nationale, soit par le Président de la République, les personnes pressenties pour être membres de la Cour constitutionnelle doivent produire : un curriculum vitae qui permette de juger de leurs qualification et expérience professionnelles ; et un extrait de casier judiciaire ... »*[27]. Les Conseillers pressentis doivent

25 Louis Favoreu et Alii, *Droit constitutionnel*, Précis Dalloz, Paris, 1998, p. 240, cité par Obou Ouraga, p. 23.

26 Ibrahima Diallo, « La légitimité du juge constitutionnel africain », *in La Revue du CAMES*, vol.1, n°1, 2015, *http://publication.lecames.org/index.php/jur/article/view/369/252*, consulté le12/03/2019.

27 Confer l'article 1 de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle du Bénin.

donc jouir de toutes les capacités nécessaires (physique, intellectuelle et déontologique…) d'agir dans le seul intérêt de la nation, de l'Etat de droit et de la démocratie qu'ils garantissent, à l'exclusion de toute satisfaction d'un intérêt privé ou de l'obtention d'un bénéfice financier ou matériel pour eux-mêmes ou leurs proches.

Après avoir constaté que de nombreuses Constitutions africaines ont suivi le Bénin dans l'énonciation expresse de ces conditions (c'est-à-dire la probité et la bonne moralité), Marie-Madeleine Mborantsuo considère qu'« *il s'agit bien là d'affirmer, sans réserve et malgré quelques redondances, la nécessité de mettre en place des modèles les plus efficients possibles* »[28]. On peut en effet comprendre que dans un pays où la juridiction constitutionnelle s'installe au moment même où la figure du juge n'a jamais été celle d'une personnalité neutre et crédible, le souci de crédibiliser le juge constitutionnel amène à prendre cette précaution. La Constitution béninoise a prévu en son article 35 que *« les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun. »*, il n'est donc pas surprenant que la même Constitution, s'agissant des critères pour occuper les plus hautes fonctions de l'Etat, prévoit vertement la condition de bonne moralité et de grande probité, tant il est vrai que dans toute société moderne, rien ne peut se faire sans confiance.

Par ailleurs, certains pays étrangers à l'instar de la Guinée équatoriale, du Mali, de la Belgique, des États-Unis n'ont pas clairement mentionné le critère de probité et de bonne moralité, mais il est évident que la procédure de sélection des juges constitutionnels évite toujours les personnes dont la probité ou la moralité auraient été mises en doute dans un jugement ou un arrêt[29]. Autrement dit,

28 Marie-Madeleine Mborantsuo, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p. 53.

29 C'est notamment le cas en République démocratique du Congo où la Constitution du 20 novembre 2002, en son article 145, dispose que « les personnalités, condamnées pour forfaiture, haute trahison, parjure, crime économique, crime de guerre, de génocide ou tout autre crime contre l'humanité, ne peuvent être membres de la Cour constitutionnelle ».

le refus de personnalité dont la moralité est mise en doute n'est pas une hypothèse d'école ; en effet depuis 1790 aux États-Unis, 11 désignations présidentielles ont été rejetées par les parlementaires américains. La plus célèbre et la plus récente de ces non-confirmations est sans aucun doute celle du juge fédéral et universitaire libertarien Robert Reagan le 1er juillet 1987 : à l'issue de longs débats parfois violents (30 heures de questions), qui ont souvent mis en cause le conservatisme, sinon l'obscurantisme du candidat[30], et après que la Commission des affaires judiciaires, présidée à l'époque par le sénateur Joe Biden (candidat à l'élection présidentielle américaine de novembre 2020), eut émis un avis défavorable[31], le Sénat a rejeté la nomination présidentielle le 23 octobre 1987, par un vote de 58 contre 42, comprenant les votes hostiles …en ce compris les votes hostiles de 6 sénateurs républicains.

B- Le mandat des juges constitutionnels quasiment solide

Nous verrons d'une part la durée initiale du mandat (1) ; d'autre part, l'entrée en fonction conditionnée par la prestation de serment, sorte de rituel qui marque le moment à partir duquel commence à courir le mandat (2).

1- La durée initiale du mandat

N'étant pas élus *« ad aeternam vitam »,* les juges constitutionnels béninois exercent leurs fonctions pour une période de cinq (5) ans éventuellement renouvelable une seule fois. En effet, aux termes de l'article 115 de la Constitution béninoise, *« la Cour constitutionnelle est composée de sept membres dont quatre sont nommés par le Bureau de l'Assemblée Nationale et trois par le Président de la République pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois. Aucun membre de la Cour ne peut siéger plus de dix ans »*[32]. Pour

30 Apostrophé comme étant un « *monstre Frankenstein* ».

31 Confer la déclaration fracassante et finale du sénateur Ted Kennedy : « *Dans l'Amérique de Bork, il n'y a de place ni pour les noirs ni pour les femmes, mais dans notre Amérique à nous, il ne doit pas y avoir de siège pour Robert Blork à la Cour suprême* ».

32 Voir l'article 15 alinéa 1 de la Constitution béninoise.

comparaison, la durée du mandat varie suivant les pays : elle est de sept (07) ans au Gabon, huit (08) ans au Congo, six (06) ans au Niger. En l'état actuel des choses, les membres de la Cour constitutionnelle du Bénin sont nommés pour une durée de *« cinq ans renouvelable une seule fois ».* Le Président de la Cour est élu pour la même durée que ses pairs[33]. Pour le cas de ce dernier, l'article 116 de la Constitution de 1990 qui parle de son mandat est formulée comme suit : *« le Président de la Cour constitutionnelle est élu par ses pairs pour une durée de cinq ans parmi les magistrats et juristes membres de la Cour ».* En cas de fin prématurée des fonctions d'un Conseiller pour cause de décès, de démission ou de toute autre incapacité ou « inadaptation » constatée, son remplacement est effectué par l'autorité de désignation, et le nouveau Conseiller achève le mandat commencé par son prédécesseur. À titre illustratif, pour une première dans l'histoire de la Cour constitutionnelle du Bénin qu'un Conseiller (M. Simplice Comlan Dato du nom) a, par une lettre adressée, en janvier 2018, au Président de la Cour constitutionnelle conformément à l'article 2 du Règlement intérieur de la Cour, démissionné de la Cour. Il y a aussi eu la démission récente (mi-juillet 2020) du Président de la Cour constitutionnelle du Congo (Benoît Lwamba Bindu), remplacé le 17 juillet 2020 conformément à la Constitution par Monsieur Dieudonné Kaluba Dibwa. Au Cameroun en revanche, le décès du Conseiller constitutionnel, Jean Foumane Akam, en date du 13 janvier 2019 a donné lieu au Président de la République de procéder le 15 avril 2020 à son remplacement par le professeur Joseph Owona.

Quant à l'hypothèse du renouvellement du mandat des juges constitutionnels, il faut dire que contrairement au système béninois, la pratique dans presque tous les Etats à l'exception de quelques cas rare[34] est en faveur du non renouvellement du mandat des juges constitutionnels. « *Malheureusement, le constituant béninois qui a fait œuvre pionnière au début des années 90, n'a pas fait ce choix.*

33 *Ibidem.*

34 Cameroun, Gabon, Mali.

Dans la Constitution béninoise du 11 Décembre 1990, première Constitution du renouveau démocratique dans les Etats africains, la solution retenue pour les juges constitutionnels est un mandat de cinq ans renouvelable une fois. Cette situation n'a pas manqué d'être déplorée. En effet, cette possibilité de renouvellement pose problème »[35], car le renouvellement peut facilement devenir un facteur de fragilité du juge qui, pour sa reconduction, peut être tenté d'être bienveillant à l'égard du pouvoir politique. C'est pourquoi, certains pays ont opté pour un mandat unique relativement long : douze ans[36] ou de neuf[37] tandis que d'autres systèmes optent plutôt pour un mandat à vie[38].

Dès lors que le Président de la République et le Président de l'Assemblée nationale ont nommé une personnalité à la Cour constitutionnelle, il revient au nouveau « venu » de prêter serment pour attester de la prise effective du service qu'il est appelé à exercer et ce, en toute honnêteté, loyauté et impartialité.

2- L'entrée en fonction du juge constitutionnel conditionnée par la prestation de serment

L'entrée en fonction des juges constitutionnels d'Afrique francophone est, dans la plupart des pays, astreinte à l'obligation de prestation de serment. Préalablement à sa prise de fonction, chaque Conseiller constitutionnel doit prêter serment. Il en est ainsi au Bénin, au Gabon, au Congo, au Tchad, au Burkina-Faso, au Cameroun, au Niger, etc.

35 Lire Gilles Badet, *Contrôle intra normatif et contrôle ultra normatif de constitutionnalité. Contribution à l'identification des sous catégories du modèle kelsenien de justice constitutionnelle à partir des systèmes belge et béninois*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Catholique de Louvain, 2011-2012, p. 464.

36 L'exemple de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne est très souvent cité (Confer l'article 4 de la loi du 12 mars 1951).

37 Voir le mandat des juges du Conseil constitutionnel français (article 56 de la Constitution de 1958), le mandat des juges de la Cour constitutionnelle italienne (article 135 de la Constitution de 1948), et celui du Tribunal constitutionnelle espagnol (voir l'article 159 alinéa 3 de la Constitution de 1978).

38 C'est le cas de la Cour suprême des Etats-Unis à travers la Constitution de 1787. En Belgique aussi, les membres de la Cour constitutionnelle sont nommés à vie (voir à cet effet l'article 32 de la Loi spéciale du 6 janvier 1989).

Le serment que prêtent les juges constitutionnels en tout début de leur carrière rentre dans la catégorie de serment dit « promissoire », c'est-à-dire l'engagement clair et solennel de remplir au mieux sa mission ou de relever, en toute objectivité, ce que l'on sait.

Au Benin précisément, les membres de la Cour constitutionnelle, avant leur entrée en fonction, prêtent serment au cours d'une cérémonie solennelle devant le Bureau de l'Assemblée Nationale et le Président de la République[39]. La loi portant statut des membres de la Cour constitutionnelle[40] souligne qu'ils « *prêtent serment suivant, la main gauche posée sur la Constitution et la main droite levée et dégantée devant le drapeau national* » en jurant de « *bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérations et des votes, de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la Cour* »[41]. Ainsi, les sept (07) « Sages » (comme les a surnommé l'opinion publique) passent à tour de rôle à la barre, la main gauche posée sur la Constitution et la main droite levée devant le drapeau national pour jurer d'exercer loyalement et fidèlement leur mission. À la suite de ce rituel, acte en est dressé. La prestation de serment, ainsi faite, marque le début effectif d'entrée en fonction des juges nouvellement nommés au sein de la Cour constitutionnelle. Autrement dit, la prestation de serment correspond, pour une personnalité nouvellement nommée à la Cour constitutionnelle, au moment de sa prise de service. En ce sens, tout manquement à la prestation du serment constitue un acte de forfaiture et est puni conformément à la législation en vigueur[42]. La proscription ici faite aux nouveaux Conseillers : « … *de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions dont l'institution est compétente* »[43] révèle l'intention du

39 Confer l'article 7 de la Loi organique. Mais aussi en présence d'une partenaire de personnalités de l'Etat parmi lesquels les membres du gouvernement, les membres des autres institutions, les délégations étrangères et des familles des nouveaux membres.

40 Voir notamment la Loi n°2004/005 du 21 avril 2004.

41 Confer l'article 7 de la Loi organisation de la Cour constitutionnelle du 04 mars 1991.

42 Voir l'article 8 de la Loi organique du 04 mars 1991.

43 Voir l'article 7 de la Loi du 04 mars 1991 portant Loi organique sur la Cour constitutionnelle.

législateur de rechercher la garantie nécessaire à l'indépendance de la Cour. Cela voudrait dire qu'en prêtant le serment : *"Je le jure"* en tant que nouveau Conseiller, il épouse désormais le statut qui est associé à cette fonction. C'est dire que « *la règle de droit, sans la vertu des femmes et des hommes qui l'appliquent, n'est rien (...) ; et c'est précisément cette vertu que le serment vient matérialiser chez les professionnels du droit, c'est-à-dire chez ceux qui sont plus spécialement chargés de faire respecter les règles communes* »[44]. Par conséquent, l'irrespect de l'engagement solennel pris constitue une infraction grave qualifiée de parjure. Dans l'histoire, le respect du serment constituait déjà l'une des quatre (04) obligations du droit des gens qui formaient ce que Thucydide appelait la « *Loi commune des Grecs* »[45] et c'est sans doute celle qui a traversé les siècles avec le plus de force.

Dans la perspective kelsenienne de justice constitutionnelle, les juges constitutionnels, une fois désignés, doivent être à l'abri de pressions ou de toutes autres considérations susceptibles de nuire à la qualité de leur travail. C'est la raison pour laquelle le constituant de 1990 n'a pas hésité de déterminer un régime de protection du statut du juge constitutionnel béninois.

II- UN REGIME PROTECTEUR DU JUGE CONSTITUTIONNEL SERIEUSEMENT INSTAURE

En droit constitutionnel béninois, la technique est différemment conçue. Le juge constitutionnel bénéficie d'un ensemble de garanties dans l'exercice de leurs fonctions. Plusieurs techniques participent de la protection du juge constitutionnel : d'une part, une protection au regard des faveurs accordées au juge constitutionnel (A) ; d'autre part, ce sont les obligations liant ces juges ainsi que l'inamovibilité et l'irrévocabilité (B), non sans perdre de vue que ces derniers régimes constituent aussi des éléments essentiels de protection du statut des

44 Lire l'intervention de Jean-Louis Debré sur « L'importance du serment, de sa solennité et l'importance de l'éthique dans le droit » lors de la Séance de serment des experts-comptables, Lyon, 22 septembre 2009.

45 Jacqueline de Romilly, *La loi dans la pensée grecque*, Paris, Les Belles Lettres, 2002.

juges constitutionnels.

A- Une protection au regard des faveurs accordées au juge constitutionnel

Ici, la mécanique repose sur plusieurs rouages. Le régime protecteur du statut des juges de la Cour constitutionnelle du Bénin renvoie d'une part, aux régimes des traitements, avantages et privilèges[46] (1) ; d'autre part, au régime des immunités et les privilèges de juridictions (2).

1- Les traitements, avantages et privilèges …

En vertu de la Constitution, les traitements, avantages et privilèges relèvent du domaine de la loi[47]. En ce qui concerne les avantages particulièrement, il s'agit des indemnités allouées aux juges de la Cour constitutionnelle. La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 confère au domaine de la loi la fixation des indemnités, autres avantages et privilèges à allouer aux juges constitutionnels[48]. Qu'importe, c'est la voie législative ordinaire qui a été choisie pour régler la question des traitements, avantages et privilèges des juges constitutionnels. L'article 10 de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle dispose à cet effet que *« les membres de la Cour constitutionnelle reçoivent un traitement fixé par la loi ; ce traitement est égal au moins à celui alloué aux membres du Gouvernement. Ils ont en outre droit à des avantages et indemnités fixés par la loi et qui ne sauraient être inférieurs à ceux accordés aux membres du Gouvernement ».* De fait, c'est la Loi n°2001-28 du 11 décembre 2001 qui détermine les traitements, indemnités et autres avantages dus aux membres de la Cour Constitutionnelle. Elle dispose en son article 2 que *« les membres de la Cour constitutionnelle perçoivent un traitement calculé sur la base de l'indice correspondant au*

46 Marcelin Nguélé Abada, « L'indépendance des juridictions constitutionnelles dans le constitutionnalisme des états francophone post guerre froide : L'exemple du Conseil constitutionnel camerounais », *Palabres Actuelles-Revue de la Fondation Raponda-Walker*, n° 4 « La justice », pp. 6-7.

47 Confer l'article 115 de la Constitution du 11 décembre 1990.

48 *Idem.*

grade le plus élevé de la fonction publique affecté d'un coefficient de correction. Pour tout Conseiller de la Cour, le coefficient de correction est égal à 1,5. ; Pour le vice-Président, le coefficient de correction est égal à 02 ; Pour le Président de la Cour, le coefficient de correction est égal à 03 »[49]. A l'analyse et à l'observation, les traitements, indemnités et autres avantages accordés au Président de la Cour constitutionnelle et aux autres membres sont déterminées par voie législative. Ce procédé garantit l'indépendance et la dignité de la Cour constitutionnelle, puisqu'aucune liberté n'est laissée au pouvoir exécutif pour fixer les avantages et traitements devant percevoir les membres de la Cour.

Outre le traitement salarial, les membres de la Cour constitutionnelle ont droit au véhicule de fonction avec chauffeur, ils bénéficient d'indemnités pour le logement et le transport des *« frais de souveraineté »* trimestriels, les gains partiels sur le rachat de véhicule, personnel de sécurité et du personnel domestique dont les indemnités sont discrétionnairement fixées par le Président de la Cour. Aussi, les membres de la Cour constitutionnelle ont droit à un passeport diplomatique[50], ils ont droit à la cocarde pour l'identification de leur véhicule, à la carte professionnelle, à la tenue d'apparat et à tout insigne distinctif susceptible à faire connaitre leur qualité[51].

De toute façon, la question des traitements et autres avantages accordés aux juges constitutionnels est un reflet de l'importance que le système politique « démocratique » béninois leur accorde. Elle révèle aussi à quel point ces juges sont mis à l'abri des besoins élémentaires pour tout citoyen de son rang.

Au plan protocolaire (c'est-à-dire de rang qu'ils occupent dans les corps constitués) par ailleurs, les membres de la Cour

49 Pour être tout à fait clair sur le traitements et avantages des membres de la Cour constitutionnelle béninoise, lire Gilles Badet, *Contrôle intra normatif et contrôle ultra normatif de constitutionnalité. Contribution à l'identification des sous catégories du modèle kelsenien de justice constitutionnelle à partir des systèmes belge et béninois*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Catholique de Louvain, 2011-2012, p. 505.

50 Voir l'article 54 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Bénin.

51 Article 53 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Bénin.

constitutionnelle ont rang de « Ministre » dans le protocole d'État. L'article 10 de la loi n°91-009 du 31 mai 2001 portant Loi organique sur la Cour constitutionnelle du Bénin dispose que *« les membres de la Cour constitutionnelle reçoivent un traitement fixé par la loi ; ce traitement est égal au moins à celui alloué aux membres du Gouvernement »* comme pour dire qu'au plan protocolaire, les membres de la Cour constitutionnelle occupent le même rang que les ministres. Le Président de la Cour constitutionnelle au Bénin, pèse aussi par son rang protocolaire[52], il est le 3eme personnage de l'État après le Président de la République et le Président de l'Assemblée nationale[53]. Il en est de même en République du Togo où les membres de la Cour constitutionnelle sont au même rang que les membres du Gouvernement. Aussi est-il impérieux que dans les pays où les membres des juridictions constitutionnelles n'ont pas ce rang, il faut le leur en attribuer car la dignité de la fonction l'exige, surtout que des obligations pèsent sur eux vis-à-vis des partis politiques et des institutions privées.

2- L'immunité et les privilèges de juridiction quasi-garantis

La notion d'immunité revêt plusieurs sens[54]. Elle doit être entendue ici, comme « *un privilège faisant échapper une personne, en raison*

52 Confer Frédéric Joël AIVO, « La Cour constitutionnelle du Bénin », *Revue française de droit constitutionnel,* 2014, p. 724. Pour aller plus loin, notons à toutes fins utiles qu'en Grande Bretagne, l'attribution des rangs est un moyen de contrôle du roi sur les grands du royaume, qu'il peut ainsi favoriser ou, au contraire, mettre à l'écart, en particulier lorsqu'il joue le rôle d'arbitre dans un conflit de préséance entre deux dignitaires. Le roi est tout de même soumis à certaines règles générales :
- Un titre plus ancien a préséance sur un titre plus récent ;
- Les titres s'ordonnent selon une hiérarchie : ducs, marquis, comtes, barons ;
- Les femmes partagent le rang de leur mari vis-à-vis des autres participants, mais se tiennent à gauche de lui.

L'ordre de préséances se traduit par la position spatiale respective des dignitaires. Le plus digne est placé plus en hauteur. À hauteur égale, l'avant prime sur l'arrière ; sur une rangée, la droite est plus honorable que la gauche. Cet ordre demande des adaptations dans certaines circonstances : dans un banquet, ou dans une procession où le roi est placé au milieu, c'est la proximité par rapport à celui-ci qui compte plus que la position en avant. À l'intérieur d'un grade, le plus ancien passe avant ses pairs ou, à égalité d'ancienneté, le plus âgé. La droite a également préséance sur la gauche.

53 *Idem.*

54 Pour un développement exhaustif sur la notion, lire Michel Cosnard, « immunités », Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, Puf, 2003, pp. 800-805.

d'une qualité qui lui est propre, à un devoir ou une sujétion pesant sur les autres »[55]. La loi accorde au juge constitutionnel une sorte de bouclier qui lui évite, lorsqu'il est dans l'exercice de ses fonctions, d'être poursuivi pour certains faits. Les immunités, ici, ont pour finalité de protéger les membres de la Cour constitutionnelle contre toute arrestation ou poursuite judiciaire arbitraire. Il s'agit pour le Conseiller de bénéficier d'une inviolabilité de sa personne et d'une irresponsabilité en vue de préserver sa disponibilité, sa sérénité, son objectivité, sa liberté d'expression et d'action. Les immunités accordées aux juges constitutionnels sont bien connues en droit comparé et on peut bien relever les exemples camerounais, congolais, burundais et gabonais entre autres, à côté de l'exemple type béninois.

Au Bénin, l'article 115 alinéa 4 de la Constitution du 11 décembre 1990 dispose que *« les membres de la Cour constitutionnelle (...) ne peuvent être poursuivis ou arrêtés sans l'autorisation de la Cour constitutionnelle et du Bureau de la Cour suprême siégeant en session conjointe, sauf les cas de flagrant délit. Dans ces cas, le Président de la Cour constitutionnelle et le Président de la Cour suprême doivent être saisis immédiatement, et au plus tard, dans les quarante-huit heures ».* Ainsi, sur la base de cette disposition, on peut considérer que l'impossibilité de poursuivre ou d'arrêter un membre de la Cour constitutionnelle n'est pas absolue, elle est limitée. Les membres de la Cour constitutionnelle peuvent être arrêtés ou poursuivis, mais cela n'est possible qu'avec l'autorisation de la Cour constitutionnelle et du Bureau de la Cour suprême siégeant en session conjointe. On observe aussi que cette autorisation n'est pas nécessaire dans les cas de flagrant délit, puisque la première phrase de la disposition constitutionnelle qui consacre l'obligation d'autorisation de la Cour constitutionnelle s'achève par : « *sauf les cas de flagrant délit* ». Et la disposition poursuit que « *dans ces cas, le Président de la Cour constitutionnelle et le Président de la Cour suprême doivent être saisis immédiatement dans les quarante huit heures* ». De ces quelques lignes, un double constat se dégage. D'abord, le délai

55 Gerard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, 6e édition, 1996, p. 417.

rapide (48 heures, soit 2 jours) se justifie par le fait que le membre de la Cour constitutionnelle peut déjà avoir été arrêté ou poursuivi. Ensuite, la session conjointe de la Cour constitutionnelle et du Bureau de la Cour suprême qui se prononce sur l'opportunité de poursuite ou d'arrestation du juge constitutionnel doit être analysée comme un facteur de protection essentielle de sa noble fonction.

Sur la question des privilèges de juridiction par ailleurs, il faut relever que les dispositions relatives aux immunités sont aussi applicables à l'existence ou non de privilège de juridiction au profit des juges constitutionnels puisque la procédure décrite ci-dessus qui trouve son fondement dans l'article 115 alinéa 4 de la Constitution du 11 décembre 1990 s'applique aussi bien au cas où les membres de la Cour sont « arrêtés » qu'au cas où ils sont « poursuivis » devant les juridictions classiques. Pour lever toute équivoque à ce niveau d'analyse, les juges constitutionnels béninois peuvent être jugés par la Cour constitutionnelle elle-même en cas de démission d'office ou de destitution. Mais, lorsque des faits de droit commun leur sont reprochés, ils pourraient être jugés, comme tout autre justiciable, à la seule condition que la procédure évoquée ci-dessus s'agissant de leur inamovibilité, de leur irrévocabilité ou de leur immunité ait été respectée. Ce qui implique que les membres de la Cour bénéficient d'un certain nombre de garanties nécessaires pour leur indépendance vis-à-vis de toute pression extérieure et des autres pouvoirs (notamment l'exécutif, le législatif et même le judiciaire).

B- Une protection de part les garanties offertes au juge constitutionnel

Compte tenu (certainement) du prestige de l'institution, la Constitution béninoise impose aux juges de la Cour constitutionnelle un certain nombre d'obligations qu'on pourrait ranger en deux (02) catégories : l'obligation de réserve et le régime des incompatibilités d'une part (2) auxquels nous ajoutons le principe traditionnel à la fonction de juger c'est-à-dire l'inamovibilité et l'irrévocabilité d'autre part (1).

1- L'irrévocabilité et l'inamovibilité des juges constitutionnels béninois assez garantie

En théorie du droit, l'inamovibilité est inséparable de la fonction de juger. C'est en fait par définition, la situation juridique de celui qui, investi d'une fonction publique, ne peut être révoqué, suspendu, déplacé ou mis prématurément à la retraite. C'est dire qu'aucun membre de la Cour constitutionnelle ne peut, pendant la durée de son mandat, être poursuivi, arrêté, détenu ou jugé en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation du Conseil. Historiquement, l'inamovibilité participe de la protection du magistrat du siège. Comme tout juge, le juge constitutionnel doit bénéficier d'une totale indépendance vis-à-vis de tous les pouvoirs puisque comme l'a si bien martelé le Professeur Roger Perrot, « *l'indépendance est inhérente à la fonction de juge* »[56]. En droit constitutionnel béninois, elle trouve son répondant dans le statut des membres de la Cour qui, du fait de l'inamovibilité, restent insusceptibles d'affectation pendant la durée de leurs fonctions[57]. Décidément, l'article 79 de la Loi organique de 1991 dispose que *« les membres de la Cour constitutionnelle sont inamovibles pendant la durée de leur mandat ».*

S'agissant de l'irrévocabilité, elle n'est expressément affirmée au Bénin, mais se déduit d'une part des dispositions évoquées plus haut et relatives à la durée des mandats ; d'autre part de la procédure particulière selon laquelle, seule la Cour elle-même peut procéder à la suspension ou à la destitution de ses membres.

Pourtant, l'inamovibilité, ici expressément prévue, est satisfaisante puisqu'elle protège le juge constitutionnel contre les humeurs de l'autorité de nomination. La conséquence juridique logique de ce principe est que le juge à la Cour constitutionnelle ne peut ni faire l'objet d'une destitution par l'autorité qui l'a nommée ni être suspendu, encore moins déplacé ou affecté à d'autre fonction sans son accord. De toute façon, tant que court son mandat, le

56 Roger Perrot, *Institutions judiciaires*, Paris, Montchrestien, 2004, p. 296.

57 Confer la Décision DCC 97-033 du 10 juin 1997 et DCC 01-033 du 13 juin 2001.

juge constitutionnel ne peut, contre son gré, être affecté à d'autres responsabilités fussent-elles plus valorisantes[58]. L'inamovibilité est la garantie habituelle retenue par l'indépendance de la justice ; c'est une règle qui cherche à supprimer toute tentation de pression sur les juges par le biais de déplacement d'office. Elle est considérée comme une borne opposée traditionnellement à l'introduction de l'arbitraire dans l'administration de la justice ; son but est de protéger les juges contre un éventuel empiétement du pouvoir exécutif ; elle est adoptée dans le cadre de la justice constitutionnelle pour contrebalancer le pouvoir de nomination des juges constitutionnels et la gestion de leur carrière attribuée au pouvoir exécutif et législatif.

2- Les obligations liant les membres de la Cour constitutionnelle

Ces obligations méritent d'être scrupuleusement examinées. Il s'agit essentiellement des obligations de réserve et les incompatibilités.

L'obligation de réserve exige aux juges de la Cour constitutionnelle de garder scrupuleusement le secret des délibérations et des votes, et cela même après la cessation de leurs fonctions. Cette obligation de réserve est d'ailleurs inscrite dans la formule de prestation de serment du Président de la Cour et des autres membres[59]. L'article 11 de la Loi organique de 1991 stipule qu'*« un décret pris en Conseil des ministres, sur proposition de la Cour constitutionnelle, définit les obligations imposées aux membres de la Cour, afin de garantir l'indépendance et la dignité de leurs fonctions. Ces obligations doivent notamment comprendre l'interdiction pour les membres de la Cour constitutionnelle, pendant la durée de leurs fonctions, de prendre aucune position publique sur les questions ayant fait, ou susceptibles de faire l'objet de décisions de la part de la Cour*

58 Frédéric Joël Aivo, « La Cour constitutionnelle du Bénin », *Revue française de droit constitutionnel,* 2014, p. 723.

59 Confer l'article 7 de la Loi organique du 04 mars 1991. En effet, aux termes de cet article, les juges prêtent serment en jurant de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérations et des votes, de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la Cour.

ou de consulter sur les mêmes questions »[60]. Une telle obligation vise à préserver l'impartialité du juge constitutionnel et surtout sa neutralité. L'obligation de neutralité lui interdit aussi d'occuper au sein d'un parti politique, d'une association partisane ou syndicale, tout poste de responsabilité ou de direction puisqu'il lui est interdit de faire apparaitre de quelque manière que ce soit son appartenance politique ou syndicale.

Une incompatibilité, quant à elle, s'entend comme la situation dans laquelle se trouve une personne qui, en raison de ses fonctions ou activités, se voit interdire l'exercice de telle ou telle autre fonction ou activité. Elles visent à prévenir tout conflit d'intérêts. Au Bénin, il existe un régime des incompatibilités qui interdit aux membres de la Cour constitutionnelle d'exercer *« la qualité de membre du gouvernement, l'exercice de tout mandat électif, de tout emploi public, civil ou militaire, de toute autre activité professionnelle ainsi que de toute fonction de représentation nationale, sauf dans le cas prévu à l'article 50 alinéa 3 » de la Constitution »*[61]. Cela étant, lorsque l'existence d'une incompatibilité est constatée, l'article 9 stipule que le membre concerné est immédiatement remplacé dans sa fonction[62]. Cette sanction semble avoir pour finalité de préserver l'indépendance, voire l'impartialité des juges de la Cour constitutionnelle. La préservation de la neutralité, de l'impartialité, de l'intégrité voire de la disponibilité du juge constitutionnel est au cœur de l'élaboration de la liste des activités qui ne feraient pas bon ménage avec ses fonctions. Exceptionnellement cependant, le Président de la Cour constitutionnelle du Bénin assure l'intérim du Président de la République en exerçant toutes ses fonctions, à l'exception de certaines précisées par la Constitution[63]. A la vérité, l'impression générale qui se dégage des incompatibilités applicables aux membres d'une juridiction constitutionnelle se trouve être

60 Voir l'article 11 de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle du Bénin.

61 Voir l'article 115 de la Constitution béninoise. Voir aussi l'article 9 de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle du Bénin.

62 Confer l'article 9 de la Loi organique de 1991.

63 Confer l'article 50 de la Constitution du Bénin de 1990.

résumé par le Professeur Dénis Salas. Elles aident, écrit-il, « *à situer la place du juge dans la cité : à la fois à distance des engagements qui pourraient porter atteinte à son impartialité et suffisamment impliqué pour connaitre la société où il vit et la manière qu'il juge* »[64].

CONCLUSION

Les valeurs n'étant pas des essences éternelles, la justice constitutionnelle est bel et bien fonctionnelle et opérante dans le système politique béninois et ce, depuis près de trois (03) décennies avec, désormais en son sein, des juges au statut bien particulier, il s'agit bien des juges mais des juges pas comme les autres. La Constitution du 11 décembre 1990 offre au juge constitutionnel béninois un statut qui garantit son indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics et des justiciables en général. Si l'on admet que le constituant, et du moins, le législateur a pris conscience de la nécessité de protéger les juges constitutionnels des abus du pouvoir exécutif et de toutes sortes de faveurs ou sanctions disciplinaires imméritées, notamment un déplacement, une révocation, un retard dans l'avancement ou une suspension de salaire, l'on observe qu'il n'en va pas de même partout en Afrique francophone. Le constituant béninois de 1990 a fait du juge constitutionnel la clé de voûte de l'architecture institutionnelle et l'instrument privilégié de l'édification de l'État de droit et de la démocratie[65]. Les compléments statutaires sont définis dans un texte organique qui n'a fait que reprendre en les détaillant quelque peu les dispositions de la Constitution, qui, à quelques exceptions près, pouvaient se suffire à elles-mêmes. La consécration constitutionnelle de la juridiction constitutionnelle ainsi que du statut des membres qui doivent l'animer est donc poussée à son extrême au Bénin.

D'ailleurs, une leçon pourrait être retenue de ces quelques lignes. Celle selon laquelle le statut du juge à la Cour constitutionnelle a

64 Dénis Salas, *Les 100 mots de la justice*, Paris, Puf, 2011, pp. 58-59. Pour aller plus loin, lire Frédéric Joël Aivo, « La Cour constitutionnelle au Bénin », *Revue française de droit constitutionnel*, 2014, p. 724.

65 Gilles Badet, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, 2013, p. 9, (Ouvrage en ligne), disponible sur le site : *http://ddata.over-blog.com/1/35/48/78/Benin-2/G.-Badet--Les-attributionsoriginales-de-la-Cour-constituti.pdf*, Consulté le 1er avril 2019.

servi et sert encore aujourd'hui de point d'appui à l'éloge du juge constitutionnel béninois autrefois caché, méconnu et ballonné[66]. C'est la fin que s'est assigné cette étude, de tirer les traits particuliers des juges constitutionnels africains, en présentant particulièrement le statut du juge constitutionnel béninois et en relayant objectivement et modérément les interrogations que soulève le mode de son recrutement et les critiques qu'il essuie.

Comme on le voit, s'engager à présenter le statut du juge constitutionnel béninois dans une démarche comparative n'est finalement pas un exercice aisé. Certes, l'on ne pouvait se faire d'illusions sur l'ampleur des difficultés que les pays africains allaient avoir à surmonter une fois la démocratie acquise. Particulièrement, le constituant béninois a pris le soin de mettre en place un juge constitutionnel disposant des moyens statutaires assez suffisants pour rendre une justice constitutionnelle de qualité. Le statut des membres de la Cour constitutionnelle constitue donc l'ensemble des droits qu'ils peuvent revendiquer de l'Etat et des obligations qu'ils ont à l'égard de l'Etat, ces droits et ces obligations naissant de leur qualité de membres assumant une mission si déterminante qu'est la justice constitutionnelle. Ce statut régit essentiellement le mandat, les incompatibilités et les immunités du juge constitutionnel. Dès lors, nous ne saurons conclure cette réflexion non sans rappeler cette belle formule extrêmement conclusive du Professeur Philippe Jestaz : « *quant à moi, j'ai terminé mon travail d'inventaire, assorti au passage de quelques propositions incongrues. Je n'ai donc plus qu'à m'effacer* »[67].

66 Fréderic Joël Aivo, *La Cour constitutionnelle au Bénin*, *op.cit.*, p. 740.

67 Philippe Jestaz, « Les difficultés de recodification : personnes, famille, régimes matrimoniaux, successions et libéralités », *in Le Code civil*, 1804-2004, Livre du bicentenaire, Dalloz-Litec, 2004, p. 452.

« Les fondations du contrôle de constitutionnalité »

Par Mathilde ABALLO ABISSI
Attachée de recherche
Assistante juridique à la Cour constitutionnelle

INTRODUCTION

La mandature Pognon[1], *« celle qui (…) a porté aux fonts baptismaux la Cour constitutionnelle du Bénin et sa jurisprudence »*[2] a-t-elle assuré pleinement ou vainement sa mission de contrôle de constitutionnalité ?

Issu de la conception normativiste du droit conçu par Hans Kelsen[3], le contrôle de constitutionnalité vise à concrétiser le classement pyramidal des normes positives de l'Etat proposé par l'auteur. Selon celui-ci, il n'est de normes juridiques que celles conformes à la Constitution. En d'autres termes, les normes juridiques en vigueur dans l'Etat forment un ensemble cohérent et hiérarchisé de leurs éléments, les normes inférieures tirant leur validité, c'est-à-dire leur force obligatoire, de leur conformité aux normes supérieures, et au sommet duquel se trouve la Constitution considérée comme la norme suprême de l'Etat.

Il a donc pour objet *« l'appréciation de la conformité d'un acte juridique à la Constitution »*[4] et permet de *« soumettre tous les citoyens comme toutes les autorités publiques au respect de la norme*

1 Les différentes mandatures de la Cour sont affectueusement désignées sous le nom du patronyme du membre de l'institution qui en a assuré la présidence. La mandature Pognon, première mandature de la Cour constitutionnelle a siégé de juin 1993 à juin 1998.

2 DOSSOU (R.), Discours d'ouverture du colloque international de Cotonou, in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, l'Harmattan, 2014, p. 55.

3 KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. fr. EISENMANN (Ch.), Dalloz, 1962, 496 pages.

4 COHENDET (M.-A.), *Droit constitutionnel*, Montchrestien, 2ème éd. 2002, p. 75.

s*uprême de l'État : la Constitution »*[5]. Maurice Ahanhanzo Glélé affirme qu'elle en est ainsi considérée *« parce qu'elle est l'acte qui crée, fonde et structure l'Etat »*[6].

Adhérant à la philosophie de Hans Kelsen, le peuple béninois, dans le préambule de sa Constitution[7], après avoir affirmé son opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, le népotisme, la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel, y a déclaré adopter solennellement la Constitution en tant que loi suprême de l'Etat, à laquelle il jure loyalisme, fidélité et respect. Pour donner un sens à cet engagement, il a établi la Cour constitutionnelle comme l'organe chargé du contrôle de constitutionnalité des normes. Ce faisant, il a opté pour une compétence exclusive de la juridiction constitutionnelle en la matière contrairement à d'autres Etats qui préfèrent le modèle décentralisé du contrôle en confiant à toutes les juridictions étatiques le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois[8]. Dès lors, hormis les cas où, en sa qualité de juge électoral, la Cour constitutionnelle est appelée à gérer les contestations électorales, son rôle est d'assurer le contrôle de constitutionnalité des normes juridiques[9]. C'est à cette mission de la Cour constitutionnelle que la présente étude sera consacrée. S'en intéresser pour la période de la mandature Pognon, première mandature de la Cour constitutionnelle en l'honneur de qui l'étude est dédiée, c'est remonter aux fondations du contrôle de constitutionnalité car, comme cela est le cas à

5 MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), *« Le contrôle de constitutionnalité (jurisprudence du Conseil constitutionnel)* », présentation, p. e-4, publié sur www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2014/01/controle, site consulté le 22 juillet 2020.

6 AHANHANZO-GLELE (M.), « La Constitution ou Loi fondamentale », *in*, P.-F. GONIDEC et M. AHANHANZO-GLELE (dir.), *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, tome 1, L'Etat et le droit, Les Nouvelles éditions africaines, 1982, p. 21.

7 Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.

8 Ce modèle est en vigueur selon Albrecht Weber en Norvège, en Suisse, dans les pays de la Common-Law et des pays d'Amérique latine. *In*, WEBER (A.), « Notes sur la justice constitutionnelle comparée : convergences et divergences », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2004, p. 32.

9 Voir les articles 114 et 117 de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.

l'occasion de l'exécution de toute mission, les fondations sont établies durant les premiers moments de sa mise en œuvre[10].

Employée au pluriel, la fondation désigne l'ensemble des travaux et ouvrages destinés à assurer à la base la stabilité d'une construction. Par métaphore, elles désignent l'assiette, l'assise, la base voire le fondement d'une œuvre[11]. Dès lors, par fondations du contrôle de constitutionnalité, l'étude s'intéresse aux règles du contrôle de constitutionnalité établies à la base.

Le contrôle de constitutionnalité touche plusieurs matières de contrôle, celles-ci correspondant aux différents principes fondamentaux consacrés et garantis dans la Constitution. Dans l'impossibilité de les parcourir tous dans le cadre de cette étude, et pour ne pas donner l'impression de privilégier un domaine de contrôle au détriment d'autres, l'étude sera circonscrite aux caractères communs à toutes les matières de contrôle. Les contenus étant variables, les caractères communs sont forcément formels, en d'autres termes procéduraux. La présente étude ne prendra donc en compte que l'aspect formel des fondations du contrôle de constitutionnalité établies par la mandature Pognon.

Aux termes de l'article 3 de la Constitution, *« 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.*

La souveraineté s'exerce conformément à la (…) Constitution qui est la loi suprême de l'Etat.

Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus. En conséquence, tout

10 Il est vrai que la justice constitutionnelle au Bénin a fait ses premiers pas sous le Haut Conseil de la République, siégeant en qualité de Cour constitutionnelle, mais cet organe n'a joué qu'un rôle transitoire en attendant l'installation de la Cour constitutionnelle elle-même (Cf. article 159 alinéa 3 de la Constitution) dont la mission a débuté sous la mandature Pognon.

11 Dictionnaire de la langue française « Le petit Robert », 2012, p. 1070.

citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels ». A propos de la loi, le juge constitutionnel français n'a pas manqué de le rappeler : *« la loi votée (...) n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution »*[12]. Selon les positivistes, toute Constitution répartit la matière normative principalement en deux catégories hiérarchisées dont la légalité constitutionnelle et la légalité ordinaire. La première relève du pouvoir constituant, la seconde du pouvoir législatif donc du Parlement. Lorsque le législateur statue dans des objets relevant de la matière constitutionnelle ou donne aux lois un contenu contraire aux principes de fond posés par le constituant, il viole les règles constitutionnelles de répartition des pouvoirs. Dès lors, le rôle du juge constitutionnel est de rappeler au législateur qui est intervenu sur une matière, ou a édicté une disposition qui ne relève pas de sa compétence, qu'il n'est pas compétent pour prendre les règles contestées. Il faut en déduire que la condamnation du juge constitutionnel n'est jamais une condamnation de fond mais de procédure. Il ne fait pas prévaloir sa volonté, voire sa subjectivité sur la volonté générale exprimée par les représentants du peuple élus de la Nation. Il se borne à dire qu'eu égard au contenu des dispositions contestées, le législateur n'est pas compétent pour les prendre[13]. Ce faisant, il veille à préserver le domaine du pouvoir constituant et n'est qu'un délégataire du peuple-constituant dont le vœu est consigné dans la Constitution[14]. Comme tel, le contrôle de constitutionnalité effectué par le juge constitutionnel est conforme aux principes démocratiques et contribue à son fonctionnement et à son maintien. Le juge constitutionnel ne peut donc mettre en œuvre le contrôle de constitutionnalité que dans le respect rigoureux des termes du mandat qui lui a été confié et définis dans la Constitution et les textes

12 Cons. Const., Déc. 85-187 DC, 23 août 1985 : Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, cons. 27, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle p. 70.

13 ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.-Y.), BONNET (J.), *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 11 éd. 2016, pp. 821 et 822.

14 NGANDO SANDJE (R.), « Le renouveau du droit constitutionnel et la question des classifications en Afrique : quel sort pour le régime présidentialiste ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2013/1 n° 93, p. e-4, note de bas de page 30.

dérivés. Une mise en œuvre de la justice constitutionnelle détournée de ses fins (bien entendu les fins poursuivis par le constituant) serait assimilable à une confiscation du pouvoir des mains du peuple-constituant ou dérivé, pourtant, seul souverain.

Il serait alors légitime de s'interroger sur la qualité des fondations du contrôle de constitutionnalité laissées par la Cour Pognon. Est-ce qu'elles épousent la logique du contrôle de constitutionnalité ; en d'autres termes, est-ce que les bases du contrôle telles qu'elles ont été établies par la Cour Pognon permettent d'asseoir une justice constitutionnelle de qualité ?

Il n'y a pas de doute que la justice constitutionnelle béninoise est célébrée tant au plan national, régional qu'international[15]. Or, telle la rigidité d'un édifice dépend de la qualité de ses fondations, telle la réussite de toute mission dépend des bases sur lesquelles elle est établie. Il en résulte que la qualité tant acclamée de la justice constitutionnelle béninoise ne peut que tenir de ses fondations. La rigueur dont a fait preuve la mandature Pognon dans l'appréciation des trois cent (300) requêtes[16] dont elle a été saisie lui a permis d'établir des bases solides du contrôle de constitutionnalité (I) d'autant que, même si on peut noter des remodelages sur certains aspects par la postérité, les bases établies n'ont pas été fondamentalement remises en cause (II).

15 Stéphane BOLLE n'a pas hésité à la qualifier d' « hyper-Cour constitutionnelle » pour ensuite ajouter que sans elle, le Bénin du Renouveu démocratique ne serait pas ce qu'il est : un modèle en Afrique (BOLLE (S.), « La Cour Djogbénou ou la Cour de la rupture », https://www.izuba.info/la-cour-djogbenou-ou-la-cour-de-la-rupture,9242895, consulté le 28 juin 2020. Voir également GNAMOU (D.), « Mutations constitutionnelles : Le double pouvoir de la Cour constitutionnelle du Bénin », in *Varias autour du droit public, Mélanges en l'honneur du Professeur Koffi AHADZI-NONOU*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2019, p. 223, qui cite les auteurs tels que FALL (A. B.), « Le juge constitutionnel béninois : avant-garde du constitutionnalisme africain », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?, Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo –Glèlè, l'Harmattan*, 2014, pp. 717-728 ; CONAC (G.), « Succès et crises du constitutionnalisme africain », in *Les Constitutions africaines publiées en langue française*, Bruxelles, Bruylant, La documentation française, 1998, p. 15-17, comme ayant loué l'audace de la Cour constitutionnelle du Bénin.

16 Installée le 07 juin 1993, la Cour Pognon a examiné durant cette première année 04 requêtes. En 1994, elle a été saisie de 32 requêtes ; en 1995, 48 ; en 1996, 89 ; en 1997, 65 et en 1998, 62 requêtes.

I- DES FONDATIONS SOLIDEMENT ETABLIES

Dans son ouvrage *De l'esprit des lois*, Montesquieu décrivait le bon juge comme celui qui se fait la bouche de la loi. La mandature Pognon, tel un bon disciple de Montesquieu, s'est toujours illustrée par l'interprétation rigoureuse des textes (A). Une telle démarche a induit le rejet de plusieurs requêtes pour vice de forme. En effet, la justice constitutionnelle étant à ses débuts, c'est sans surprise qu'on a noté de nombreux égarements des requérants sur les règles d'accès au juge. Mais face à de telles requêtes, au motif de la méconnaissance des règles procédurales, la Cour ne se contentait pas de les rejeter, mais s'obligeait en sus, tel un pédagogue, à les enseigner méthodiquement (B).

A- L'interprétation stricte des textes

Elle s'est matérialisée par une conception restrictive du bloc de constitutionnalité, une délimitation stricte du domaine de compétence de la Cour ainsi qu'une quasi absence de création prétorienne par la mandature Pognon.

Ce faisant, la Cour Pognon adhère à la conception positiviste de la juridiction constitutionnelle. Selon cette conception, le juge constitutionnel, en tant que pouvoir constitué ayant pour rôle d'obliger les autres pouvoirs constitués à respecter la volonté du pouvoir constituant est lui-même soumis à l'autorité de la Constitution. Sa compétence ainsi que les procédures selon lesquelles il doit mettre en œuvre son office sont définies par le pouvoir constituant et s'imposent à lui. Ses décisions ne peuvent donc en aucun cas s'opposer ou porter atteinte à l'expression suprême de la souveraineté nationale, laquelle est consignée dans la Constitution[17]. S'inscrivant dans cette position, la Cour constitutionnelle a, à plusieurs reprises, affirmé qu'elle n'est dotée que d'une compétence d'attribution strictement organisée par la Constitution[18]. Elle l'a affirmé déjà en 1994 lorsqu'il

17 Voir, ROUSSEAU (D.) et 2 a., op. cit., pp. 822-823.

18 Décision DCC 96-082 du 13 nov. 1996, Serge Jean-Paul PRINCE AGBODJAN et a., Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1996, p. 341 et s., 5ème consd.

lui a été demandé d'interpeller le président de la République en application de l'article 71 alinéa 1 de la Constitution[19] au sujet d'une prétendue violation des droits d'un citoyen. Arguant de ce que parmi les compétences d'attribution dont elle est dotée, il ne figure pas le pouvoir d'interpeller le président de la République, elle conclut à son incompétence et rejette la requête soumise à son appréciation[20]. Ensuite, lorsqu'en 1997 plusieurs requérants l'ont saisie à l'effet de rétablir au 10 janvier de cette année la célébration du culte vodoun, faisant grief au Gouvernement de violer la laïcité de l'Etat et le principe de continuité de l'administration en décidant, le 08 janvier 1997, de la suspension de la célébration de ce culte cette année, elle a répondu qu'elle était incompétente, arguant de ce que, même si, sur la décision du Gouvernement le culte vodoun a été célébré le 10 janvier de l'année antérieure, cette date n'a pas été expressément retenue comme journée nationale de fête, de sorte que faire droit à la demande des requérants revenait pour elle à instituer une journée nationale de fête alors qu'elle n'est dotée que d'une compétence d'attribution qui ne lui en donne pas pouvoir[21].

C'est la même compétence d'attribution dont elle dit n'être dotée qui l'a contraint à restreindre le bloc de constitutionnalité. Entendu comme *« l'ensemble des principes et des règles à valeur constitutionnelle dont le respect s'impose au pouvoir législatif, et d'une manière générale à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ainsi, bien sûr, qu'aux particuliers »*[22], en d'autres termes, *« l'ensemble des normes qui fondent le contrôle de constitutionnalité »*[23], la Cour Pognon ne se réfère pour son contrôle

19 Cette disposition prévoit la possibilité pour l'Assemblée nationale d'interpeller le président de la République ou les membres de son gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions gouvernementales.

20 Décision DCC 12-94 du 11 mai 1994, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle, 1994, pp. 41-42 ; aussi, DCC 13-94 du 19 mai 1994, Claver CHOKKI, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1994, p. 43 et s., 3ème consd.

21 Décision DCC 97-049 du 11 septembre 1997, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle, 1997, pp 209-212.

22 FAVOREU (L.), « Bloc de constitutionnalité », *in* DUHAMEL (O.) et MENY (Y.) (Ss.dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1ère éd., 1992, p. 87.

23 DEBARD (T.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Ellipses, coll. « Dictionnaire de droit », 2ème éd., 2007, p. 39.

qu'aux normes conventionnelles du contrôle de constitutionnalité sans recourir ni aux normes internationales non expressément intégrées à la Constitution, ni aux principes qui auraient une valeur constitutionnelle. Elle considère donc comme éléments du bloc de constitutionnalité :

- la Constitution et la loi organique sur la Cour constitutionnelle[24] ;
- la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples qui, par la volonté du constituant, fait partie intégrante de ladite Constitution[25] ;
- la loi organique des autres institutions de la République, telle par exemple la loi organique de la Haute Autorité de l'Audio-visuel et de la Communication[26] ;
- et le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle en ce que la loi 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, prise en application de l'article 115 de la Constitution, dispose en article 84 que *« La Cour constitutionnelle complètera par son règlement intérieur les règles de procédure édictées par le titre II de la loi organique ».*

Toujours dans sa démarche exégétique, elle a imposé aux autorités politiques et administratives le respect rigoureux des textes. L'exemple emblématique est celui de la décision DCC 96-017 du 05 avril 1996 dans laquelle elle a imposé au président de la République la reprise du serment prêté lors de son entrée en fonction au motif que celui-ci a amputé à la formule consacrée une portion de phrase. La formule consacrée du serment est le suivant : *« Devant Dieu, les mânes des ancêtres[27], la Nation et le peuple béninois, seul détenteur*

24 Décision DCC 08-94 du 8 avril 1994, Michel BOSSOU, Recueil des décisions et avis de la Cour 1994, p. 23 ; DCC 95-007 du 02 février 1995, Joseph Houessou GNONLONFOUN, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1995, p. 37 ; DCC 98-019 du 20 février 1998, Jean FELIHO, Recueil des décisions et avis de la Cour 1998, pp. 91-95.

25 Article 7 de la Constitution.

26 Décision DCC 96-082 du 13 novembre 1996, Serge Jean-Paul PRINCE AGBODJAN, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1996, p. 344, 6ème consd.

27 Souligné par nous.

de la souveraineté… ». Le président de la République, lors de sa prestation de serment le 04 avril 1996 a déclaré : *« Devant Dieu, la Nation et le peuple béninois, seul détenteur de la souveraineté… ».* Il avait ainsi omis de prononcer le membre de phrase « les mânes de nos ancêtres ». Arguant de ce que *« le texte du serment, tel que fixé par la Constitution, est une formule sacramentelle indivisible ; qu'il ne saurait donc subir une quelconque modification et doit être prononcé dans son intégralité »,* elle a déclaré contraire à la Constitution le serment tel qu'il a été prêté par le président de la République. A contrario, elle a affirmé dans une autre espèce, toujours concernant la prestation de serment du président de la République, qu'aucune disposition constitutionnelle ne faisant obligation au président de la République de porter la médaille de Grand Maître, le fait de ne pas l'avoir portée ne viole pas la Constitution[28].

En outre, dans la décision DCC 96-052 du 12 août 1996[29], elle a rappelé, pour censurer un acte réglementaire, l'obligation de contre-seing des décrets par les ministres chargés de leur exécution conformément à l'article 54 alinéa 6 de la Constitution. De la même manière, elle indique dans la décision DCC 96-088 du 6 déc. 1996[30] que *« toutes les autorités de l'Etat sont, dans l'exercice de leurs fonctions ou l'accomplissement de leurs actes, soumises au respect de la Constitution non seulement quant au fond, mais encore ne peuvent, sous peine d'arbitraire, prendre ceux-ci dans des formes autres que celles prévues par les lois et textes en vigueur ».*

La rigueur dans l'interprétation des textes que la Cour Pognon a entendu adopter a été certainement à l'origine de la pédagogie procédurale qu'elle a mise en œuvre.

28 Décision DCC 96-058 du 29 août 1996, Recueil des décisions et avis de la Cour, 1996, p. 257 et s., 5ème consd.

29 Aff. Fréjus do REGO, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1996, pp. 233 et s.

30 Aff. Séfou FAGBOHOUN, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1996, pp. 363 et s., 3ème consd.

B- La pédagogie procédurale

Dans une volonté sans doute de favoriser l'accès au juge constitutionnel, la Cour Pognon s'est livrée à un véritable enseignement de la procédure par de multiples clarifications des règles procédurales en rappelant à chaque fois les dispositions sur la base desquelles la recevabilité des requêtes est appréciée. La pédagogie procédurale a caractérisé l'office du juge à la fois dans ses décisions d'incompétence que dans celles constatant l'irrecevabilité des requêtes.

‣ Sur la compétence de la Cour

Avec beaucoup de prudence, la Cour Pognon a procédé à la délimitation de son domaine de compétence en distinguant entre les matières qui y sont exclues et celles qui y sont inclues.

• Les matières identifiées comme exclues

La Cour relève comme étant exclues de son domaine de compétence :

- *Le contrôle de légalité***.** Elle indique que si l'appréciation d'une requête doit se faire au regard des dispositions législatives ou règlementaires à l'exclusion de la Constitution, elle est incompétente. Elle se fonde sur le fait qu'elle est juge de la constitutionnalité et non de la légalité[31]. Dans cette logique, elle déclare par exemple qu'elle ne se prononce pas sur une requête excipant d'une violation du principe d'égalité mais qui tend en réalité à faire apprécier par la haute juridiction l'application de la loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant Statut général des Agents permanents de l'Etat[32].

31 Décision DCC 97-005 du 18 février 1997, David CHALLA, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, pp. 23et s.

32 Décision DCC 97-021 du 6 mai 1997, Fortuné HOUEHO, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, pp. 91 et s.

- Le contrôle des actes préparatoires**.** Est qualifié d'actes préparatoires, tout texte de loi dont la procédure d'adoption n'a pas encore abouti[33].

- La mise en œuvre de l'article 68 de la Constitution en ce qui concerne les mesures exceptionnelles prises par le Président de la République. La Cour considère toutefois que *« ces mesures exceptionnelles ont pour limites la sauvegarde des droits des citoyens garantis par la Constitution ainsi que la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission »* et en conclut que lesdites mesures n'échappent pas *« de manière absolue au contrôle de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle »* [34] ;

- *Le contrôle du respect des règlements intérieurs d'institution*[35] ;

- *Les décisions des juges judiciaires*. La Cour déclare ne pas être compétente lorsqu'il lui est demandé de censurer une décision de justice. Sont concernés aussi bien les jugements[36] que les arrêts tant des cours d'Appel[37] que de la Cour suprême[38].

Mais on note bien l'embarras de la juridiction constitutionnelle lorsqu'elle doit se déclarer incompétente à examiner une requête soumettant à son contrôle une décision de justice alors qu'est en

33 Décisions DCC 97-043 du 12 août 1997, Antoine BOYA, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, pp. 183 et s. ; DCC 97-047 du 13 août 1997, Athanase GBAGUIDI, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, pp. 201 et s.

34 Décision DCC 27-94 du 24 août 1994, Président de l'Assemblée nationale, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1994, pp. 111 et s.

35 Décision DCC 97-020 du 06 mai 1997, Me Robert BONOU, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, pp. 87 et s.

36 Décision DCC 97-027 du 14 mai 1997, Rufin TCHIAKPE, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, pp. 115 et s. ; DCC 97-041 du 15 août 1997, Me Paul Kao ATITA, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, p. 175 et s. Le juge constitutionnel argue de ce que le jugement déféré n'est ni une loi ni un acte administratif et ne porte pas atteinte à une règle constitutionnelle dont le contrôle relève du seul juge constitutionnel. Mais dans la dernière décision la Cour a conclu à l'irrecevabilité plutôt qu'à l'incompétence.

37 Décision DCC 97-025 du 14 mai 1997, Me Paul Kato ATITA, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, pp. 107 et s.

38 Décision DCC 11-94 du 11 mai 1994, Me Campbell AGNES, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1994, pp. 37 et s.

cause la violation des droits fondamentaux de la personne humaine. Dans sa décision DCC 95-001 du 06 janvier 1995[39], la Cour, en déclarant être incompétente pour connaître d'une décision de justice affirme néanmoins que si *« elle était compétente pour statuer sur la constitutionnalité de l'arrêt n° 93-06/CJ-P du 22 avril 1993, 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 ; en l'espèce, maître Agnès CAMPBELL, membre de la commission béninoise des droits de l'Homme, n'a été entendue a aucun stade du déroulement de la procédure de levée de l'immunité que lui confère, en son article 14, la loi n°89-004 du 12 mai 1989 portant institution de la commission béninoise des droits de l'Homme ; les droits de la défense n'ont pas été respectés ».*

La peine éprouvée par la Cour Pognon ne l'a cependant pas empêché de maintenir sa position en réaffirmant son incompétence à examiner la conformité à la Constitution des décisions de justice[40]. La seule exception admise au principe de l'incompétence de la Cour à connaître des décisions de justice concerne les décisions rendues en violation de la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité[41]. Lorsque le juge passe outre l'obligation de surseoir à statuer lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité a été soulevée, la Cour censure cette méconnaissance au motif qu'elle *« a compétence pour connaître de toute violation de l'article 122 de la Constitution ».*

39 Aff. Commission béninoise des Droits de l'Homme, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1995, pp. 7 et s.

40 Décisions DCC 97-025 et 027 du 14 mai 1997 sus-visées.

41 DCC 96-009 du 23 janvier 1996, Daniel SAGUI, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 996, pp. 47 et s.

• Sur les matières considérées incluses

La Cour distingue les matières relevant du contrôle obligatoire de celles relevant du contrôle facultatif.

Sur les matières relevant du contrôle obligatoire, il s'agit :

- *des lois organiques avant leur promulgation*. La Cour y déclare que « La saisine de la Cour constitutionnelle par le Président de la République est obligatoire et constitue une formalité substantielle prescrite par la Constitution »[42] ;

- *des règlements intérieurs des institutions avant leur promulgation***.** La Cour rappelle dans l'encadré de certaines de ses décisions cette exigence[43].

Sur les matières relevant du contrôle facultatif, il s'agit :

- *des lois ordinaires*[44]. Cette jurisprudence, confirmée par les mandatures postérieures, a tenté d'être remise en cause à un moment donné. Dans la décision DCC 17-039 du 23 février 2017, la Cour affirme qu'il résulte des articles 117, 121 et 124 de la Constitution 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*

42 Décision DCC 08-94 du 8 avril 1994, Michel BOSSOU, Recueil des décisions et avis de la Cour 1994, pp. 23 et s. voir aussi Décisions DCC 10-94 du 09 mai 1994, Jean GBENOU TONWAS, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1994, pp. 31 et s. ; DCC 96-053 du 12 août 1996, Président de la République, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1996, pp. 237 et s. ; DCC 96-061 du 26 septembre 1996, Rémy S. TOHUNGBA, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1996, pp. 267 et s.

43 Décision DCC 95-048 du 28 décembre 1995, Président du Conseil économique et social, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1995, pp. 217-218 ; 223-225. Antérieurement à cette décision, elle avait déjà procédé au contrôle de constitutionnalité des règlements intérieurs des institutions de la République. Voir décisions DCC 95-010 du 21 février 1995 et DCC 95-046 du 28 décembre 1995 pour l'Assemblée nationale.

44 DCC 96-002 du 05 janvier 1996, Moucharaf GBADAMASSI et 1 a., Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1996, pp. 15 et s. (La Cour y affirme que quel que soit l'objet de la saisine, elle est habilitée à examiner l'ensemble de la loi) ; DCC 95-028 du 16 août 1995, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1995, pp. 147 et s. (La Cour y affirme que la Cour se prononce sur l'ensemble de la loi tant sur son contenu que sur la procédure de son élaboration).

par le Président de la République, soit par un membre de l'Assemblée nationale (…) ; que la non transmission à la Cour constitutionnelle de ladite loi pour le contrôle de sa conformité à la Constitution constitue un vice de procédure substantiel qui affecte sa validité et sa mise en application ». Mais en 2018, la Cour est revenue sur ses pas en réaffirmant le caractère facultatif du contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires [45] ;

- *des textes règlementaires en général*[46] ;
- *des traités internationaux avant leur ratification*[47].

Quid de la position du juge sur la recevabilité des requêtes ?

‣ Sur la recevabilité des requêtes

L'exercice pédagogique a consisté pour la Cour Pognon à relever les différents motifs d'irrecevabilité, qu'il est possible de catégoriser. Peuvent ainsi être distinguées, les irrecevabilités fondées sur :

- *l'absence ou l'identification insuffisante des requérants***.** Se fondant sur les articles 28 et 29 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle d'alors, correspondant aujourd'hui aux articles 30 et 31 du règlement intérieur, la Cour constitutionnelle a constamment déclaré que les requêtes non signées des requérants ou celles ne comportant pas l'adresse précise de ceux-ci étaient irrecevables. L'irrecevabilité a frappé à la fois les requêtes n'ayant pas du tout comporté la signature du/des

45 Décisions DCC 18- 131 à 134 du 21 juin 2018.

46 Les décrets (DCC 14-94 du 23 mai 1994, Frédéric HOUNDETON et consorts, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1994, pp. 47 et s.) ; les arrêtés (DCC 16-94 du 27 mai 1994, Moïse BOSSOU, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1994, pp.59 et s.) ; les décisions (DCC 96-045 du 30 juillet 1996, Lino Louis HADONOU et 1 a., Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1996, pp. 205 et s. En l'espèce, le recours était dirigé contre une décision du Conseil supérieur de la Magistrature) ; etc.

47 Décision DCC 19-94 du 30 juin 1994, Président de la République, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1994, pp. 73 et s.

requérant(s)[48] et celles signées par une personne autre que le requérant lui-même[49]. Dans ce dernier cas, le requérant avait saisi pour le compte de ses voisins. La Cour a décidé que la requête n'ayant pas été signée des voisins eux-mêmes elle était irrecevable. La rigueur procédurale entretenue a également conduit à rejeter les requêtes signées des avocats conseils des requérants[50]. La Cour relève à cet effet que son règlement intérieur qui fixe les règles procédurales par habilitation de la loi organique sur la Cour constitutionnelle, autorise non la représentation devant la Cour, mais l'assistance. La distinction qu'elle fait entre les notions d'assistance et de représentation l'emmène à rejeter toute requête signée par l'avocat conseil du requérant arguant de ce que, même en cas d'assistance, une requête qui ne comporte pas la signature du requérant est irrecevable[51], à l'exclusion du requérant lui-même.

Mais le contrôle de constitutionnalité étant un contrôle objectif ne visant pas à protéger un droit subjectif, on peut s'interroger sur l'utilité de cette rigueur procédurale. L'essentiel étant de purger l'ordre juridique de toute malformation constitutionnelle, l'irrecevabilité en la forme de la requête visant le contrôle de constitutionnalité des normes devrait-elle empêcher le juge d'examiner le recours au fond ? Si une telle préoccupation a été prise en compte dans la Constitution lorsqu'est en cause la violation des droits fondamentaux de la personne humaine, la Cour étant tenue de se prononcer d'office le cas échéant[52], l'omission du législateur d'imposer l'auto-saisine

48 Décisions DCC 97-036 du 1er juillet 1997, Vinassou Samuel KODJO, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, pp. 151 et s. ; DCC 97-049 du 11 septembre 1997, Houegni Sossou DAH SOUMADJE et a., Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, pp. 209 et s ; DCC 97-057 du 8 octobre 1997, Victorin AWADON et 1 a., Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, pp. 243 et s.

49 Décision DCC 97-030 du 02 juin 1997, Jacques Ephrem HUNGBEDJI, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, pp. 125 et s.

50 Décisions DCC 96-043 du 25 juillet 1996, Me Patrick TCHIAKPE, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1996, pp. 197 et s. ; DCC 97-012 du 06 mars 1997, Maître Alfred POGNON, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, pp. 53 et s. mais saisine d'office).

51 Décisions DCC 96-071 du 21 octobre 1996 ; DCC 96-074 du 12 novembre 1996.

52 Elle l'a fait dans les décisions DCC 96-043 du 25 juillet 1996 et DCC 97-012 du 06 mars 1997 sus-visées.

dans le cas décrit ne devrait-elle pas être palliée par l'office du juge ? Mais la Cour Pognon est demeurée strictement rattachée aux textes, s'interdisant tout débordement en ce qui concerne sa compétence et rappelant à chaque fois que sa compétence est strictement déterminée par la Constitution.

- *le défaut de capacité à agir*

La jurisprudence de la Cour est abondante sur ce point. Elle s'adresse particulièrement aux groupements, associations ou collectifs qui introduisent des recours devant elle. La Cour indique à leur égard que la capacité à agir en ce qui les concerne n'appartient qu'aux des groupements, associations ou collectifs régulièrement enregistrés au niveau des services compétents. Dans sa décision DCC 97-058 du 8 octobre 1997[53], elle a clairement indiqué qu'en vertu des articles 2, 5, 6 de la loi du 1er juillet 1901, une association n'acquiert la capacité juridique pour ester en justice qu'après sa déclaration au MISAT (entendu le ministère de l'intérieur et de la sécurité publique)[54]. Il en résulte qu'aucun groupement n'ayant une existence juridique légale ne peut ester devant la juridiction constitutionnelle. Les requérants de cette nature n'ayant pu justifier de leur existence légale ont été déclarés irrecevables dans l'examen de leurs requêtes[55]. Mais, les requérants n'ayant pas à justifier d'un intérêt personnel à agir, on pourrait à nouveau s'interroger sur l'intérêt de cette exigence.

- *le défaut de qualité à agir.*

En matière de contrôle de constitutionnalité des lois, la Cour a rappelé, se fondant sur l'article 121 alinéa 1er de la Constitution que seul le

53 Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle, 1997, p. 247 et s., 3ème consd.

54 Voir également en ce sens la décision DCC 15-94 du 27 mai 1994 qui n'a pas été aussi explicite que celle de 1997.

55 Pour les associations non enregistrées, voir par exemple les décisions DCC 25-94 du 19 juillet 1994 ; DCC 95-025 du 06 juillet 1995 ; DCC 95-026 du 11 juillet 1995 ; DCC 96-028 du 26 juin 1996 ; DCC 96-056 du 29 août 1996. Pour les collectifs, voir les décisions DCC 96-050 du 12 août 1996 ; DCC 97-040 du 08 juillet 1997 (bureau provisoire de l'amicale des policiers retraités du Bénin ; DCC 97-056 du 8 octobre 997). Pour les établissements, DCC 96-055 du 29 août 1996, Ets Bénin Brillant Equipement, Recueil des décisions et avis de la Cour 1996, pp. 245-248.

président de la République et les membres de l'Assemblée nationale ont qualité pour saisir la juridiction constitutionnelle de l'examen a priori, c'est-à-dire avant la promulgation, de la loi. A ce titre, elle a déclaré irrecevable, pour défaut de qualité, la requête introduite par un *« citoyen ordinaire »* pour le contrôle de constitutionnalité de la loi portant code électoral adoptée par l'assemblée nationale[56].

En outre, quand bien même l'article 121 alinéa 1er de la Constitution donne pouvoir aux membres de l'Assemblée nationale pour saisir la Cour du contrôle de constitutionnalité a priori des lois, la Cour a affirmé que l'Assemblée nationale, prise comme institution, n'est pas compétente pour la saisir. Elle a ainsi déclaré irrecevable la requête introduite par le président de l'Assemblée nationale agissant pour le compte de son institution[57].

S'agissant du contrôle des lois organiques, il se dégage de la décision DCC 01-93 du 16 septembre 1993[58] que, conformément à l'article 19 de la loi organique sur la Cour, seul le président de la République a qualité pour agir. La Cour en a ainsi décidé pour déclarer irrecevable la requête introduite par le président de l'Assemblée nationale portant sur le contrôle de constitutionnalité de la loi organique n° 93-013 relative à la Haute Cour de Justice.

Par ailleurs, dans sa décision DCC 96-041 du 25 juillet 1996, la Cour a déclaré que le président de la Cour suprême, pris en cette qualité, n'est pas compétent pour la saisir du contrôle de constitutionnalité d'un décret. En l'espèce, le président de la Cour suprême avait soumis

56 DCC 35-94 du 23 décembre 1994, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1994, p. 169 et s. Le même principe a été rappelé dans les décisions ; DCC 96-081 du 13 novembre 1996 ; DCC 97-023 du 06 mai 1997. Voir aussi la décision DCC 98-019 du 20 février 1998 (Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1998, p. 94) où elle déclare que « *le citoyen n'a pas qualité pour saisir la Cour constitutionnelle avant la promulgation de la loi* ».

57 Décision DCC 32-94 du 24 novembre 1994, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1994, p. 151 et s.

58 Recueil des décisions et avis de la Cour 1991 à 1993, p. 105 et s. Dans la décision DCC 04-93 du 25 novembre 1993 (recueil des décisions et avis de la Cour 1991 à 1993, p. 117 et s.), elle a rappelé cette exigence. Il en est de même dans les décisions DCC 95-020 du 22 mars 1995 (recueil des décisions et avis de la Cour 1995, p. 111 et s.) ; DCC 96-012 du 15 février 1996 (recueil des décisions et avis de la Cour 1996, p. 67 et s.)

au contrôle de la Cour les articles 1er, 25 et 26 du décret n° 92-8 du 22 janvier 1992 portant organisation, attributions et fonctionnement du ministère de la Justice et de la législation aux motifs qu'ils violent les articles 125, 126, 131 et 158 de la Constitution. Si aux termes de l'article 3 alinéa 3 de la Constitution, tout citoyen peut saisir la Cour du contrôle de constitutionnalité des lois, textes réglementaires ou actes administratifs, l'irrecevabilité prononcée par le juge se comprend difficilement. Il est constant, d'une part, que le président de la Cour suprême, par sa fonction, ne perd pas sa qualité de citoyen ; d'autre part, que l'acte soumis au contrôle de constitutionnalité est un acte réglementaire, en l'occurrence un décret ; enfin que tout citoyen a qualité pour saisir la Cour du contrôle de constitutionnalité des textes réglementaires. Partant de ces trois constats, l'irrecevabilité prononcée semble manquer de base légale. On peut considérer cette décision comme un égarement temporel de la Cour puisqu'elle est restée unique. La Cour n'ayant plus jamais renouvelé une telle décision.

- *l'autorité des décisions de la Cour*

En se référant à l'article 124 de la Constitution, la Cour établit l'autorité absolue de ses décisions[59] sauf nécessité de correction d'une erreur matérielle. En d'autres termes, l'autorité des décisions de la Cour l'empêche de revenir sur ce qu'elle a décidé[60] mais ne l'empêche pas de procéder à la rectification d'une erreur matérielle[61]. Est considérée comme une erreur matérielle *« une simple erreur de plume ou de dactylographie, d'orthographe d'un nom, de terminologie ou d'une omission dans la décision »*[62]. Monsieur Adéloui en déduit que

59 Voir décisions DCC 95-013 du 08 mars 1995, Paul Kato ATITA, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1995, pp. 71 et s., 2ème consd. ; DCC 96-003 du 09 janvier 1996, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1996, pp. 23 et s., 3ème et 4ème consd. ; DCC 96-030 du 26 juin 1996, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1996, pp. 145 et s., 3ème consd.

60 Décision DCC 95-035 du 1er septembre 1995, Société OLUWA LONY KPE KOYENI et 1 a., Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1995, pp. 175 et s., 2ème et 4ème consd.

61 L'erreur matérielle est définie comme *« une simple erreur de plume ou de dactylographie, d'orthographe d'un nom, de terminologie, ou d'une omission dans la décision »* (voir décision DCC 96-010 du 24 janvier 1996, Président de la République, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1996, pp. 51 à 59, 4ème consd.).

62 Décision DCC 96-010 du 24 janvier 1996, ibid.

« l'erreur matérielle n'est pas une erreur grossière pouvant conduire à une modification de la décision du juge »[63]. Elle n'est pas non plus *« une erreur de droit »*[64]. C'est pourquoi, la Cour précise que la rectification d'une telle erreur ne met pas en cause l'autorité de la chose jugée par elle et n'est dès lors pas contraire aux dispositions de l'article 124 de la Constitution saisine[65].

La rectification de l'erreur matérielle peut se faire, soit d'office[66], soit sur saisine d'un requérant dans les conditions définies aux anciens articles 22 et 23 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, aujourd'hui, articles 24 et 25.

En dehors de ces différents motifs de rejet des requêtes pour vice de forme, il existe des requêtes pour lesquelles la Cour ne déclare ni son incompétence ni une irrecevabilité mais s'abstient tout simplement de les examiner. Dans ces cas, elle conclut soit à un défaut d'objet de la requête, soit déclare n'y avoir lieu à statuer.

La requête est déclarée sans objet lorsqu'au jour de la délibération de la Cour, l'objet sur lequel elle porte n'existe plus. Ceci est le cas par exemple lorsque le recours est introduit contre une loi ou un texte règlementaire qui n'existe plus dans l'ordonnancement juridique par

63 ADELOUI (A.-J.), « L'autorité de la chose jugée par les juridictions constitutionnelles en Afrique », *RBSJA* n° 26, 2011, p. 170.

64 DCC 96-010 DU 24 janvier 1996 sus-cité.

65 Entre autres, décisions DCC 95-008 du 21 février 1995, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1995, pp. 41 et s. ; DCC 97-007 du 18 février 1997, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, pp. 31 et s. ; DCC 97-065 du 18 novembre 1997, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, pp. 279 et s.

66 Ceci a été le cas dans les décisions DCC 95-008 du 21 février 1995 ; DCC 97-007 du 18 février 1997 ; DCC 97-065 du 18 novembre 1997 sus-citées.

suite par exemple de son abrogation[67]. Dans de telles circonstances, la Cour peut parfois déclarer n'y avoir lieu à statuer[68].

Lorsque par contre, à l'issue des investigations menées par la Cour, il n'apparaît pas d'éléments suffisants susceptibles de l'éclairer dans l'appréciation des allégations du requérant, la Cour s'abstient de se prononcer sur la demande du requérant et déclare qu'elle ne saurait statuer[69].

Au total, l'état de la jurisprudence de la Cour postérieure à la mandature Pognon révèle que les principes formels du contrôle de constitutionnalité établis sont assez pertinents puisque les mandatures qui lui ont succédé se sont inscrites dans sa continuité, sauf quelques aménagements intervenus.

II- DES FONDATIONS FAIBLEMENT EPROUVEES

Certains aspects formels du contrôle de constitutionnalité ont été réaménagés (A) tandis que d'autres ont été dépassés (B).

A- Les aspects réaménagés

Ils ont consisté dans une première part à l'élargissement des normes de référence de la Cour. Considérer restrictivement sous la première mandature, le bloc de constitutionnalité n'est pas resté statique au Bénin. Les mandatures qui ont succédées à la mandature Pognon ont fait entrer dans le bloc de constitutionnalité les dispositions

67 Décision DCC 95-019 du 23 mars 1995, Bio MAMA GOBO et Pascal TAWES, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1995, pp.105 et s. En l'espèce, le requérant avait soumis au contrôle de la Cour une ordonnance qui avait été déjà abrogé.

68 Décision DCC 97-008 du 19 février 1997 (Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1997, pp. 35 et s.) où la Cour a dit n'y a lieu à statuer sur un décret qui a été abrogé. Il peut s'agir aussi d'une loi prise en modification d'une autre loi qui n'a pas d'existence juridique : voir décision DCC 96-053 du 12 août 1996, Président de la République, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1996, pp. 237 et s. En l'espèce, la Cour a déclaré irrégulière la procédure d'adoption et de promulgation d'une loi organique. Du coup, la loi qui a été prise en modification de la loi considérée comme nulle et non avenue par la Cour n'a pu être efficacement contrôlée. La Cour affirme n'y avoir lieu à statuer sur celle-ci.

69 Décisions DCC 96-059 du 29 août 1996, Albert TEVOEDJRE, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1996, pp. 261 et s. ; DCC 96-066 du 26 septembre 1996, François ADJAHOU, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1996, pp. 287 et s.

du règlement intérieur de l'Assemblée nationale lorsque celles-ci constituent une mise en œuvre des dispositions constitutionnelles ou à valeur constitutionnelle[70]. En outre, ce bloc de constitutionnalité a été enrichi de principes prétoriens créés par le juge constitutionnel lui-même et établis comme des principes à valeur constitutionnelle ou des impératifs constitutionnels. Marie-Anne Cohendet relève cependant que *« le fait que le juge crée des principes ou les déduise des textes n'a rien de nouveau ni de spécifique au droit constitutionnel ».* Elle précise que *« depuis des millénaires, les juges disent le droit (juris-dictio), et le droit de certains pays était ou est encore beaucoup plus jurisprudentiel que le nôtre »*[71].

Au titre des principes à valeur constitutionnelle dégagés, il peut être relevé :

- le principe du parallélisme des formes. Dégagé sous la mandature Ouinsou[72], la Cour affirme qu'en l'absence d'une disposition législative formelle, l'autorité compétente pour prendre un acte administratif est seule compétente pour le révoquer ou l'annuler[73] ;
- le principe de transparence. Dans une décision du 23 décembre 1994, la Cour Pognon évoquait la transparence pour justifier la pertinence de l'institution de la Commission électorale nationale autonome (CENA) par le législateur, une institution qui, selon elle, permet d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la liberté et la transparence des élections alors que cette institution était contestée par le

70 Décision DCC 99-037 du 28 juillet 1999. Également, DCC 01-013 du 29 janvier 2001, Sanny Babatoundé, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 2001, p. 69 ; DCC 03-077 du 07 mai 2003. Dans ce dernier cas, la Cour affirme que « *l'article 15 du règlement intérieur [de l'Assemblée nationale], en fixant les conditions de l'élection du président de l'Assemblée nationale et des autres membres du bureau de l'Assemblée et en déterminant les modalités de présentation des candidatures, met en œuvre les dispositions constitutionnelles (...) et fait en conséquence partie du bloc de constitutionnalité* ».

71 COHENDET (M.-A.), op. cit., pp. 51 et 52.

72 Madame Conceptia Denis OUINSOU a dirigé la Cour constitutionnelle de 1998 à 2003 et de 2003 à 2008.

73 Cf. décisions DCC 98-053 du 1er juin 1998 ; DCC 99-026 et 99-027 du 11 mars 1999 ; DCC 99-029 du 17 mars 1999 ; DCC 99-050 du 13 octobre 1999.

Président de la République[74]. Elle ne l'avait toutefois pas établi expressément comme un principe à valeur constitutionnelle. C'est sous la mandature Ouinsou, dans la décision DCC 00-078 du 7 décembre 2000, que ce terme apparaîtra clairement comme un principe à valeur constitutionnelle. Dans cette décision, la Cour a jugé, relativement aux modalités de désignation par les députés à l'Assemblée nationale de leurs représentants à la CENA, *« qu'il faut tenir compte de la configuration politique pour assurer la participation de toutes les forces politiques représentées à l'Assemblée nationale et pour garantir la transparence (principe à valeur constitutionnelle) dans la gestion des élections ».* Le même principe a été évoqué sous la mandature Djogbénou pour justifier la pertinence de l'institution des audiences publiques à la Cour constitutionnelle[75].

- le principe de représentation proportionnelle. Il fut dégagé toujours sous la mandature Ouinsou. Dans la décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009, la Cour a déclaré que conformément aux exigences de la démocratie pluraliste à laquelle le peuple béninois a affirmé son attachement dans la Constitution, *« le choix des députés appelés à représenter l'Assemblée Nationale en tant que Corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'Etat, doit se faire selon le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité/ minorité[76] ».* Ce principe fut confirmé dans les décisions DCC 09-015 et 09-016 du 19 février 2009 où la Cour apporte la précision que *« la démocratie pluraliste ne saurait être de manière absolue et exclusive la loi de la majorité, mais la protection de la minorité ; qu'en effet, si la règle démocratique exige que la majorité décide et que la minorité s'incline, dans l'exercice de ce pouvoir de décision, la majorité doit cependant s'imposer à elle-même,*

74 Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994, Président de la République, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1994, pp. 159 et s.

75 Décision DCC 18-262 du 06 décembre 2018.

76 On pouvait déjà lire dans la décision DCC 03-168 du 12 janvier 2001, Salifou ISSA, que la désignation des députés à l'Assemblée nationale pour siéger à la Haute Cour de Justice sur la base du principe de la répartition proportionnelle proposé par la commission des lois n'est pas contraire à la Constitution.

le cas échéant, une limite qu'elle ne saurait transgresser sous peine de devenir tyrannique, à savoir, le respect des droits de la minorité ». Concrètement, ce principe signifie que dans un régime de démocratie pluraliste, les droits de la minorité doivent être pris en compte de sorte qu'elle doit être représentée dans les instances de prise de décision.

- le principe du consensus national. Affirmé pour la première fois dans la décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006 pour sanctionner la modification unilatérale de la Constitution par les députés en leur faveur, la Cour précisera dans sa décision DCC 10-049 du 5 avril 2010 que *« le consensus, principe à valeur constitutionnelle, tel qu'affirmé par la décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006… loin de signifier l'unanimisme, est d'abord un processus de choix ou de décision sans passer par le vote ; qu'il permet, sur une question donnée, de dégager par une voie appropriée, la solution satisfaisant le plus grand nombre de personnes ».* Elle ajoutera qu'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. Dans la décision DCC 10-050 rendue le 14 avril de la même année, elle apportera une autre précision en indiquant que ce processus garantit une représentation plus transparente et une participation plus démocratique des organisations de la société civile et impose une implication de toutes les composantes de la société civile.

Ce principe sera supplanté plus tard sous la mandature Djogbénou[77] par celui de *« la nature représentative et le caractère majoritaire »* de la démocratie, considéré comme un impératif constitutionnel. Selon les termes de la décision de la Cour, le consensus qui demeure l'un

77 La sixième mandature présidée par le professeur Joseph DJOGBENOU a débuté en juin 2018 et prendra fin en juin 2023.

des idéaux politiques de la démocratie béninoise ne saurait constituer un obstacle dirimant à cet impératif constitutionnel[78].

Il faut noter également sous la mandature Djogbénou, le principe à valeur constitutionnelle de non immixtion par un organe institué par la Constitution dans les prérogatives non dérogeables d'un autre organe également institué par la même Constitution. Ce principe interdit à la Cour d'interférer dans les domaines de compétence des autres pouvoirs de la République. Dans une autre espèce, ce principe sera qualifié d'impératif constitutionnel[79].

Par ailleurs, on peut noter sous cette même mandature, l'affirmation des objectifs à valeur constitutionnelle tels que celui de la sauvegarde de l'ordre public, de la paix et de l'unité nationale[80] et celui de la mobilisation des ressources publiques en vue de la satisfaction par l'Etat de ses devoirs fondamentaux[81].

Dans une seconde part, la question des requêtes dites sans objet et celles pour lesquelles la Cour dit n'y avoir lieu à statuer a été revue[82].

Sur le premier volet, à savoir, les requêtes dites sans objet, l'abrogation ou l'annulation du texte de loi (au sens général, incluant les textes réglementaires et les actes administratifs) contre lequel le recours en inconstitutionnalité est exercé conduisait la Cour à déclarer la requête sans objet. Mais depuis le 17 janvier 2019, la question n'est plus ainsi traitée. La Cour considère désormais que l'abrogation ou l'annulation de la norme juridique soumise à son contrôle lui fait perdre sa valeur normative et dès lors ne constitue plus ni une loi ni un texte réglementaire ni un acte administratif au sens de l'article 3 de la Constitution pour être soumis à son contrôle[83].

78 Décision DCC 18-126 du 21 juin 2018, Cédrick Kokou OBO.
79 Décision DCC 18-184 du 18 septembre 2018, Serge Roberto PRINCE AGBODJAN et 1 a.
80 Décision DCC 18-214 du 18 octobre 2018, Serge Roberto PRINCE AGBODJAN.
81 Décision DCC 18-157 du 31 juillet 2018, Directeur général des impôts.
82 Voir supra p. 13.
83 Décision DCC 19-051 du 17 janvier 2019, ONG « Changement social Bénin » et 1 a.

Sur le second volet, c'est-à-dire les requêtes où la Cour dit n'y avoir lieu à statuer, la mandature Djogbénou a abandonné la formulation car elle considère que quoi qu'il en soit, la Cour statue toujours même si les éléments du dossier ne lui permettent pas de trancher l'affaire. Pour rappel, la formule sus-indiquée était employée lorsqu'il se révélait que les investigations menées par la Cour n'ont pas abouti et ne permettaient pas de trancher la question soumise au contrôle de la Cour. Elle préfère indiquer qu'en l'état de l'inaboutissement de l'instruction du recours, il n'y a pas violation de la Constitution DCC 19-176 DCC 20-386 du 05 mars 2020. Cette nouvelle formulation aboutit au même résultat que la précédente : elle laisse la porte ouverte à une nouvelle saisine éventuelle de la Cour sur le même objet sans que ne puisse être opposé la question de l'autorité de la chose jugée.

B- Les aspects dépassés

Sous la mandature Ouinsou, l'incompétence déclarée par la Cour Pognon sur le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice a connu une évolution. Cette mandature a établi qu'elle était compétente pour censurer les décisions de justice lorsqu'est en cause la violation des droits fondamentaux de la personne humaine. Son argumentation a consisté à dire qu'il découle de l'article 3 alinéa 3 de la Constitution selon lequel *« toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour Constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels »* que *les décisions de justice pour autant qu'elles ne violent pas les droits de la personne humaine ne sont pas soumises au contrôle de constitutionnalité de la Cour*[84]. Il en résulte qu'*a contrario*, elle a compétence pour annuler les décisions de justice si elles violent les droits de l'Homme.

84 Décision DCC 06-076 du 27 juillet 2006, Victoire ATOYO MENONKPINZON et consorts, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 2006, vol. 1, pp. 403 à 409, 5ème consd.

Sous le même couvert, même les arrêts de la Cour suprême n'ont pas échappé à la censure de la Cour alors même que l'article 131 de la Constitution dispose que *« Les décisions de la Cour suprême ne sont susceptibles d'aucun recours ».* Sous la mandature Dossou[85], la Cour a décidé, dans une espèce en date du 13 août 2009, que : *« L'Arrêt n° 13/CJ-CT du 24 novembre 2006 de la Chambre judiciaire de la Cour suprême rendu dans l'affaire opposant les consorts ATOYO Alphonse aux consorts Sophie AÏDASSO est contraire à la Constitution »*[86]. Elle affirme, pour aboutir à ce résultat, *« qu'en matière des droits de l'Homme, les décisions de la Cour constitutionnelle priment celles de toutes les autres juridictions ».* Cette décision, vivement critiquée dans l'opinion publique et dans la doctrine n'a pas empêché la Cour de maintenir sa position et de réitérer à plusieurs reprises sa compétence dans le domaine querellé[87].

En outre, le principe de l'autorité absolue des décisions de la Cour consacré sous la mandature Pognon, sur le fondement de l'article 124 de la Constitution, fait place à une autorité relative desdites décisions.

Saisie du contrôle à nouveau d'une loi déjà déclarée conforme à la Constitution, la Cour déclare que *« l'autorité de chose jugée attachée à ses décisions n'est pas absolue ; qu'elle est relative en ce sens que, dans certaines circonstances précises, elle n'empêche pas un nouvel examen de constitutionnalité, dès lors qu'un recours invoque une atteinte à un droit fondamental garanti par la Constitution ou à une norme de référence du contrôle de constitutionnalité ou encore lorsqu'il apparaît qu'un contrôle antérieur d'une loi y a laissé subsister une telle atteinte ; qu'il en est ainsi également en cas de circonstances nouvelles de droit ; que dans ces hypothèses, le souci de purger l'ordre constitutionnel de tout vice, de toute irrégularité ou impureté, de ne laisser subsister dans l'ordonnancement juridique*

85 La mandature présidée par Maître Robert DOSSOU a siégé de juin 2008 à juin 2013.

86 Décision DCC 09-087 du 13 août 2009, Antoine MENONKPINZON ATOYO et consorts, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 2009, vol. 2, pp. 432 et s.

87 Entre autres, décision DCC 16-022 du 28 janvier 2016, Me Jean-Claude AVIANSOU, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 2016, vol. 1, pp. 185 et s.

aucune atteinte aux normes et valeurs protégées par la Constitution, de protéger les droits et libertés fondamentaux et de préserver l'Etat de droit, est susceptible de conduire à un nouvel examen, qui ne saurait être analysé en une méconnaissance de l'autorité de chose jugée »[88]. Elle précisera plus tard que *« lorsque, par application de l'article 117 de la Constitution, il a été procédé au contrôle de constitutionnalité a priori, les alinéas 2 et 3 de l'article 124 de la Constitution ne s'opposent pas à l'expurgation de l'ordre juridique dont la Constitution est la source fondamentale d'une disposition dont l'application révèle une contrariété irrémédiable avec un droit fondamental ou une liberté publique qu'elle est censée protéger »*[89].

La relativité affirmée de l'autorité des décisions de la Cour permet de justifier certaines décisions qu'elle a rendues et où il apparaît clairement que la Cour est revenue sur ses propres décisions. C'est ainsi, qu'alors qu'elle a décidé dans la décision DCC 15-156 du 16 juillet 2015 que *« l'âge atteint par une personne au cours d'une année civile donnée, c'est-à-dire à une date quelconque de cette année correspond à l'âge atteint par cette personne au 31 décembre de l'année en question en application de l'adage de droit français «Année commencée, année acquise» »*[90], elle décide dans la décision DCC 18-125 que *« l'âge atteint par une personne au cours d'une année civile, c'est-à-dire à une date quelconque de cette année, ne correspond pas à l'âge atteint par cette personne au 31 décembre de l'année en question »*[91] arguant de ce que *« lorsque le constituant ou le législateur édicte en nombre d'années, ad minimum ou ad maximum, un critère ou une condition d'âge, dans le cadre de la dévolution d'une charge ou d'une fonction, soit par voie d'élection, soit par voie de nomination, ce critère ou cette condition est entendu en années révolues avant la date de la nomination ou de l'élection »*[92]. De la même façon, elle décide dans

88 Décisions EL 19-002 du 22 février 2019, Nourou Dine SAKA SALEY et EL 19-003 du 22 février 2019, Chabi Sika Abdel Kamar OUASSAGARI.

89 Décision DCC 19-055 du 31 janvier 2019, Arthur A. BALLE et consorts, 3ème consd.

90 Décision DCC 15-156 du 16 juillet 2015, Hermès A. C. GBAGUIDI, 6ème consd.

91 Décision DCC 18-125 du 21 juin 2018, Souliou ADIOULA, 4ème consd.

92 Ibid., 3ème consd.

la décision DCC 18-124 du 21 juin 2018, alors qu'il était question de fixer le terme du mandat du Conseil d'orientation et de supervision de la liste électorale permanente informatisée (COS-LEPI) ayant pris fonction plus tard que légalement prévu, que *« si les circonstances n'ont pas permis l'installation à temps du COS-LEPI de 2017, cette situation ne saurait se perpétuer contra legem et impacter sur les années suivantes ; qu'il s'ensuit que le mandat en cours ne saurait se poursuivre au-delà de la date légale d'installation du COS-LEPI de 2018 ; qu'il y a lieu de décider que le mandat du COS-LEPI installé le 08 mai 2018, au titre de l'année 2017, prend impérativement fin le 30 juin 2018 »*[93], alors qu'elle avait décidé dans la décision DCC 18-118 du 22 mai 2018 que le président de la Cour constitutionnelle, en indiquant dans son discours prononcé à l'occasion de l'installation des membres du COS-LEPI au titre de l'année 2017 que le terme du mandat du COS-LEPI installé le 08 mai 2018 arrive à terme en novembre 2018, n'a pas méconnu les termes de la décision DCC 17-262 du 12 décembre 2017 dans laquelle la Cour avait indiqué, d'une part, que le COS-LEPI doit être installé au plus tard le 29 décembre 2017 par la Cour constitutionnelle, d'autre part, sa mission prend impérativement fin le 30 juin 2018[94].

Dans les décisions DCC 18-141 et 18-142 du 28 juin 2018, la Cour déclare conforme à la Constitution les articles 1er, en ses points articles 50 dernier alinéa, 401, 402 et 408 nouveaux, de la loi n° 2017-43 modifiant et complétant la loi n° 2015-18 du 13 juillet 2017 portant statut général de la Fonction publique, 20 de la loi n° 2018-01 portant statut de la magistrature en République du Bénin, 71 de la loi n° 2017-42 portant statut des personnels de la Police républicaine, et 1er et 2 de la loi organique n° 2018-02 modifiant et complétant la loi organique n° 94-027 du 18 mars 1999 relative au Conseil supérieur de la magistrature alors que ces mêmes dispositions avaient été déclarées contraires à la Constitution respectivement dans les décisions DCC 18-001, 18-003, 18-004 et 18-005 des 18, 22 et 23

93 Décision DCC 18-124 du 21 juin 2018, Ambroise DOSSOU, 2ème consd.

94 Décision DCC 18-118 du 22 mai 2018, Serge Roberto PRINCE AGBODJAN, notamment 5ème et 7ème Consd.

janvier 2018. Dans ces deux dernières décisions, la Cour affirme clairement que ses nouvelles décisions se substituent à ses décisions antérieures sur lesquelles elle est revenue.

En outre, dans une décision du 18 septembre 2018 relativement à la disposition des couleurs nationales sur les documents officiels de la République, la Cour affirme que *« le fait pour une institution publique ou une structure privée de puiser des éléments de l'emblème national pour composer son support visuel n'est pas contraire à la Constitution »* alors qu'elle avait décidé dans la décision DCC 17-057 du 09 mars 2017 que *« la disposition des couleurs nationales telle que faite sur [l]es documents officiels du Gouvernement donne l'image d'un drapeau »* et *« qu'elle n'est pas conforme à l'article 1er, troisième tiret de la Constitution »*[95].

CONCLUSION

Au terme de l'étude sur les fondations du contrôle de constitutionnalité, deux mots émergent pour caractériser la mandature Pognon : fermeté et bravoure. A aucun moment, on n'a pu noter une quelconque hésitation de la Cour Pognon à faire respecter la volonté du constituant, notamment par les pouvoirs publics. La qualité de l'héritage laissé a contraint les successeurs à la culture de l'excellence comme en témoignent les éloges sur l'office du juge constitutionnel béninois. Il est à espérer que l'œuvre de consolidation de ce bel héritage entamée par la postérité puisse être perpétuée.

95 Décision DCC 17-057 du 09 mars 2017, Akibou BASSABI-MOUSSE ALASSAN, dernier consd.

« Les fondations de l'exception d'inconstitutionnalité au Bénin »

Par **Sylvestre FARRA**
Officier de justice
Chef du service Greffe à la Cour constitutionnelle.

INTRODUCTION

Le contrôle de constitutionnalité des lois en général est apparu dans la plupart des Etats de l'Afrique francophone avec l'avènement de nouveaux régimes démocratiques qui ont vu le jour sur le Contient dans les années 1990. Tout comme dans la plupart de ces Etats, le contrôle de constitutionnalité des lois au Bénin est tributaire de son histoire socio-politique. En effet, avec la Conférence des forces vives de la Nation de février 1990, le Bénin venait de sortir de plus de trois décennies de traumatisme politique marquées par une période d'instabilité politique et une période de pouvoir autocratique dirigée de mains de fer par un régime militaro-révolutionnaire. Cette dernière s'est caractérisée par des violations massives et multiformes des droits humains et des libertés publiques. Ces violations graves et répétées ont amené le constituant de la Constitution du 11 décembre 1990 à organiser de façon plus conséquence la protection et la défense des droits et des libertés des citoyens[1]. Il était donc apparu comme une nécessité absolue d'inscrire dans la Loi fondamentale des dispositions aptes à assurer non seulement cet idéal démocratique induisant le respect de la dignité humaine et la justice, mais aussi l'édification d'un Etat de droit caractérisé par la soumission totale de l'Etat à la règle de droit. Ces aspirations ainsi exprimées par les délégués de la Conférence Nationale ont été traduites dans le Préambule et diverses dispositions de la Constitution. Ainsi, on peut

1 GBEHA AFOUDA (M), extrait de la communication donnée lors du Colloque international de l'Association des Hautes Juridictions Francophones, juin 2013, Cotonou ; p.2.

lire dans ce Préambule la déclaration selon laquelle : *« Le peuple béninois affirme son opposition radicale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption la confiscation du pouvoir personnel et exprime sa détermination de créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste dans lequel les droits fondamentaux de l'Homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus ».* Pour mieux assurer cette protection et le respect de ces droits, il a été retenu par le constituant, de confier cette mission à une Cour constitutionnelle.

Au Bénin, la Cour constitutionnelle est un organe distinct indépendant du pouvoir judiciaire créée aux fins de garantir les droits de l'homme et d'aider à l'édification de l'Etat de droit[2]. Les dispositions de l'article 114 de la Constitution définissent l'étendu des prorogatives de la Cour constitutionnelle en ces termes *: « La Cour constitutionnelle est la plus haute Juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et garantit les droits fondamentaux et les libertés publiques ».* Par ailleurs, l'article 121 alinéa 1 dispose que : « *La Cour se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés portant atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine 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* ». Il s'agit là d'une singularité par rapport aux systèmes en vigueur dans d'autres Etats en Afrique. C'est cela qui fait de la Cour constitutionnelle béninoise non seulement un véritable rempart de protection des citoyens contre l'arbitraire du parlement et de l'administration, mais aussi et surtout la Cour constitutionnelle suprême de la hiérarchie

2 La Cour constitutionnelle du Bénin, suivant la nomenclature des dispositions de la Constitution, est un organe constitutionnel autonome au même titre que l'Assemblée nationale, la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication et le Conseil Economique et Social. Même si le législateur originaire ne l'a pas rangé dans le pouvoir judiciaire au même titre que la Cour suprême, certainement pour éviter un bicéphalisme au sommet de l'ordre judiciaire, il n'en demeure pas moins vrai qu'elle est une véritable autorité judiciaire avec un pouvoir judiciaire effectif et absolu.

des Cours et Conseils constitutionnels des Etats de l'Afrique noire francophone, du moins en termes d'attributions originales[3].

Aux termes des dispositions des articles 121 et 122 de la Constitution béninoise, le contrôle juridictionnel de la loi s'opère au moyen de deux mécanismes :

- **un contrôle *a priori*** dont la demande est faite par le Président de la République ou un membre de l'assemblée nationale avant la promulgation de la loi ;

- **un contrôle *a posteriori*** dont la demande peut être faite par tout citoyen, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction.

C'est cette dernière procédure de l'exception d'inconstitutionnalité qui retiendra ici notre attention dans le cadre du présent hommage à la première mandature de la Cour constitutionnelle du Bénin, c'est-à-dire celle qui a siégé de juin 1993 à juin 1998.

Le contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* est un contrôle objectif et concret, parce qu'il résulte d'un conflit constitutionnel qui surgit dans le cadre de l'application de la loi. Il permet ainsi aux citoyens, d'accéder au juge constitutionnel par l'intermédiaire d'une première instance en cours devant une juridiction de l'ordre administratif ou judiciaire.

L'examen de la constitutionnalité d'une disposition législative lorsque la loi est déjà entrée en vigueur, permet l'identification d'une inconstitutionnalité révélée par la mise en œuvre de la loi et qui n'aurait pas, peut-être, pu être détectée de prime abord, c'est-à-dire, avant sa promulgation.

3 YOMBI (S), « *La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles dans le néo-constitutionnalisme africain : cas du Bénin et du Gabon » ; https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02388826/document, p.15.*

La première mandature de la Cour constitutionnelle aura été celle qui a posé les poutres de la jurisprudence constitutionnelle béninoise dans maints domaines, que ce soit en matière de la violation des droits de l'homme et des libertés publiques ou du contrôle de constitutionnalité des normes. En effet, même si la Constitution a posé les principes de l'exception d'inconstitutionnalité[4], c'est elle qui en a fixé les contours tels qu'ils se présentent aujourd'hui. Evidemment, les mandatures suivantes ont apporté leur pierre à la construction de l'œuvre constitutionnelle soit en confirmant les positions doctrinales de la première mandature, soit en la modérant ou en s'y écartant totalement.

Il faut rappeler que la mandature POGNON était composée des plus hauts juristes et constitutionnalistes du pays de cette époque, et pour la plupart ayant participé à la Conférence des forces vives de la Nation de février 1990, certains membres de la commission de rédaction de la Constitution du 11 décembre 1990. Elle a rendu au total 71 décisions de contrôle de constitutionnalité des lois dont 4 exceptions d'inconstitutionnalité[5].

Contrairement à d'autres domaines de sa compétence où la Cour constitutionnelle a été fortement sollicitée dès les premières années pour statuer sur des cas de violation des droits de l'homme, les recours déférés devant elle sur renvoi des autorités judiciaires pour raison d'exception d'inconstitutionnalité, ont été rares pendant la première mandature. Cela peut s'expliquer par le fait que les citoyens béninois, ayant été privés pendant de longues années de la possibilité

4 Au sens précis et technique, l'exception [de procédure] désigne le moyen de défense par lequel le défendeur tend à faire déclarer une procédure irrégulière ou éteinte, ou à en suspendre le cours, indépendamment de tout examen au fond. Cet incident est réglé devant le juge saisi du litige avant même l'examen du fond du droit querellé. On dit que le juge de l'action est celui de l'exception. Une fois l'incident réglé, la procédure reprend son cours normal devant le même juge. Quant à la question préjudicielle, elle désigne un point litigieux dont la solution doit précéder celle de la question principale mais qui ne peut être tranchée par la juridiction saisie, de sorte que celle-ci doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle ait été résolue par la juridiction compétence pour en connaître. A la lumière de cette clarification, la qualification la plus appropriée et qui correspond à la réalité béninoise est bien celle de la question préjudicielle, même si l'article 122 de la Constitution a consacré l'expression *« exception d'inconstitutionnalité ».*

5 Recueils des décisions de la Cour constitutionnelle de 1993 à 1998.

de saisir un juge pour se faire entendre sur des cas de violation des droits de l'homme dont ils étaient victimes, avec la possibilité qui leur est désormais offerte de saisir directement la Cour, ne s'en sont pas privés. Ensuite, la timidité à saisir le juge constitutionnel par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité peut également s'expliquer par la complexité même de celle-ci. Aussi bien les justiciables ordinaires que les praticiens du droit n'étaient pas habitués à cette procédure et il a fallu du temps pour s'en approprier les mécanismes et le fonctionnement.

Malgré la modicité de décisions rendues par la première mandature en matière d'exception d'inconstitutionnalité, cela n'a pas empêché la haute Juridiction de trancher très rapidement les principales questions que posait cette nouvelle procédure à savoir : quel est l'objet de cette procédure ? qui peut soulever une exception d'inconstitutionnalité ? quel est son champ d'application ?

Par l'exercice de ce contrôle *a posteriori,* la première mandature a fixé les contours de l'office du juge dans la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité ainsi que ses modalités d'application.

Après trois décennies de pratique de justice constitutionnelle, et suite au développement de ce type de contentieux dans les juridictions de fond, on peut dire aujourd'hui, sans risque de se tromper, que l'exception d'inconstitutionnalité est devenue une procédure bien connue des justiciables béninois et des praticiens du droit. Mais pour y arriver, il a fallu pour la Cour constitutionnelle du Bénin, faire d'abord preuve *de pédagogie (I),* ensuite *de fermeté (II).*

I- LA PEDAGOGIE

Les lignes directrices devant servir de base pour l'opérationnalisation de l'exception d'inconstitutionnalité par les juridictions de fond ont été posées par le juge constitutionnel, non sans difficulté. La Cour constitutionnelle a, dans un premier temps précisé l'objet du contrôle ainsi que le droit d'option (A) posé par la Constitution, avant de

rappeler qui peut être titulaire de ce droit ainsi que les modalités de sa saisine (B).

A – L'objet du contrôle et le droit d'option

L'objet du contrôle et le droit d'option ont été posés par l'article par l'article 122 de la Constitution. Cependant leur appréhension et leur contenu ont été une œuvre de la Cour constitutionnelle.

1- L'objet du contrôle

La définition de l'objet du contrôle dans la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité, il faut l'avouer, a posé en un premier temps, quelques difficultés aussi bien au juge constitutionnel lui-même qu'aux requérants. Si l'objet du contrôle a été clairement défini par la Constitution en ce qui concerne le contrôle *a priori* des lois[6], tel n'a pas été le cas pour le contrôle *a posteriori.*

La détermination de l'objet du litige dans la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité n'a pas été chose aisée pour le justiciable devant la Cour. Certainement à cause de la nouveauté de cette procédure de nature particulière à laquelle il n'était pas habitué. Toutes les requêtes portant sur l'exception d'inconstitutionnalité déférées au contrôle du juge au cours de la première mandature de la Cour ont été soldées par une irrecevabilité soit parce que l'objet du recours porté devant elle, qualifié improprement d'exception d'inconstitutionnalité, n'était ni une loi, ni un texte réglementaire, encore moins un acte administratif[7].

6 Il résulte clairement en effet des articles 97 et 123 de la Constitution que les lois organiques ainsi les règlements intérieurs des institutions de la République ne peuvent être promulgués qu'après avoir été examinés par la Cour constitutionnelle. Il s'agit d'un contrôle obligatoire. On peut citer à titre illustratif la décision 3 DC du 02 juillet 1991 relative au Règlement intérieur de l'Assemblée nationale ; les décisions 10 DC du 09 juillet 1992 et 11 DC du 06 août 1992 par lesquelles le Haut Conseil de la République siégeant en qualité de Cour constitutionnelle a contrôlé la constitutionnalité des lois n°92-10 et 92-021 portant respectivement loi organique sur la Conseil Economique et Social et loi organique sur la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

7 DCC 96-009 du 23 janvier 1996, « « *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin* »,1996, p 9. Dans ce cas, c'était l'arrêt avant-dire droit n°66 du 2 septembre 1994 de la Cour d'appel de Cotonou que le requérant a déféré devant la haute Juridiction.

En effet, aux termes de l'article 122 de le Constitution : ***« Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction...*** ». Comme on peut le constater, si l'on doit s'en tenir à la lettre de ce texte, on pourrait dire que seules les lois, *stricto sensu,* sont concernées par le contrôle *a posteriori* de constitutionnalité. Cependant, la Cour constitutionnelle, dès les premières heures, a semblé en avoir une autre lecture. C'est au fil de ses décisions et de la formation de sa jurisprudence que l'objet du contrôle dans une telle procédure sera précisé. Ainsi donc, la Cour constitutionnelle a, dès lors, jugé dans sa toute première décision portant sur l'exception d'inconstitutionnalité qu'il s'agit non seulement de la loi au sens strict du terme, mais aussi des règlements ou actes administratifs[8].

En effet, saisie d'une requête en date du 14 juin 1993 par laquelle un citoyen a introduit une exception d'inconstitutionnalité contre le jugement avant dire droit n°880/B/93 rendu par le tribunal de première instance de première classe de Cotonou, la Cour a déclaré ledit recours irrecevable au motif que le requérant n'a déféré à la haute Juridiction ***ni une loi, ni un texte réglementaire, ni un acte administratif,*** mais un jugement[9]. Par cette décision, la Cour a voulu laisser entendre que l'étendue de son contrôle doit se comprendre, non seulement à la lumière de l'article 122 de la Constitution, mais aussi de l'article 3 au terme duquel ***« Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir***

8 DCC 97-041 du 12 août 1997.

9 Dans cette décision, se fondant sur les dispositions des articles 122 et 3 de la Constitution, Me Paul KATO ATITA, avocat, soutenait qu'au cours d'une procédure en diffamation diligentée contre sa personne, le jugement déféré a été rendu au mépris de son droit à la défense en ce que les dispositions du Titre II, section 4 paragraphe 3 de l'ordonnance n°25/PR/MJL du 07 août 1967 portant code de procédure pénale qui ont servi de base à la décision du tribunal ont violé , d'une part l'article 17 alinéa 1er de la Constitution et d'autre part, l'article 7 de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples.

devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels. »

Dans la même veine, elle a, dans un premier temps affirmé avec une constance et insistance le principe que *« le contrôle de régularité des décisions de justice relève de la compétence en dernier ressort de la Cour suprême, dont les décisions en vertu de l'article 131 de la Constitution ne sont susceptibles, d'aucun recours »* [10]. Il apparait là clairement la volonté manifeste du juge constitutionnel de ne contrôler que la loi au sens formel ainsi que tous autres textes règlementaires et actes administratifs censés porter atteinte aux droits fondamentaux par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité. Elle a donc expressément exclu les décisions de justice de son champ de compétence**.** Ce principe sera affirmé plus d'une fois entre 1993 et 1998. Ainsi, tout recours, tendant à voir la haute Juridiction constater la violation manifeste de la Constitution de toute décision de justice, sans distinction de nature[11], était déclarée soit irrecevable[12] ou sanctionnée par une incompétence[13], et *a fortiori*, quand il s'agit d'un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour suprême[14]. Cette constance jurisprudentielle semble mettre l'accent sur ce que la Cour elle-même n'affirmait point : le refus d'instauration de toute hiérarchie en sa faveur, entre les hautes Juridictions, qu'elles soient, constitutionnelle ou judiciaire[15]. Cette position de la Cour constitutionnelle est demeurée constante jusqu'à la surprenante décision DCC 09-087 du 13 août 2009 qui consacra un revirement jurisprudentiel par ce que

10 Décision DCC 97-025 du 14 mai 997, « Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin », 1997, p. 107-109.

11 Dans son refus contrôler la constitutionnalité d'une décision de justice, la Cour n'avait pas distingué la nature de cette décision qu'il s'agisse d'une ordonnance rendue à pied de requête, d'un jugement rendu par un tribunal ou d'un arrêt de la Cour d'appel ou de la Cour suprême.

12 Décision DCC 98-021 du 11 mars 1998 Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin », p.101-104 et DCC 98-044 du 14 mai 1998, p. 223-226.

13 Il s'agit à l'évidence d'une incompétence matérielle, c'est-à-dire de l'inaptitude juridique de la Cour à ne connaître que de la matière attribuée.

14 DCC 00-055 du 5 avril 2000, « Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin », 2000, pp. 117-118 et DCC 05-116 du 20 septembre 2005, pp. 557-558.

15 DJOGBENOU (J) *« Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice en République du Bénin »,* in Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA) ; N°32, 2014, p.18.

Joseph DJOGBENOU appela un « *forçage inattendu* » [16]. Si c'est vrai que la Cour, dans une précédente affaire semblait déjà annoncer les couleurs[17], personne ne l'avait vu venir.

Appelés en effet à trancher un conflit de droit de propriété, les juges du fond du tribunal de première instance de Ouidah et de la cour d'appel de Cotonou déboutèrent l'une des parties au motif que, le statut *« d'esclaves »* des personnes concernées, statut dérivant lui-même des coutumes du Dahomey[18], ne leur permettait pas d'acquérir le droit de propriété, donnant ainsi une survivance inattendue à l'ancienne institution de « *la main forte* » du droit français. Esclaves, leurs auteurs ne pouvait en effet acquérir un droit foncier sur le fondement de ce qui fut le coutumier du Dahomey[19]. L'arrêt de la cour d'Appel de Cotonou fut alors déféré en cassation à la Cour suprême du Bénin alors que, dans le même temps, fut saisie la Cour constitutionnelle par voie d'action directe. Cette dernière rendit sa décision avant l'arrêt de la Cour suprême déclarant contraire à la Constitution aussi bien le jugement de première instance que l'arrêt de la cour d'Appel[20]. Si cette décision peut s'appréhender comme étant un *« accident »* dans l'univers des décisions de la Cour constitutionnelle, il n'en demeure pas moins vrai qu'elle a été déterminante dans la fixation de l'objet du litige en matière d'exception d'inconstitutionnalité telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui devant le juge constitutionnel béninois[21].

16 Idem.

17 DCC 97-042 du 12 août 1997. Dans cette affaire, le requérant avait saisi la Cour d'une demande tendant à déclarer contraire à la Constitution le jugement avant-dire-droit n°66 du 2 septembre 1994 de la Cour d'appel de Cotonou. La Cour a dit et jugé que ledit arrêt viole la Constitution pour avoir été rendu en méconnaissance des dispositions de l'article 122 de la Constitution relatives à l'exception d'inconstitutionnalité.

18 Ancienne colonie française d'Afrique de l'ouest, ce pays accède à l'indépendance le 1er janvier 1960 et deviendra plus tard la République du Bénin. A l'époque, le coutumier du Dahomey qui était la loi applicable reconnaissait le statut d'esclaves qui ne disposaient pas d'un droit de propriété foncière.

19 DCC 06-076 du 27 juillet 2006.

20 Opt cit p.11.

21 L'avènement de la décision DCC 09-087 du 13 août 2009 a, dans un premier temps, créé un climat de tension entre les deux plus hautes juridictions du Bénin (la Cour constitutionnelle et la Cour suprême) avant de s'ouvrir sur ce que l'on peut appeler un « *dialogue de juges* » qui a permis de recadrer les contours de l'objet de l'exception d'inconstitutionnalité.

C'est donc à l'aune de la pratique de cette procédure que s'est précisé progressivement l'objet de l'exception d'inconstitutionnalité. Plus tard, la jurisprudence de la Cour précisera que les actes susceptibles d'être contrôlés par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité sont des dispositions législatives que le juge s'apprête à appliquer à un litige pendant devant une juridiction d'ordre judiciaire ou administratif et qui sont estimées inconstitutionnelles ou violant les droits garantis par la Constitution. Elle a, à maintes reprises réaffirmé ce principe, *au grand dam* de certains plaideurs qui soulèvent l'exception d'inconstitutionnalité à tout propos tels un renvoi par le tribunal d'un dossier[22], contre un arrêté de débet du ministre de l'Economie et des finances[23], le fait pour le juge d'avoir joint une exception de procédure au fond [24] etc. De même, ce n'est pas la violation d'un droit garanti par la Constitution qui doit être déférée devant le juge constitutionnel par voie d'exception d'inconstitutionnalité, mais la norme légale censée garantir ce droit et dont la violation est allégée. De ce point de vue, la haute Juridiction a déclaré irrecevable l'exception de procédure fondée sur la violation du droit à la défense[25] ou de droit à l'égalité devant la loi[26]. Est également déclaré irrecevable, l'exception d'inconstitutionnalité soulevée sans indication précise d'une disposition législative contestée[27]. Ont été pendant longtemps exclus du champ d'application de l'exception d'inconstitutionnalité les lois législatives déjà promulguées ayant fait l'objet d'un contrôle *a priori* de constitutionnalité[28]. Elles concernent d'ailleurs la majorité des recours portant sur l'exception d'inconstitutionnalité formés devant la Cour constitutionnelle [29].

22 DCC 99-054 du 29 décembre 1999, « *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin* », 1999, pp. 107-109.

23 DCC09-067 du 15 juin 2009, « *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin* », 2009, pp. 107-109.

24 DCC09-043 du 24 mars 2009 *« Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin* », 2009, pp. 107-109.

25 DCC08-174 du 4 décembre 2008

26 DCC09-086 du 6 aout 2009.

27 DCC09-123 et DCC 09-124 du 29 octobre 2009.

28 Art 121 de la Constitution.

29 Plus des trois quarts des saisines de la Cour constitutionnelle pour exception d'inconstitutionnalité portent sur des lois déjà promulguées et contrôlées conformément aux dispositions de l'article 121 de la Constitution.

A l'instar de l'article 122 de la Constitution, la loi organique sur la Cour constitutionnelle n'apporte aucune précision sur la notion de *« disposition législative »*. Il a fallu la Cour pour préciser cette notion. Pour elle, l'expression disposition législative ne saurait s'entendre de la loi dans son ensemble mais plutôt d'un ou de quelques articles seulement. Autrement dit, on ne saurait concevoir l'hypothèse où un plaideur soulève l'inconstitutionnalité d'une loi prise dans son entièreté.

2- Le droit d'option

Si la détermination de l'objet du litige a été très laborieuse pour la Cour constitutionnelle pendant ses premières heures, elle n'aura pas hésité à rappeler très tôt que le requérant ne pouvait recourir concurremment à la voie d'action directe et à l'exception d'inconstitutionnalité. Il s'agit d'un principe a été clairement posé par l'article 122 de la Constitution[30].

L'article 122 de la Constitution permet au citoyen d'opérer le choix entre l'action directe ou l'exception d'inconstitutionnalité, celle-ci, devant nécessairement intervenir dans la cadre d'un procès en cours devant une juridiction[31]. La Cour a affirmé avec véhémence que la question de conformité à la Constitution doit porter sur une loi applicable au procès en cours et non sur un autre texte ou encore sur la question de la violation d'un droit fondamental et que le requérant ne pouvait saisir à la fois directement le juge constitutionnel et par voie d'exception de la même question.

L'exception d'inconstitutionnalité est un moyen qui vient se greffer sur une procédure déjà en cours devant un juge ordinaire de l'ordre judiciaire ou administratif. Elle ne peut donc être la cause principale de l'instance[32]. Le requérant qui soulève l'exception d'inconstitutionnalité doit être nécessairement une des parties à l'instance au fond, c'est-à-dire au procès. A la différence du contrôle

30 Op.cit.
31 Art.122 de la Constitution.
32 DRAGO (G) *« Contentieux constitutionnel français »,* Paris, PUF, 2011, p. 43.

a priori qui est un contrôle discret exercé directement devant le juge constitutionnel, l'exception d'inconstitutionnalité est un contrôle concret qui place face à face deux camps opposés, parties à un même procès où l'un des deux conteste une disposition législative que le juge s'apprête à lui appliquer. Il s'agit d'une exception particulière organisée selon une procédure spécifique, différente de la question préjudicielle ordinaire[33]. C'est ce que Bruno Genevois appelle *« question préjudicielle de constitutionnalité »*[34] . Ainsi donc, en raison de sa spécificité, la Cour n'admet pas le recours à la fois par voie d'action et par voie d'exception de la même question devant elle. Partant de ce fait, elle a toujours déclaré irrecevables les actions directes tendant à lui soumettre à nouveau une exception déjà soulevée devant le juge ordinaire ou inversement. Elle a régulièrement, sans fondement juridique, accueilli favorablement la première requête dont elle est saisie, puis rejeté la dernière[35]. Cette position de principe a été posée dès la première mandature avec la décision DCC 97-060 du 28 octobre 1997. Saisie d'une première requête en date du 29 août 1997 par laquelle un requérant a formé un recours en inconstitutionnalité de l'article 2 de l'Ordonnance n°80-06 du 11 février 1980 et d'une seconde requête en date du 17 octobre 1997, par l'arrêt 84/CA du 15 octobre 1997 de la chambre administrative de la Cour suprême de l'exception d'inconstitutionnalité de la même ordonnance invoquée devant elle par le même requérant dans une affaire qui l'oppose à l'Etat Béninois[36], la Cour, après avoir ordonné la jonction de ces deux procédures, a rappelé que l'article 122 de la Constitution impose le choix entre l'action directe et la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité ; qu'ayant recouru concurremment

33 En effet, le régime juridique des exceptions de procédure impose que celles-ci soient invoquées avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir, sous peine d'irrecevabilité, ce qui n'est pas le cas de l'exception d'inconstitutionnalité qui peut être invoquée à toute hauteur de la procédure et en tout état de cause.

34 Genevois (B), La QPC in RFDA, Paris, 2010, p.10.

35 Aucune disposition de la Constitution ou de la loi organique sur la Cour constitutionnelle n'a prévu la manière dont la Cour opère un choix entre l'action directe et l'exception d'inconstitutionnalité.

36 Dans cette affaire, le requérant invoque l'inconstitutionnalité de l'article 2 de l'Ordonnance n°80-06 du 11 février 1980 sur le fondement duquel l'Etat béninois a pris le décret n°83-462 du 28 décembre 1983 pour le révoquer de la fonction publique avec perte de tous ses droits.

à la procédure de l'action directe et à celle de l'exception d'inconstitutionnalité ; le requérant a méconnu les dispositions de l'article 122 de la Constitution et que, dès lors, il y a lieu de déclarer l'exception d'inconstitutionnalité engagée devant la Cour suprême postérieurement à l'action directe devant elle, irrecevable.

Il faut avouer que le droit d'option est une originalité béninoise du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois dans la mesure où la majorité des pays ayant adopté le système de droit continental ou latin, la plupart des Constitutions admettent la coexistence des contrôles *a priori et a posteriori,* sans pour autant donner la possibilité au citoyen de saisir directement la juridiction constitutionnelle[37]. C'est le cas par exemple de la France où les citoyens n'ont pas la possibilité de saisir directement le Conseil constitutionnel d'un contrôle de constitutionnalité d'une loi, sauf par la procédure de question prioritaire de constitutionnalité (QPC)[38]. On pourrait s'interroger sur la pertinence de cette co-action disposée par le constituant béninois étant donné que le juge qui est saisi de l'exception est tenu de surseoir à statuer et de renvoyer l'affaire devant la Cour constitutionnelle pour son examen[39]. Cependant, cela n'est pas sans intérêt dans la mesure où il n'y a pas que dans le cadre d'un procès que le citoyen peut être confronté à l'application d'une disposition législative présumée inconstitutionnelle. Le citoyen, sujet de droit, est amené dans la vie de tous les jours à entrer en relation avec une administration ou conclure des actes juridiques qui appellent inéluctablement à l'application d'un texte. L'analyse de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin témoigne à suffisance de l'intérêt des justiciables pour cette voie d'action directe qui n'est pas du tout boudée par les citoyens béninois.

37 LEBOT (O), *« Contrôles de constitutionnalité a priori et a posteriori en Europe »,* in Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n°40 ; p.11.

38 L'article 61-1 de la Constitution française, qui a institué la QPC en France en 2010 suite à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, donne la possibilité au justiciable de contester la constitutionnalité d'une loi applicable au litige auquel il est partie devant les juridictions ordinaires. Cependant, il n'offre pas la possibilité de saisir directement le conseil constitutionnel pour dénoncer l'inconstitutionnalité d'une disposition législative.

39 Art. 122 de la Constitution et 24 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

B- Le titulaire du droit de soulever l'exception d'inconstitutionnalité ainsi que les modalités de saisine de la Cour

Aux termes des dispositions de l'article 122 de la Constitution, tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle d'une exception d'inconstitutionnalité. Toutefois, il y a lieu d'apporter des clarifications sur la notion de « citoyen » ainsi que les modalités dans lesquelles il peut saisir le juge constitutionnel.

1- Tout citoyen

La question du sujet de droit habilité à saisir la Cour constitutionnelle d'une exception d'inconstitutionnalité s'est posée simultanément à celle de la fixation de la matière litigieuse. Même si l'article 122 de la Constitution paraît d'une limpidité qui ne laisse pas de doute sur la qualité du requérant, les premières décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin mettent en évidence la difficulté des requérants à se saisir du prétoire du juge comme en témoigne le nombre de décisions d'irrecevabilité pour défaut de qualité[40].

L'article 122 de la Constitution dispose que : *« **Tout citoyen** peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois… »***.** Il en résulte que toute personne, sans distinction de sexe, de race, de religion ou de toute autre considération, quelle qu'en soit la nature, peut saisir la Cour constitutionnelle d'une d'exception d'inconstitutionnalité. Toutefois, certaines précisions méritent d'être apportées. Le requérant qui soulève une exception d'inconstitutionnalité doit être nécessairement une des parties à l'instance au fond. Il s'agit donc d'un justiciable et non de n'importe quel citoyen tel qu'il résulte de l'article 122 précité. Lorsque à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative est contraire à la Constitution,

40 Sur un total de quatre décisions rendues pour exception d'inconstitutionnalité par la première mandature, trois ont été déclarées irrecevables pour défaut de qualité des requérants, c'est-à-dire, pour n'avoir pas été soulevées par une partie au procès. Il s'agit des décisions DCC 96-009 du 23 janvier 1996, DCC 97-041 et DCC 97-042 du 12 août 1997.

les termes de l'article 122 impose de réserver cette action aux seules parties à l'instance. En conséquence, elles seules ont qualité pour soulever une exception d'inconstitutionnalité[41]. Il peut s'agir d'une personne physique ou morale, de droit public ou privé, quelle que soit sa situation, personne libre, détenue ou condamnée, demandeur ou défendeur, tiers intervenant, appelant ou intimé etc. La seule participation à l'instance permet de soulever une exception d'inconstitutionnalité, ce qui conduit à reconnaître ce droit également à une victime lorsqu'elle s'est constituée partie civile ou même au ministère public, lorsqu'il est partie au procès. Mais sont exclus, les témoins en tant que tels et la victime non constituée partie civile.

La citoyenneté étant le statut juridique qui permet à un individu d'être reconnu comme sujet de droit et d'obligations dans une société[42], à la différence de la nationalité[43], la Cour constitutionnelle a admis la recevabilité d'un recours émanant d'un requérant étranger devant elle[44]. Cette position de la Cour trouve son fondement dans les dispositions de l'article 39 de la Constitution qui reconnaît formellement aux étrangers les mêmes droits et libertés qu'aux citoyens béninois.

A la lumière des premières décisions rendues par la Cour constitutionnelle, on peut bâtir une typologie des requérants en deux catégories. D'une part, des requérants individuels qui cherchent à défendre leurs droits en utilisant ce nouveau moyen de constitutionnalité, selon une prétention marquée par un droit subjectif,[45] d'autre part, des professionnels de droit, notamment les avocats qui utilisent cette procédure pour un but précis; l'abrogation d'une disposition législative pour motif d'inconstitutionnalité, avec

41 En comparaison à la procédure devant le juge civil, on pourrait parler d'une action attitrée.

42 http://www.toupie.org/Dictionnaire/Citoyennete.htm.

43 La nationalité est le lien d'appartenance juridique à une nation déterminée, que ce soit pour une personne physique ou pour une personne morale. Elle confère des devoirs et des droits politiques, civiques et professionnels.

44 DCC 97-045 du 13 août 1997.

45 DCC 09-081 du 30 juillet 2009 par laquelle la Cour a déclaré contraires à la Constitution les articles 336 à 339 du Code Pénal pour discrimination fondée sur le sexe en ce qui concerne les éléments constitutifs de l'adultère de l'homme et de la femme.

l'objectif avoué ou non de faire suspendre temporairement l'instance au fond pour mieux organiser leur défense devant le juge de fond[46], les motivations pouvant être apparentes ou masquées selon la question sur laquelle porte l'exception d'inconstitutionnalité.

La constitution d'avocat pour initier cette procédure n'est pas obligatoire devant le juge du fond ainsi que pour suivre l'exception d'inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle. Le recours au ministère d'avocat suit les règles de droit commun. S'ils sont constitués, les avocats peuvent représenter les parties devant la Cour constitutionnelle et présenter des observations orales et écrites[47].

2- La saisine du juge constitutionnel

La saisine du juge constitutionnel béninois par voie d'exception obéit à des règles de procédure spécifiques. Les modalités de sa saisine ont été précisées par la loi organique sur la Cour constitutionnelle, le Règlement intérieur de la Cour et le Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et de comptes. Même si on ne doit pas forcément l'ensemble de la jurisprudence sur ces modalités à la première mandature, les prémices de celle-ci ont été jetées par elle.

Si l'article 112 de la Constitution indique que la juridiction devant laquelle est invoquée l'exception d'inconstitutionnalité doit surseoir à statuer jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui devra intervenir dans un délai de trente jours, il ne précise pas par quel acte et dans quel délai celle-ci est saisie. C'est la loi organique sur la Cour constitutionnelle qui a tenté d'y remédier en précisant en son article 24 que la juridiction saisie de l'exception d'inconstitutionnalité *« doit saisir immédiatement et au plus tard dans les huit jours la Cour constitutionnelle et surseoir à statuer jusqu'à la décision de la Cour* ». Il en résulte d'un point de vue procédural que ce sont les règles de la procédure civile que le juge applique en ordonnant

46 DCC 13-001 du 15 janvier 2013 et DCC 13-016 du 14 février 2013.

47 Article 30 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle.

le sursis à statuer par une décision avant-dire droit[48]. C'est donc cette décision qui saisit la Cour constitutionnelle et non la lettre de transmission qui accompagne habituellement la décision et les pièces du dossier[49].

L'exception d'inconstitutionnalité est un moyen distinct, nécessitant un certain nombre de conditions de forme et de fond. L'article 201 alinéa 2 du Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et de comptes dispose que : *« La décision de sursis à statuer contenant les précisions et moyens sommaires du plaideur est transmise dans un délai de huit (08) jours à la Cour constitutionnelle… ».* Ce qui signifie que la décision avant dire droit qui saisit la Cour constitutionnelle doit contenir un argumentaire démontrant que la disposition législative applicable au litige est contraire à l'un des droits et libertés que garantit la Constitution. Autrement dit, le juge du fond, lorsque l'inconstitutionnalité d'une disposition est invoquée par une des parties au procès, doit inviter toutes les parties à faire des observations ou à conclure sur l'exception. Ces conclusions doivent compoter les prétentions des parties ainsi que les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune des prétentions est fondée[50]. La décision de sursis à statuer rendue sur l'exception d'inconstitutionnalité n'empêche pas la partie qui a soulevé ladite exception d'adresser à la Cour un écrit distinct et motivé sur ladite exception. Cette motivation doit être construite exclusivement sur la démonstration que la disposition législative incriminée porte atteinte aux droits et aux libertés protégés par la Constitution par une argumentation tirée des règles et principes constitutionnels étayée par la jurisprudence de la Cour ou d'autres

48 Le législateur béninois, en reprenant la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité dans le Code de procédure civile, commerciale, sociale administrative et des comptes à son article 164, l'a rangé dans les exceptions de procédure lui conférant ainsi le régime juridique propre à ces exceptions.

49 Contrairement à la décision avant dire droit, la lettre de transmission ne comporte aucune prétention ni aucun moyen développé par la partie qui soulève l'exception. Mieux, l'autorité judiciaire qui transmet le recours n'a pas la qualité de partie au procès. La lettre de transmission ne saurait donc valablement saisir la Cour (Cf. DCC 97-060 du 28 octobre 1997).

50 Art.200 alinéa 1 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

instruments internationaux pertinents de protection des droits de l'homme. Une fois le sursis ordonné, le juge est tenu de transmettre la décision ainsi que les autres pièces utiles à la Cour constitutionnelle dans une délai de huit (08) jours au plus tard, la Cour ayant par ailleurs sanctionné le retard de transmission de la décision[51] ou le refus du juge d'ordonner le sursis à statuer[52].

II – LE TEMPS DE LA FERMETE

La Cour constitutionnelle, après avoir fait preuve de pédagogie, n'a pas hésité à sanctionner d'une part, les résistances du juge à ordonner le sursis à statuer en lui rappelant son office en cette matière (A) et d'autre part, les effets attachés à sa décision (B).

A- L'office du juge saisi de l'exception

La procédure de l'exception de l'inconstitutionnalité a profondément modifié l'office du juge en ce qui concerne son examen au regard de la pratique juridictionnelle des exceptions de procédure. Les modifications les plus importantes sont relatives à la limitation des pouvoirs du juge dans l'examen de l'exception, d'une part et à l'obligation d'ordonner le sursis à statuer, d'autre part.

L'expérience comparée de la pratique de l'exception d'inconstitutionnalité montre que les mécanismes de contrôle diffèrent d'un pays en à un autre[53]. L'exception d'inconstitutionnalité béninoise est une procédure particulière et originale en ce qu'elle limite les pouvoirs du juge ordinaire dans la solution de dénouement de la question préjudicielle d'inconstitutionnalité posée. La procédure est caractérisée par l'absence d'un filtrage et l'impossibilité pour le juge de soulever d'office l'exception d'inconstitutionnalité d'une part (1), et l'obligation sans condition pour lui d'ordonner le sursis à statuer (2), d'autre part.

51 DCC 09-67 du 15 juin 2009.

52 DCC 04-023 du 4 mars 2004.

53 L'Allemagne, l'Italie, la France et l'Afrique du Sud ont des mécanismes de filtrage par les juridictions ordinaires lorsqu'elles sont saisies de recours en inconstitutionnalité par voie d'exception contrairement au Bénin.

1- L'absence de filtrage et l'impossibilité pour le juge de soulever d'office l'exception d'inconstitutionnalité

La délimitation des pouvoirs du juge ordinaire en matière d'exception d'inconstitutionnalité est fixée par les articles 122 de la Constitution et 24 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle. Ces dispositions confinent le juge en quelle que sorte dans un rôle passif en charge de la transmission de l'exception d'inconstitutionnalité à la Cour. Selon les termes de l'article 24 de la loi organique, lorsque l'exception d'inconstitutionnalité est invoquée, la juridiction a l'obligation de surseoir à statuer et de saisir *immédiatement et au plus tard dans les huit jours* la Cour constitutionnelle. En conséquence, le juge n'a aucun pouvoir d'appréciation ni de l'opportunité, ni de la recevabilité encore moins de la pertinence de l'exception soulevée. Il n'appartient non plus à aucune juridiction intermédiaire ou supérieure de filtrer les recours des citoyens en se prononçant sur la recevabilité de l'exception. Contrairement aux juridictions françaises qui, lorsqu'elles sont saisies d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), doivent procéder à une analyse des éléments de l'exception d'inconstitutionnalité[54], le juge béninois ne peut pas examiner les moyens de l'exception. Il se borne à ordonner le sursis et à transmettre la décision ainsi que les conclusions des parties à la Cour constitutionnelle, seule maître de la procédure. Sa décision est prise sur le siège et n'est pas susceptible d'appel[55]. Ainsi donc, la Constitution érige le contentieux de l'exception d'inconstitutionnalité en un « contentieux de pleine juridiction »

54 La loi organique sur le Conseil constitutionnel français a institué deux niveaux de filtrage de la QPC. Un premier niveau auprès des juridictions de fond où l'exception est invoquée et un deuxième niveau auprès de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat. Les juridictions de fond examinent si les conditions de recevabilité du recours sont remplies. Ces conditions sont au nombre de trois, à savoir, *a*°) si la disposition législative contestée est applicable au litige ou à la procédure en cours *b*°) si la disposition législative contestée n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution ou c°) si la question soulevée n'est pas dépourvue de caractère sérieux. Après l'examen de tous ces éléments, le juge peut décider d'ordonner le sursis à statuer ou rendre une décision de refus de transmission de la QPC à la Cour de cassation ou au Conseil d'Etat. La Cour de cassation ou le Conseil d'Etat statuent à leur tour sur le renvoi ou non au Conseil constitutionnel de la QPC.

55 Art.201 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

dont la Cour constitutionnelle seule en a le monopole. Seulement, l'on ne peut s'empêcher de s'interroger sur le sens et la portée de la décision DCC 13-001 du 15 janvier 2013 de la Cour elle-même. En effet, suite à une exception d'inconstitutionnalité soulevée par les avocats d'une partie au procès devant le tribunal de première instance de première classe de Cotonou, la Cour a dit et jugé ce qui suit : *« Considérant que dans la procédure pénale ministère public contre Berthe CAKPOSSA et Lionel AGBO, la durée de la procédure ne provient nullement du juge mais plutôt des avocats de la défense ; que dans cette procédure, les avocats de Lionel AGBO ont soulevé à ce jour quatre exceptions d'inconstitutionnalité aux audiences de plaidoirie des 17 et 24 octobre, 05 et 19 décembre 2012, que les trois premières exceptions d'inconstitutionnalité ont été sanctionnées par des décisions d'irrecevabilité (...); que toutes les exceptions évoquent les mêmes motifs d'inconstitutionnalité de la loi n°97-010 du 20 août 1997 ; de la violation des droits de la défense, du principe de présomption d'innocence et d'impartialité du juge ; que l'examen de la présente exception, confronté à celui des trois précédentes, conduit à constater l'obstruction délibérée du déroulement normal de la procédure, un refus d'obtempérer aux prescriptions de l'article de 122 de la Constitution, un mépris pour l'article 7. 1 de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples et une curieuse indifférence à l'article 35 de la Constitution ; le tout entrainant un dysfonctionnement du service public de la justice ; que suite à l'usage abusif que les avocats de monsieur Lionel AGBO font de manière récurrente de l'exception d'inconstitutionnalité dans le présent dossier, et au regard du principe constitutionnel qu'un procès doit se dérouler dans un délai raisonnable,* ***il échet pour la Cour de dire et juger que le juge dans le présent dossier, doit d'une part, rejeter tout éventuel recours à l'exception d'inconstitutionnalité qui porterait soit sur un texte de loi déjà déclaré conforme à la Constitution par une décision de la Cour, soit une question de procédure ou tout autre motif ne constituant pas un texte de loi applicable à la présente cause et d'autre part, poursuivre la procédure*** ». Par cette

décision, la Cour a elle-même donné une habilitation spéciale à la juridiction de fond pour examiner la recevabilité d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée devant elle. Il s'agit inéluctablement d'un transfert de compétence opéré par la Cour pour régler ponctuellement la question du ralentissement de la procédure devenue récurrente devant elle, au mépris des règles en la matière et de sa propre jurisprudence[56]. Est-ce les prémices de la nécessité d'une réforme de la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité béninoise ?[57] Difficile de le dire. Mais le législateur béninois semble avoir déjà saisi la perche tendue par la Cour en anticipant une réforme de l'exception d'inconstitutionnalité dans le code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes[58].

Si l'on peut légitimement comprendre le souci du constituant béninois de faire de la Cour constitutionnelle seul juge du contentieux de la violation des droits de l'homme et des libertés publiques[59] afin d'en garantir une protection efficace, la pratique de l'exception d'inconstitutionnalité montre bien les limites de l'absence du filtrage au niveau des juridictions de fond. Comme on a pu le constater, la très grande latitude accordée au citoyen par la Constitution fait que l'exception d'inconstitutionnalité béninoise est devenue, bien souvent, ce que le professeur Ibrahim SALAMI appelle à raison *« un*

56 Cette décision pose par ailleurs la question des limites de la compétence de la Cour constitutionnelle du Bénin. Il s'agit d'une préoccupation qui nourrit les passions aussi bien chez les doctrinaires, les professionnels du droit que chez le citoyen lambda sans que la question ne soit tranchée.

57 L'utilisation abusive de cette procédure à des fins autres que celles prévues par la Constitution a amené le législateur à légiférer dans le sens de limiter les abus des plaideurs. A cet effet, l'article 203 du Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes dispose que *: « Si la Cour constitutionnelle déclare que l'exception d'inconstitutionnalité est soulevée manifestement dans un but dilatoire ou de manière abusive, la partie auteur de l'exception peut être condamnée à une amende civile de deux cent mille (200.000) à cinq cent mille (500.000) francs CFA sans préjudice des dommages-intérêts qui lui seraient réclamés ».* Des dispositions similaires sont également contenues dans le code de procédure pénale, notamment à l'article 579.

58 L'article 202 du CPCSAC dispose que le sursis à statuer pour cause d'exception d'inconstitutionnalité ne peut être prononcé dans les procédures tendant aux résultats visés à l'alinéa 2 de l'article 596. Il s'agit des procédures du référé, des procédures dans lesquelles le juge rend une décision qui prescrit une mesure provisoire pour le cours de l'instance, celles qui condamnent au paiement d'une pension alimentaire, celles qui ordonnent des mesures conservatoires ainsi que les décisions du juge de la mise en état qui qui accordent une provision au créancier.

59 Art.114 de la Constitution.

instrument privilégié de ralentissement des procédures, du dilatoire et par conséquent du non-respect du délai raisonnable »[60].

Autant aucune juridiction ordinaire saisie de l'exception ne peut se prononcer sur celle-ci, autant le juge ne devrait relever d'office l'exception d'inconstitutionnalité. La loi organique, en disposant en son article 24 alinéa 1 que tout citoyen peut, dans une affaire qui le concerne, invoquer devant une juridiction l'exception d'inconstitutionnalité, le législateur a entendu réserver aux seules parties à l'instance le droit de soutenir qu'une disposition législative est contraire à la Constitution. Ce qui voudrait signifier que seules les parties au procès peuvent soulever l'exception d'inconstitutionnalité. Du moins le caractère impératif de l'obligation d'ordonner le sursis à statuer et de transmettre immédiatement l'exception à la Cour constitutionnelle ainsi que la jurisprudence de la Cour, le laisse penser.

Il faut certes prendre acte, non sans regret, de cette interdiction du relevé d'office par le juge du fond de l'exception d'inconstitutionnalité. On comprend que le législateur organique ait souhaité laisser aux seuls justiciables la disposition de ce moyen, mais on trouve malgré tout choquant qu'un tel moyen d'ordre public par excellence, car fondé sur l'inconstitutionnalité d'une norme juridique, ne puisse pas être relevé d'office par le juge. Le relevé d'office par le juge d'une règle de droit a pour objet de mettre dans le jeu du contentieux une règle de droit impérative, applicable à l'espèce, ce qui est bien le cas ici[61]. Il perd ainsi une certaine maîtrise de ce moyen, alors qu'il est de sa compétence de soulever d'office les moyens d'ordre public dont il a connaissance. Il reste silencieux sur les questions de constitutionnalité si le justiciable n'a pas soulevé lui-même l'exception. Il y a quand même un paradoxe à empêcher le juge de fond de soulever d'office l'exception d'inconstitutionnalité alors que le même législateur l'a rangé dans les exceptions de procédures dans le Code de procédure

60 http://www.la-constitution-en-afrique.org.

61 Les règles de compétence d'attribution sont d'ordre public et le juge peut les relever d'office (art.173 du CPCSAC).

civile commerciale, sociale, administrative et des comptes.[62] Sans se résoudre à cette *capitis diminitio* de la compétence du juge du fond, on peut se réjouir malgré tout du caractère impératif du moyen d'inconstitutionnalité puisqu'il peut être soulevé à toute hauteur de la procédure et en état de cause, c'est -à dire en premier instance, en appel ou en cassation, même pour la première fois.

2- L'obligation d'ordonner le sursis à statuer

L'obligation de surseoir à statuer découle de la limitation des pouvoirs du juge ordinaire à connaître de l'exception d'inconstitutionnalité. Il est le corollaire de l'absence de filtrage au niveau des juridictions de fond. La haute Juridiction, très orgueilleuse de l'exclusivité de sa compétence en cette matière, n'a pas hésité à recadrer les juridictions de fond qui, au mépris des prescriptions de 122 de la Constitution et 24 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle, ont outrepassé l'obligation qui leur est faite de surseoir à statuer. La toute première décision en matière d'exception d'inconstitutionnalité est très illustrative à ce sujet. Dans une affaire, le requérant Daniel SAGUI a saisi la Cour constitutionnelle d'une requête en date du 25 août 1995, par laquelle il lui demande de déclarer contraire à la Constitution l'arrêt avant-dire-droit n°66 du 2 septembre 1994 de la Cour d'appel de Cotonou. Il développe au soutien de son recours que, renvoyés avec plusieurs autres devant la Cour d'assises de Cotonou sur le fondement de l'ordonnance n°69-33/PR du 15 octobre 1969, il a soulevé l'exception d'inconstitutionnalité de ladite ordonnance, mais que la Cour d'appel n'a pas sursis à statuer et a ordonné la poursuite des débats ; qu'ainsi, elle a violé les articles 122 de la Constitution, 24 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle et 39 du règlement intérieur. La Cour constitutionnelle, examinant ledit recours a dit et jugé que : *« L'article 122 de la Constitution reconnaît à tout citoyen le droit de soulever l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi devant toute juridiction ; que celle-ci doit surseoir à statuer jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle ; qu'il appert que seule une*

62 Le régime juridique des exceptions de procédure permet au juge de soulever d'office l'exception lorsqu'elles sont d'ordre public.

décision de justice peut enfreindre cette règle constitutionnelle ; que par ailleurs, ledit article vise non seulement à garantir, de manière spécifique les droits de la défense, mais aussi à consolider l'Etat de droit instauré par la Constitution du 11 décembre 1990 ;(...) que seule la Cour constitutionnelle a compétence pour connaître de toute violation de l'article 122 de la Constitution ; qu'en conséquence, dit que l'arrêt avant-dire-droit n°66 du 2 septembre 1994 de la Cour d'appel de Cotonou viole la Constitution » . Avec cette décision, les sept sages ont clairement affiché leur position en ce qui concerne l'obligation pour le juge de fond de surseoir à statuer avant toute décision de la Cour. Cette position doctrinale de la Cour est celle qui a été suivie jusqu'à ce jour par les différentes mandatures qui ont succédé à la première. Quant aux effets de la décision rendue sur l'exception, ils diffèrent selon les solutions données par la Cour.

B- Les solutions et les effets des décisions de la Cour constitutionnelle rendues sur exception d'inconstitutionnalité

1- Les solutions de la Cour en matière d'exception d'inconstitutionnalité

Lorsqu'elle est saisie d'une exception d'inconstitutionnalité, la Cour peut rendre trois types de décisions : l'irrecevabilité de l'exception, la conformité à la Constitution ou déclarer la disposition législative déférée devant elle, contraire à la Constitution (décision de non-conformité).

Les décisions d'irrecevabilité portant sur les saisines de la Cour par voie d'exception constituent les trois quarts des décisions rendues en cette matière. L'examen de la jurisprudence de la Cour permet de faire une classification en deux catégories de ces décisions à savoir les irrecevabilités de forme et les « irrecevabilités de fond ».

Selon le Lexique des termes Juridiques l'irrecevabilité est la sanction de l'inobservation d'une prescription légale consistant à rejeter, sans l'examiner au fond, un acte qui n'a pas été formulé en temps voulu

ou qui ne remplit pas les conditions exigées (ex. : appel formé hors délai). Lorsqu'elle s'applique à l'action en justice, l'irrecevabilité est soulevée par un moyen de défense appelé fin de non-recevoir[63].

Les décisions portant sur les irrecevabilités de forme sont celles par lesquelles le juge constitutionnel se borne à examiner si les conditions de recevabilité du recours ont été respectées, notamment si l'exception a été soulevée par une partie au cours d'un procès, si la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure ou si le requérant a saisi simultanément la Cour par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité et d'une action directe portant sur le même objet. En inaugurant ce contentieux de type nouveau, les Sages de « *Ganhito* » ont rendu au total quatre décisions dont trois sanctionnés par des irrecevabilités, toutes de forme.

Dans la première affaire, Maître Paul KATO ATITA, avocat, forme un recours en inconstitutionnalité contre le jugement avant-dire-droit n°880/B/93 rendu par le tribunal de première instance de Cotonou. Il soutient qu'au cours d'une procédure de diffamation diligentée contre sa personne, le jugement déféré, a été rendu au mépris de son droit à la défense en ce que les dispositions de la l'ordonnance n°25/PR/MJL du 07 août 1967 portant code de procédure pénale qui ont servi de base à la décision du tribunal, sont contraires d'une part, aux dispositions de l'article 17 alinéa 1er de la Constitution et d'autre part, à celles de l'article 7 de la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples. La Cour, statuant sur le mérite de ce moyen, a jugé que : *« Considérant le requérant n'a déféré à la Haute juridiction ni une loi, ni un texte réglementaire, ni un acte administratif mais un jugement ; qu'il ressort du dossier que Maître Paul KATO ATITA, n'a soulevé aucune exception d'inconstitutionnalité (…) ; qu'il résulte de ce qui précède que le recours de Maître Paul KATO ATITA, doit être déclaré irrecevable »*[64]. En toute évidence, ce recours ne remplissait pas la condition relative à la disposition législative applicable à un procès

63 GUINCHARD (S) et DABART (T) « Lexique des termes juridiques », DALLOZ, 25è éd.2017-2018 ; p.1176.

64 DCC 97-041 du 12 août 1997 op.cit.

en cours mais le grief portait plutôt sur un jugement déjà rendu, en violation des dispositions des articles 122 de la Constitution et 24 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

Dans la deuxième affaire, Monsieur Léandre Kouessan DJAGOUE, député à l'assemblée nationale assisté de Maître Edgard Yves MONNOU, avocat, forme un recours en inconstitutionnalité du jugement n°955/B/93 rendu par le tribunal de première instance de Cotonou. Il soutient que ledit jugement a été rendu au mépris des dispositions de l'article 90 de la Constitution sur l'immunité parlementaire dont il bénéficiait au moment des faits délictueux. La Cour, vidant son délibéré a dit et jugé que : *« Considérant que dans l'espèce, il ressort du dossier que monsieur DJAGOUE n'a pas soulevé une exception d'inconstitutionnalité devant un tribunal ; que dès lors, le recours doit être déclaré irrecevable »*[65]. Ainsi, la deuxième condition de recevabilité du recours, relative à l'obligation de soulever l'exception au cours d'un procès n'était pas remplie. C'est donc à bon droit que la Cour a déclaré le recours de monsieur DJAGOUE irrecevable.

Dans la troisième affaire, Monsieur Alphonse BABADJIDE, assisté de Maître Augustin COVI, avocat, introduit le 28 août 1997 un recours en inconstitutionnalité contre l'article 2 de l'ordonnance n°80-06 du 11 février 1980 édictant les dispositions en vue de la répression disciplinaire de certaines infractions et détournements commis par les agents de l'Etat et les employés des collectivités locales. Il soutient que cette disposition est contraire à la loi fondamentale de la République populaire du Bénin. Le 17 octobre 1997, la Cour est saisie par arrêt n°84-13/CA du 15 octobre 1997 de la chambre administrative de la Cour suprême de l'exception d'inconstitutionnalité de la même ordonnance, par le même requérant, monsieur Alphonse BABADJIDE, dans une affaire qui l'oppose à l'Etat béninois. La Cour statuant, a dit et jugé que *« L'exception d'inconstitutionnalité de l'article 2 de l'ordonnance n°80-06 du 11*

65 DCC 97-042 du 12 aout 1997.

février 1980 a été soulevée devant la Cour suprême par le sieur BABADJIDE alors qu'il avait déjà porté par action directe la même demande devant la Cour constitutionnelle ; que l'article 122 de la Constitution impose le choix entre l'action directe et la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité ; que seule la haute Juridiction a compétence pour se prononcer sur la recevabilité de ces deux procédures ; que le sieur BABADJIDE ayant recouru concurremment à la procédure de l'action directe le 29 août 1997 et à celle de l'exception d'inconstitutionnalité devant la Cour suprême le 02 septembre 1997, a méconnu les dispositions de l'article 122 précité ; que dès lors, la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité engagée par le sieur BABADJIDE devant la Cour suprême postérieurement à l'action directe devant la Cour constitutionnelle, est irrecevable ». Comme on peut le constater, dans ce dernier cas, la Cour a opéré un choix entre deux saisines simultanées portant sur le même objet et émanant du même requérant. Elle a déclaré la première action, qu'est l'exception irrecevable au motif que le requérant a utilisé en même temps les deux voies qui lui sont offertes alors que la loi lui imposait de faire un choix. La technique utilisée est celui de la chronologie des actes de saisine, ce qui a permis à la Cour de considérer la première action.

La deuxième catégorie d'irrecevabilité concerne les décisions déclarées irrecevables par effet de l'autorité de la chose jugée. En effet, lorsque la Cour est saisie d'un contrôle *a priori* de constitutionnalité d'une loi sur le fondement de l'article 121 de la Constitution, et qu'une disposition de ladite loi fait à nouveau l'objet d'une exception d'inconstitutionnalité, celle-ci déclare le recours exercé par voie d'incident, irrecevable pour autorité de chose jugée. Il s'agit d'une conséquence attachée à toute décision de justice devenue définitive. La majorité des cas d'irrecevabilité des recours examinés par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité concerne ces types de décision.

Les décisions de conformité concernent celles dans lesquelles, la Cour déclare le recours recevable sur la forme, examine les moyens invoqués par le requérant au soutien de l'exception d'inconstitutionnalité, mais juge que la disposition qui n'a jamais été contrôlée, est bien conforme à la Constitution.

Quant aux décisions de non-conformité, elles sont relatives à celles dans lesquelles la Cour, après examen, fait droit à la demande du requérant en déclarant la disposition législative incriminée, contraire à la Constitution.

2- Les effets des décisions rendues sur exception d'inconstitutionnalité

Aux termes des dispositions de l'article 124 de la Constitution ; « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut plus être promulguée ni mise en application. Les décisions de la Cour constitutionnelles ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles ».*

Quant à l'article 3 alinéa 2 de la même constitution, il dispose que : *« Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus ».*

Il résulte clairement de ces dispositions que la Constitution béninoise pose un principe de non application d'une disposition législative déclarée inconstitutionnelle. L'effet abrogatif de la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi interdit ainsi donc que les juridictions appliquent la disposition en cause, non seulement dans l'instance ayant donné lieu à l'exception d'inconstitutionnalité mais également, ce qui illustre la prévalence de l'exigence de régularité, dans toutes les instances en cours à la date de la décision. L'application immédiate aux instances en cours est un effet de droit commun de la déclaration d'inconstitutionnalité à la date de la décision de la Cour. Il en va ainsi lorsque le juge constitutionnel prend le soin de l'indiquer expressément dans sa décision, mais aussi en cas d'absence d'une telle mention. Il s'agit pour le juge administratif ou judiciaire d'une

règle d'ordre public. Il ne peut donc, sauf mention expresse contraire dans la décision statuant sur l'exception d'inconstitutionnalité, appliquer à une instance en cours une disposition législative déclarée inconstitutionnelle.

De ce principe découlent deux conséquences :

La première conséquence signifie qu'une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier d'abord à la partie ayant présenté l'exception d'inconstitutionnalité. Il s'agit là d'une solution saine et opportune qui ne peut qu'être approuvée, et qui qui n'a d'ailleurs jamais été contestée, tant le bon sens suffit à comprendre qu'elle répond à une « victoire » chèrement acquise par le requérant et qui est commun à tout contentieux subjectif. L'exception d'inconstitutionnalité n'est pas l'affaire exclusive du requérant, celle-ci dépassant par nature l'horizon du litige à l'occasion de laquelle elle est née et s'inscrit dans une dimension juridique objective dans la mesure où elle vise à purger l'ordonnancement juridique d'un vice.

La deuxième conséquence de l'application immédiate aux instances en cours est que la décision s'applique aux litiges à venir dans lesquels la disposition législative déclarée inconstitutionnelle serait invoquée. Un tel effet revient à étendre de façon transversale l'effet immédiat de la déclaration d'inconstitutionnalité en la déployant dans une sorte de « rétroactivité procédurale ». Il n'impose pas toutefois de remettre en cause des situations, notamment administratives en dehors du procès. Les juridictions ne pourront plus appliquer la disposition en cause dans toutes les instances en cours à la date de la décision ou dans les instances à venir. Autrement dit, la déclaration d'inconstitutionnalité profite non seulement au requérant, mais aussi à tous ceux qui ont également un contentieux non définitivement jugé. Elle produit donc un effet pour toutes les parties auxquelles la disposition législative pourrait être appliquée dans une instance ouverte. Il est vrai que certaines Constitutions prévoient des mécanismes de modulation des effets de la décision du juge pour prévenir d'éventuelles remises en cause de situations juridiques antérieures.

CONCLUSION

Le rôle pionner de la première mandature de la Cour constitutionnelle du Bénin en matière de protection des droits de l'homme n'est plus à démontrer au regard non seulement de la qualité des Hommes qui l'ont animé mais aussi de ses décisions. Appelé à intervenir sur presque tous les fronts du champ de compétence de la Constitution au lendemain du renouveau démocratique, elle aura été celle qui a mis en place les fondations d'un édifice qui, après trente années, continu de porter l'Etat de droit et la démocratie béninoise.

En matière de contrôle de constitutionnalité des lois en général et de l'exception de constitutionnalité en particulier, elle a posé les bases d'une procédure naguère inconnue aussi bien des praticiens du droit que des citoyens lambdas.

Dans un premier temps, elle a fait preuve de pédagogie en précisant les principales questions que pose de cette procédure que sont : l'objet du litige, le droit d'option, le titulaire du droit à soulever l'exception d'inconstitutionnalité ainsi que les modalités de sa saisine.

Dans un second temps, elle n'a pas hésité à sanctionner aussi bien la résistance des juges de fond à ordonner le sursis à statuer que les errements des justiciables sur le mécanisme de son fonctionnement. Même si elle n'a pas tranché toutes les préoccupations relatives à cette procédure, elle aurait le mérite d'avoir résolu les questions de fond malgré la modicité de ses décisions. Toutefois, il y a lieu, après trois décennies de mise en œuvre de cette procédure, de s'interroger sur sa finalité et son utilité.

Pendant longtemps, la Cour elle même (de la deuxième à la cinquième mandature) s'est refusée à examinera au fond les recours pour exception d'inconstitutionnalité des lois ayant fait l'objet d'un contrôle *a priori.* Ces recours très souvent sont déclarés irrecevables pour autorité de chose jugée, alors même que les griefs articulés contre ces dispositions législatives pourraient être fondés.

Prévue pour servir de rempart contre l'arbitraire de la loi ou empêcher toute violation des droits de l'homme, l'exception d'inconstitutionnalité a été utilisée dans la pratique comme un véritable obstacle à la célérité dans le traitement des dossiers judiciaires, faisant perdre à cette procédure son originalité.

La Cour constitutionnelle, plus d'une fois, a sanctionné l'abus de cette procédure en condamnant les auteurs à l'article 35 de la Constitution. Sauf que cela semble ne pas avoir un effet sur la détermination de ceux-ci au regard des nombreux recours dont elle est saisie et qui sont souvent sanctionnés par des irrecevabilités. Il y a lieu certainement d'envisager une réforme de la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité pour lui donner son véritable sens et utilité.

« La présidence de la mandature Pognon ou les origines du pragmatisme du juge constitutionnel dans la protection des droits fondamentaux »

Par Aboudou Latif SIDI
Docteur en droit public
Directeur des études juridiques et de la gestion des recours

INTRODUCTION

Le renouveau de la justice constitutionnelle instauré par la Constitution béninoise de 1990 a été inauguré par la mandature POGNON. Il revenait dès lors à POGNON et ses paires de veiller à ce que les raisons qui ont motivé l'adoption de cette constitution soient respectées. En effet, celle-ci est le reflet de l'histoire socio politique qu'a vécu à un moment donné le peuple béninois et montre que le constituant avait *« à l'esprit, lors de la réalisation de son œuvre, la situation dégradante des droits de l'homme »*[1] sous la précédente République. En d'autres termes, elle a été adoptée en réaction à la confusion des pouvoirs et aux *« violations massives et répétées des droits humains »*[2]. Il convient de souligner qu'il en ressort que c'est dès son préambule que le peuple béninois a clairement manifesté le rejet de tout système politique de confusion des pouvoirs et surtout sa volonté de *« créer un Etat de droit … dans lequel les droits fondamentaux de l'homme… sont garantis, protégés et promus »*[3]. Par droits fondamentaux, on peut entendre, suivant la définition proposée par Adreas AEUR, *« un ensemble de droits et de*

1 F.J. AIVO, « Retour sur un quart de siècle de jurisprudence (trop active) de la Cour constitutionnelle du Bénin », *in* Mélange en l'honneur du professeur Théodore HOLO, Presse de l'Université de Toulouse1, Capitole, 2017, p.454.

2 T. HOLO, « Les idées constitutionnelles du professeur AHANHANZO-GLELE », *in* Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLELE, l'Harmattan, 2014, p.237.

3 Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, J.O n° 1 du 1er janvier 1991.

garanties que l'ordre constitutionnel reconnait aux particuliers dans leurs rapports avec les autorités étatiques»[4].

En matière de protection des droits fondamentaux, la constitution béninoise se caractérise par sa générosité[5] sur un triple plan.

D'abord elle fait une part belle à l'énumération des droits reconnus aux citoyens. Ainsi, mis à part son préambule qui fait abondamment allusion auxdits droits et lui intègre la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP), le titre II de cette constitution intitulé *« des droits et des devoirs de la personne humaine »* est en réalité presque entièrement consacré aux droits de l'Homme puisque sur les 34 articles qu'il contient, 24 y sont relatifs. Bref, sans être un *« catalogue exhaustif des droits fondamentaux »*[6], aucune catégorie des droits de l'homme n'a échappé à l'énumération. Sur ce premier aspect, il faut noter que la constitution béninoise n'est pas une singularité. En effet, la constitutionnalisation massive des droits de l'homme a été un élément important de la plupart des constitutions des Etats d'Afrique noire francophone, spécialement celles qui ont été conçues comme au Bénin, en réaction contre les abus et les perversions des régimes dictatoriaux.

Ensuite, afin d'assurer la garantie effective des droits ainsi énoncés, le constituant a prévu un organe de protection spécial et indépendant des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire : la Cour Constitutionnelle dont madame POGNON va en diriger la première mandature. La naissance d'une Cour constitutionnelle qui a accompagné la proclamation des droits de l'homme est également un phénomène

4 A. AEUR, « Les droits fondamentaux et leur protection », *Pouvoirs* n° 43, 1987, p.87.

5 P. TOGBE, « La justice constitutionnelle béninoise à l'épreuve des revirements de jurisprudence », *in* Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLELE, l'Harmattan, 2014, p.678.

6 A. AEUR, « Les droits fondamentaux et leur protection », *op.cit.*, p.88.

qui a été observé au sein des Etats africains[7] qui aspiraient « *à établir de façon durable une démocratie représentative gouvernable, équilibrée et respectueuse des droits et libertés »*[8]. Cependant, nées certes, dans la même vague revendicatrice de respect des droits fondamentaux, les compétences de ces juridictions constitutionnelles « *sont variables selon les pays »*[9]. Au Bénin, il ressort, d'une part, des dispositions de la constitution et, d'autre part, de la pratique de la cour POGNON de même que de celles qui lui ont succédé, que la haute juridiction a été dotée de larges compétences en matière de protection des droits fondamentaux. De façon générale, l'article 3 de la constitution dispose que la Cour peut être saisie de *« toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif ».* En d'autres termes, toute norme émanant des autorités publiques est susceptible de passer au contrôle du juge. Le caractère général de cette disposition a pour effet d'intégrer la protection des droits fondamentaux comme raison pouvant motiver la demande de contrôle de l'une des normes. Plus spécifiquement, les articles 114 et 117 disposent respectivement que *« 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 ». « La Cour constitutionnelle - Statue obligatoirement sur : la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques en général, sur la violation des droits de la personne humaine ».*

7 la Cour constitutionnelle du Bénin (titre V de la constitution du 11 décembre 1990) ; la Cour constitutionnelle du Mali (titre IX de la constitution du 12 janvier 1992) ; le Conseil constitutionnel du Burkina Faso (titre XIV de la constitution du 02 juin 1991) ; la Cour constitutionnelle du Togo (titre VI de la constitution du 14 octobre 1992) ; le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire (titre VII de la constitution du 03 novembre 1990) ; le Conseil constitutionnel du Niger (titre VI de la constitution du 12 mai 1996).

8 J. MARCOU, Justice constitutionnelle et systèmes politiques, Etats-Unis, Europe, France ; Presses universitaires de Grenoble, 1997, pp.62-63.

9 D. MAUSS, cité par le professeur A. DIARRA, « Constitutionnalisme et révisions constitutionnelles : cas des Etats francophones d'Afrique », communication à l'occasion des « Rencontres sur les pratiques constitutionnelles et politiques en Afrique : les dynamiques récentes », Cotonou, 29-30 sept. et 1er oct. 2005 ; p.13.

Enfin, la constitution a été très généreuse envers le citoyen-requérant qui désire défendre la violation de ses droits. Non seulement tout citoyen peut, suivant l'article 3 de la constitution, saisir la haute juridiction, mais aussi le faire soit directement, soit indirectement conformément à l'article 122. De plus, le juge constitutionnel béninois a le pouvoir de statuer *ultra petita* en se saisissant d'office de toute question relative à la violation des droits fondamentaux.

Malgré tout cet arsenal juridique, la préoccupation fondamentale en ce début de renouveau démocratique était celle de savoir si ce juge nouveau réduit à quelques sept sages, était en mesure de protéger les droits fondamentaux, mission que le juge ordinaire, malgré sa structuration, n'a pu accomplir convenablement.

Avec un total de trois mille cinq cent trente une (3531) décisions rendues en vingt-cinq d'exercice de son office[10], on peut aujourd'hui soutenir que quantitativement, la cour a fait une œuvre estimable. Sur le plan de la qualité, cette œuvre est également appréciable et appréciée dans la mesure où des juridictions constitutionnelles d'autres pays n'hésitent pas à s'en inspirer. Aussi, sur le plan doctrinal, elle a fait l'objet de nombreux écrits qui, mis à part quelques critiques normales pour une institution qui juge, font état d'une jurisprudence qui a énormément contribué à l'avancée des droits fondamentaux au Bénin.

Si le mérite, d'une part, de la place exceptionnelle qu'occupe la cour constitutionnelle aujourd'hui parmi nos institutions[11], et d'autre part, de l'aura de cette institution sur le continent et au-delà doit être reconnu à toutes les mandatures qui se sont succédées, il faut convenir que la jurisprudence de la mandature POGNON y a cependant joué un rôle fondamental. En effet, c'est à elle qu'il revenait l'insigne honneur mais surtout l'énorme responsabilité de poser la fondation, de rendre les décisions de principe dans les différents cas de violation des fondamentaux dont elle est saisie.

10 De juin 1993 à juin 2018.

11 L. PHILIP, « Le développement du contrôle de constitutionnalité et l'accroissement des pouvoirs du juge constitutionnel », *RDP*, 1983, p.411.

Avec un total de trois-cent-soixante-douze (372) décisions rendues en cinq ans dont 76 (soixante-seize) sont relatives aux droits fondamentaux, cette mandature POGNON s'est montrée, malgré quelques hésitations (I), déterminée (II) à protéger les droits fondamentaux.

I- LES HESITATIONS

Avant l'avènement du nouveau constitutionnalisme des années 1990 et la mise en place de la cour POGNON, la notion de justice constitutionnelle n'était pas totalement ignorée au Bénin. L'ordonnance n°21/PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême avait prévu parmi les formations de cette juridiction, la création d'une chambre constitutionnelle, mais celle-ci n'a jamais été effective[12]. C'est donc véritablement avec la mandature POGNON que le Bénin fera sa première expérience de justice constitutionnelle.

S'imaginant difficilement que l'on puisse attraire l'administration, principale responsable de la protection des droits fondamentaux, mais paradoxalement (première auteure) des violations desdits droits devant un juge, les béninois malgré la situation peu reluisante de ces droits, saisissent timidement la Cour constitutionnelle (A). L'hésitation ainsi observée dans la saisine est doublée d'une autre hésitation caractérisée par l'inconstance jurisprudentielle de la cour elle-même en matière de protection de certains droits (B).

A- L'hésitation quant à la saisine

En matière de protection des droits fondamentaux, plus précisément en matière de saisine du juge constitutionnel, la constitution béninoise du 11 décembre 1990 est marquée par certaines particularités. En effet, contrairement aux constitutions des autres Etats d'Afrique noire francophone et même de la France, elle ouvre le prétoire du juge constitutionnel à tous les citoyens qui peuvent le saisir par les

12 L'unique article du chapitre 2 de cette ordonnance dispose que *« les attributions de la chambre constitutionnelle seront fixées ultérieurement »* mais lesdites attributions n'ont jamais été fixées.

deux voies de saisine possibles à savoir la saisine directe et la saisine par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité[13]. Avec une si large ouverture du prétoire du juge constitutionnel, nulle part ailleurs observée[14], qui fait du *« citoyen…(la) pierre angulaire de la justice constitutionnelle au Bénin »*[15], et face à l'euphorie du peuple béninois à la démocratie retrouvée après des années de violation massive des droits de l'homme, l'on espérait une saisine tous azimuts de la cour POGNON. Au contraire, l'on a plutôt assisté à une saisine timide, et même assez timide les deux premières années. En effet, installée en juin 1993, la haute juridiction n'a enregistré cette année aucune plainte en violation des droits de l'homme sur quatre décisions qu'elle a rendues. En 1994 et 1995 il y a eu 8 et 10 saisines relatives aux droits de l'homme sur respectivement un total de 36 et 48 décisions rendues. Encore qu'en 1994 sur les 8 décisions, 2 sont des décisions

13 Sur les deux modes de saisine telles que pratiquées au Bénin, lire, O. NAREY, « La participation du citoyen à la protection de la constitution : cas de la constitution du 11 décembre 1990 », *in,La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLELE, Paris, l'Harmattan, pp.607-646, aussi F.J. AIVO, « Retour sur un quart de siècle de jurisprudence (trop active) de la Cour constitutionnelle du Bénin », *op.cit*., pp.445-486. Contrairement au Bénin, en France et dans la plupart des Etats d'Afrique noire francophone, la saisine directe est réservée à quelques autorités politiques limitativement désignées. Ce n'est qu'en 2008 que la QPC, l'équivalent de la saisine par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité a été institué en France. Encore que le système de filtrage de la QPC ne permet pas une protection aussi efficace des droits fondamentaux par le juge constitutionnel comme le permet l'exception d'inconstitutionnalité. C'est au demeurant ce qui ressort des propos d'Anne-Marie LE POURHIET : *« qu'une loi potentiellement attentatoire à la liberté d'expression, par exemple, soit adoptée à l'unanimité (type loi Pléven, loi Gayssot ou loi sur le rôle positif de la présence française Outre-mer) et le Conseil n'est pas saisi par* l'opposition*. Que la Cour de cassation refuse ensuite de lui transmettre des QPC sur ces lois au motif que la question n'est pas sérieuse et le Conseil se retrouve impuissant »*, *in,*« Les armes du juge constitutionnel dans la protection des libertés fondamentales »,G. ÉVEILLARD (dir.), *La guerre des juges aura-t-elle lieu ? - Analyse comparée des offices du juge administratif et du juge judiciaire dans la protection des libertés fondamentales*, 2016,www.revuegeneraledudroit.eu., consulté le 18 juil. 2020
Sur la même préoccupation, lire avec intérêt : L. FAVOREU, « L'exception d'inconstitutionnalité est-elle indispensable en France ? », *in* annuaire international de justice constitutionnelle, Economica, 1992, pp.11-22.

14 S. BOLLE, « La constitution GLELE en Afrique : Modèle ou contre-modèle ? » *in* Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLELE, l'Harmattan, 2014, p.269

15 T. HOLO, « Le citoyen : pierre angulaire de la justice constitutionnelle au Bénin », communication au 6ème congrès de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF), Marrakech-Royaume du Maroc, les 4,5 et 6 juillet 2012, https://cdn.accf-francophonie.org/2019/03/8_holo.pdf

d'incompétence c'est-à-dire que les saisines ne portent pas sur des cas de violation des droits de l'homme. A compter de 1996, le nombre de saisines pour violation des droits de l'homme évolue et passe à 24. Mais là encore, il convient de souligner que cette évolution placée dans le cadre global de l'évolution des saisines de la même année, n'est pas significative[16]. En 1997 et 1998, les saisines relatives aux violations des droits de l'homme sont respectivement au nombre de 19 sur 97 soit 18,43% et 14 sur 98, soit 13,72%.

Le constat global qui se dégage des saisines de la cour POGNON pour cause de violation des droits de l'homme, est qu'en plus de leur caractère timide, ces saisines n'ont pas évolué de façon linéaire d'une année à une autre.

Face à cette situation, deux tentatives d'explications peuvent être explorées.

D'abord, la méconnaissance par la plupart des citoyens de la cour, jeune institution, notamment dans sa compétence à protéger les droits fondamentaux. Les béninois devraient donc en ces débuts de renouveau démocratique, découvrir puis s'approprier ''leur'' cour ; et pour qu'il en soit ainsi, il fallait bien un temps. Certes un temps pour les citoyens, mais aussi des initiatives de la part de l'institution constitutionnelle pour se faire connaitre. C'est au demeurant ce qu'a compris la mandature qui a suivi celle de madame POGNON en procédant à plusieurs tournées de vulgarisation du texte constitutionnel et des textes régissant l'institution. Des plaquettes confectionnées à l'occasion expliquant non seulement les compétences de la cour, mais aussi la procédure de sa saisine ont permis aux différentes équipes qui ont sillonné toutes les communes du pays, de rendre plus visible l'institution. De même, l'organisation de journées portes ouvertes, de colloques scientifiques périodiques, de visites de l'institution par le grand public ont concouru à l'atteinte du même but.

16 En 1996, la Cour a rendu au total 89 décisions. Ainsi, les 24 saisines relatives aux droits fondamentaux ne représentent que 26,96% des décisions de cette année.

Ensuite, il faut comprendre la timide saisine de la cour POGNON par les citoyens pour solliciter la protection de leur droit lors de cette mandature en la projetant dans son contexte temporel voire historique. En effet, en 1990, le Bénin est passé d'un régime socialiste à un régime libéral, et ce qui préoccupait durant les premières années de ce changement de régime, c'était l'installation des institutions constitutionnelles et leur bon fonctionnement. Le juge constitutionnel dans sa formation régulière n'a, lui-même, été installé que le 07 juin 1993. Et une fois installé, il devait, prenant le relai du haut conseil de la République, jouer un rôle fondamental dans l'aiguillage du nouveau système. En effet, la constitution a fait de la cour, d'une part, l'institution chargée de veiller au fonctionnement régulier des autres institutions constitutionnelles, et, d'autre part, l'organe chargé du contrôle obligatoire de constitutionnalité des lois organiques et des règlements intérieurs devant régir ces institutions. La mise en place de tout cet arsenal nécessitant l'intervention du juge constitutionnel, la plupart des saisines seront orientées vers ces types de demandes de contrôle. Ainsi, sur l'ensemble des 24 décisions rendues par exemple en 1993 par le Haut Conseil de la République et la Cour POGNON, 19 soit 79,16% étaient des saisines introduites par les présidents d'institutions ou étaient relatives au contentieux de l'installation des institutions. En 1994, ce taux régresse et passe à 61% (22 décisions sur les 36). Bref, la timide saisine de la Cour n'est pas liée à un quelconque doute des citoyens sur la capacité de la haute juridiction à protéger efficacement les droits fondamentaux même si, il faut le reconnaitre, sa jurisprudence en matière de protection de certains droits est caractérisée par son inconstance.

B- L'hésitation quant à la jurisprudence

En tout domaine, si les pionniers ont l'avantage de poser les fondations, de définir le code de conduite à suivre, ils courent, en contrepartie, le risque de trébucher, de tituber, d'être ''démenti'' par leurs successeurs. Bref, de rechercher leurs repères dans certaines prises de décision. La première mandature de la cour constitutionnelle

dirigée par madame POGNON n'a pas échappé à ce risque. Ne pouvant se fonder sur une jurisprudence établie antérieure pour trancher, le juge constitutionnel est appelé à rendre des décisions de principe, ce qui l'oblige parfois à être prudent. Au demeurant, il convient de souligner que cette situation d'inconstance peut également être observée à n'importe quel moment de l'existence d'une juridiction. La jurisprudence des mandatures postérieures à l'ère POGNON, malgré l'expérience acquise, et même la jurisprudence d'autres juridictions ailleurs en France fournissent des exemples.

Relativement à la cour POGNON, la première inconstance de sa jurisprudence a porté sur la question de sa compétence à connaitre des recours intentés contre les arrêts de la Cour suprême. L'acte N°1 de cette inconstance est la DCC 11-94 du 09 mai 1994, décision de principe. Saisie d'un recours contre l'arrêt N°93-06/CJ-P du 22 avril 1993 de la cour suprême alors que le haut conseil de la République n'a laissé aucune jurisprudence en la matière pouvant lui servir de boussole, la cour se déclare incompétente à connaitre d'un tel recours. Cette position de la haute juridiction est certainement le résultat d'une lecture littérale des dispositions constitutionnelles. En effet, aux termes de l'article 131 alinéa 2 de la constitution : *« les décisions de la cour suprême ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent au pouvoir exécutif, au pouvoir législatif, ainsi qu'à toutes les juridictions ».* La cour constitutionnelle étant une juridiction, elle se déclare incompétente[17]. Une analyse comparée de l'article 131 suscité avec l'article 124 de la même constitution permet de mieux comprendre la position de la cour POGNON. En effet, presque dans les mêmes termes que l'article 131, l'article 124 dispose que « *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* ». Ne

17 Sur l'attitude que devrait adopter le juge constitutionnel face aux recours contre les décisions de la Cour suprême, lire avec intérêt: J. DJOGBENOU, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/DJOGBENOU_Quelques_propos_sur_le_contrôle_de_constitutio_nalite_de_décisions_de_justice, consulté le 18 août 2020.

nous attardant pas sur le terme ‘’militaire’’ qui marque la différence entre les deux dispositions car n’ayant aucun intérêt dans la présente étude, on pourrait soutenir que la position de la cour se justifie. Car en vertu de la même autorité de chose jugée que la constitution rattache à ses décisions et à celles de la cour suprême, la haute juridiction a toujours déclaré irrecevable tout recours intenté contre ses propres décisions. La position doctrinale suivant laquelle « *une fois la sentence rendue, elle est tenue pour définitivement acquise, produit des effets erga omnes* »[18] conforte cette jurisprudence. Malgré cette conception tranchée de l’autorité de la chose jugée, la préoccupation relative à la compétence de la cour à connaitre des recours sollicitant la protection des droits fondamentaux qu’aurait méconnu une décision de la cour suprême évolue sous la mandature POGNON avec la DCC 95-001du 06 janvier 1995, Acte N°2 de l’inconstance. Dans cette décision, même si la première mandature de la haute juridiction hésite encore à reconnaitre sa pleine compétence à être saisie de telles plaintes, elle juge : *« considérant que si la Cour constitutionnelle était compétente pour statuer sur la constitutionnalité de l’Arrêt n°93-06/CJ-P d’avril 1993, elle aurait jugé que : ...les droits de la défense n’ont pas été respectés »*. En clair, la cour POGNON constate l’effectivité de la méconnaissance des droits du requérant mais, comme réponse, notifie à ce dernier qu’il n’y peut rien car l’article 131 de la constitution imposant les décisions de la cour suprême à tous lui ferait écran. C’est dans cet état d’incertitude quant au sort des droits fondamentaux violés par les arrêts de la Cour suprême que la première mandature passe le relais à la mandature suivante. L’acte N°3 qui, en fait, vient mettre un terme à cette inconstance est posé en 2009 avec la DCC 09-087 du 13 août 2009. Dans celle-ci, le juge constitutionnel *« s’autorise l’examen de la vérité proclamée par le juge judiciaire »*[19] et décide que *« L’Arrêt n° 13/CJ-CT du 24 novembre 2006 de la Chambre Judiciaire de la Cour Suprême rendu dans l’affaire opposant les consorts ATOYO Alphonse aux consorts*

18 D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrétien, 1999, p. 156.

19 J. DJOGBENOU, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice: une fantaisie de plus ? », *op.cit.*, p.9.

Sophie AIDASSO est contraire à la Constitution ». Cet aboutissement heureux pour la protection des droits fondamentaux mais discutable sur le plan de réflexion scientifique est en fait la suite logique des brèches ouvertes par la jurisprudence POGNON. D'abord dans sa première décision (11-94), même si le juge déclare sans nuance son incompétence, il n'a pas manqué de signaler que *« les articles 117 alinéa 4, 120 et 121 alinéa 2 de la constitution donnent compétence exclusive à la cour constitutionnelle pour statuer sur les violations des droits de la personne humaine »*. Ensuite, dans sa décision DCC 95-001 du 06 janvier 1995, la même mandature se déclare certes, incompétente comme antérieurement, mais, de façon subtile, rend une décision sur le fond. Avec la décision DCC 09-087 du 13 août 2009, dorénavant, en dépit de l'autorité de chose jugée dont sont revêtus les arrêts de la cour suprême, lesdits arrêts ne sont plus à l'abri d'une saisine du juge constitutionnel, et, le cas échéant, d'une sanction de la part de ce dernier qui se reconnait compétent pour connaitre de tels recours[20]. Cette position de la cour est plus juste au regard du caractère sensible de la question de protection des droits fondamentaux qui ne doit souffrir d'aucune exception.

Deux exemples permettent de soutenir que la cour devrait effectivement aller au-delà de ses inconstances et déclarer contraire à la constitution une décision de la cour suprême qui méconnait les droits de l'homme.

D'abord, lorsqu'il s'est agi de sa propre jurisprudence, la haute Juridiction n'a pas hésité à revenir sur la chose déjà jugée malgré les dispositions de l'article 124. A travers les décisions DCC 98-24[21] et 98-98, il est manifeste qu'elle a opté pour la garantie des droits du requérant. Dans cette affaire, après avoir affirmé dans la décision DCC 98-24 que la détention de monsieur Maurice LOKO dans les locaux de la brigade de gendarmerie de Cotonou n'est pas

20 Avec cette jurisprudence, le professeur Joseph DJOGBENOU note que *« la Cour constitutionnelle instaure une hiérarchie à l'intérieur de l'organisation juridictionnelle, à la tête de laquelle, sur le terrain des droits de l'homme, elle se place »*, *ibid.*, p.13.

21 Décision DCC 98-024 du 12 mars 1998.

contraire à la Constitution, la haute juridiction a favorablement reçu une nouvelle requête du même requérant, portant sur le même objet et tendant aux mêmes fins, et fit droit ses prétentions. Dans son argumentaire, la cour dit : *« saisie d'une requête du 29 mars 1998 enregistrée à son secrétariat le 30 mars 1998 sous le numéro 0519, par laquelle monsieur LOKO M. Maurice conteste les délais de sa garde-à-vue communiqués par le commandant de la brigade de gendarmerie de Cotonou et qui ont servi de fondement à la décision DCC 98-024 du 12 mars 1998 ; ...Considérant que le transport judiciaire effectué par la Cour au Parquet de première instance de Cotonou a révélé que monsieur LOKO M. Maurice a été effectivement gardé à vue du 07 au 10 juillet 1997, date à laquelle il a été présenté au Procureur de la République, contrairement à ce qui a été écrit par l'adjudant-Chef ZOSSOU H. Pierre, commandant de la brigade territoriale de gendarmerie de Cotonou, officier de police judiciaire, agent par définition assermenté, en réponse à la mesure d'instruction diligentée à son niveau »*[22].

Ensuite, le recours en révision qu'autorise la loi n°2004-20 du 17 aout 2007 portant règle de procédure applicable devant les formations juridictionnelles de la cour suprême montre à suffire qu'on ne peut enfermer la question des droits de l'homme dans une hypothétique autorité de chose jugée. Dans son chapitre IV plus précisément en sa section 1, cette loi dispose que *« la révision peut être demandée en matière criminelle ou correctionnelle, quelle que soit la juridiction qui a statué et la peine qui a été prononcée »*[23].

Contrairement à cette parenthèse d'inconstance rapidement refermée avec trois décisions, la jurisprudence relative à la réglementation du droit de grève avec un total de neuf (09) décisions[24] est le domaine où la cour a été véritablement inconstante. Cette inconstance

22 Décision DCC 98-98 du 11déc. 1998.

23 Art. 57 de la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règle de procédure applicable devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

24 Décisions DCC95-026 du 11 juil. 1995, DCC 18-001 du 18janv.2018, DCC 11-065 du 29 sept. 2011, DCC06-034 du 04 av. 2006, DCC13-099 du 29 août 2013, DCC02-068 du 12 juin 2002, DCC18-003, DCC18-004 DCC18-141 du 28 juin 2018.

inaugurée par la mandature POGNON avec la décision DCC 95-026 du 11 juillet 1995 et qui a traversé presque toutes les mandatures est soulignée par le professeur SOHOUENOU. Ce dernier indique que de *« l'affirmation du caractère absolu du droit de grève… la Haute juridiction est assez vite passée à une autre logique, celle de la relativisation du droit de grève »*[25], puis de *« la "re-absolutisation" du droit de grève…(elle) revient à sa position initiale dans la décision DCC 18-001 du 18 janvier 2018 »*[26]. L'auteur conclut que de *« Cette nouvelle (ancienne) position»*[27], se dessine une *« quête, manifestement inachevée, d'une position jurisprudentielle lisible sur le droit de grève»*[28].

Ce balancement de la position de la cour *« qui donne l'image d'un va et vient entre acquit et rejets, entre rejet des acquis et retour aux acquis »*[29] est dû au fait que le droit de grève est un droit carrefour, le confluent de plusieurs intérêts opposés. Sa réglementation nécessite, par conséquent, la recherche d'un équilibre entre plusieurs droits constitutionnellement protégés à savoir, d'un côté, le droit pour les travailleurs de défendre leurs intérêts dont la grève est l'arme d'exercice, et, de l'autre, le droit à la santé, à l'éducation, à la justice, à la sécurité dont peuvent se prévaloir l'ensemble des citoyens et que l'exercice du droit de grève est de nature à porter atteinte[30]. Espérons qu'avec la dernière décision de la Cour rendue dans *« le soucis de*

25 E. SOHOUÉNOU, « L'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin en matière de grève à la lumière du droit comparé », *in* Revue Constitution et Consolidation, de l'Etat de droit, de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique, n°001, 2019, pp.61-62.

26 *Ibid.*, p.62.

27 *Ibid.*

28 *Ibid.,* p.65.

29 A. KPODAR, « Prolégomènes à une virée constitutionnelle en Afrique noire francophone: une approche de théorie juridique », *in* Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique BREILLAT, LGDJ, 2011, p.332.

30 Dans l'office du juge, *« il ne faut point…qu'une inégalité de traitement apparaisse entre les libertés. Il ne saurait y avoir de hiérarchie entre les libertés (cependant),… il faut quelque fois opérer une certaine ''discrimination" entre les libertés quand, par exemple, deux libertés se heurtent et qu'il faut bien faire prévaloir l'une sur l'autre…on sait par exemple que la liberté de commerce et de l'industrie n'est pas aussi fondamentale que la liberté physique ou la liberté d'expression »*, J. ROBERT, « Le conseil constitutionnel est-il entré dans une période de gestion de sa jurisprudence? », *in* D. ROUSSEAU, (dir.), *Le conseil constitutionnel en question*, l'Harmattan, 2004, pp.32-33.

protéger les intérêts vitaux de l'Etat,…la vie sociale…ou les droits et libertés d'autrui au sein de la société »[31], la règlementation de ce droit ait trouvé une stabilité.

Mais la Cour hésite encore ailleurs sur une autre question, celle de la recevabilité d'une requête introduite par un étranger. Pourtant, les dispositions constitutionnelles sont suffisamment explicites. Ainsi, bien que le texte constitutionnel dispose que *« les étrangers bénéficient sur le territoire de la République du Bénin des mêmes droits et libertés que les citoyens béninois et ce, dans les conditions déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer à la Constitution, aux lois et aux règlements de la République »*[32], dans sa décision 12 DC du 13 août 1992 le Haut Conseil de la République siégeant en qualité de Cour constitutionnelle, déclare irrecevable la requête n'émanant pas d'un citoyen béninois. Revenant sur cette position du haut conseil, la cour POGNON déclare, à juste titre, recevable la requête de monsieur Sen PEDERSEN de nationalité danoise[33].

En tout état de cause, si ces revirements jurisprudentiels peuvent légitimement faire craindre les risques *« d'une remise en cause de la sécurité juridique »*[34], il est notable de constater que ceux-ci ont plutôt, jusqu'ici, *« eu pour effet de protéger la démocratie…et de contribuer à la consolidation des droits fondamentaux »*[35].

Au-delà des frontières béninoises, l'inconstance a aussi marquée la jurisprudence du conseil constitutionnel français relative à la protection des droits de l'homme. Vincent MAZEAU observe : *« les hésitations…les doutes…la levée des doutes »*[36] dans la jurisprudence du conseil visant à reconnaitre la valeur constitutionnelle du droit au

31 G. BADET, Observations sur la décision DCC 97-055 du 08 oct. 1997, Annuaire béninois de justice constitutionnelle, Presse universitaire du Bénin, I-2013, p.523.

32 Art. 39 de la Constitution.

33 DCC 97-045 du 13 août 1997.

34 P. TOGBE, « La justice constitutionnelle béninoise à l'épreuve des revirements de jurisprudence », *in La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLELE, Paris, l'Harmattan, 2014, p.680.

35 *Ibid.*, p.676.

36 V. MAZEAUD, « La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée », *NCCC*, n° 48, juin, 2015, pp. 10-11.

respect de la vie privée. *« La première trace de la constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel* (note-t-il) *remonte à l'année 1977, dans sa célèbre décision relative à la fouille des véhicules »*[37]. Après quelques décisions dans lesquelles le conseil « semblait » rechercher un fondement constitutionnel au respect du droit en cause, MAZEAU souligne que d'abord en 1995, soit après 18 ans d'hésitation, la haute juridiction tente de l'arrimer à la liberté individuelle de l'article 66 de la constitution française, puis en 1999, le rattache *« finalement…à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui mentionne, parmi les " les droits naturels imprescriptibles de l'homme", ''la liberté" »*[38]. L'auteur souligne qu'ainsi : *« déduite de la liberté individuelle pour être…débarquée sur les rives de l'article 2 de la DDHC, « la constitutionnalisation de ce droit, souvent ressenti comme essentiel, est intervenue de manière tardive et hésitante »*[39].

Toutefois, au-delà de ces quelques cas isolés d'hésitation dans la jurisprudence du juge constitutionnel béninois, bien de décisions attestent que la détermination dans la protection des droits fondamentaux est plutôt la marque principale de la jurisprudence de la mandature POGNON.

II- LA DETERMINATION

Le fameux devoir d'ingratitude « *qu'avait rappelé si bien R. Badinter »*[40] et qui est souvent prôné par le juge constitutionnel pour montrer son indépendance est un facteur important dans l'exercice de son office. Appelé à sanctionner toute violation des droits de l'homme, il doit, face à certaines violations, se départir de toute

37 *Ibid*., p.11.

38 *Ibid*.

39 *Ibid*., p.9. Sur la difficulté du Conseil constitutionnel à connaitre des questions relatives aux libertés, cf. : A.M. LE POURHIET, « Les armes du juge constitutionnel dans la protection des libertés fondamentales », *op.cit.*

40 M. VERPEAUX, « Les avatars récents de l'indépendance des membres du Conseil constitutionnel », *in* Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU, Dalloz, 2007, p.975.

considération et faire preuve d'audace (B) car c'est du moins à ce prix que la cour POGNON a réussi à rassurer le justiciable sur la protection de ses droits fondamentaux (A).

A- Une protection rassurante

La protection des droits fondamentaux a été un souci pour la plupart des constituants béninois depuis les indépendances en ce sens qu'un système de protection desdits droits a souvent été mis en place. Mais en dépit de sa mise place c'est la question de l'effectivité de la protection qui se pose. Sous le PRPB, système politique ayant précédé à l'avènement du nouveau constitutionnalisme des années 1990, le dispositif institutionnel notamment le pouvoir judiciaire qui devait sanctionner la méconnaissance des droits et libertés existait, mais le régime autoritaire en place caractérisé par le centralisme rendait impossible l'administration d'une justice indépendante[41]. Faisant donc suite à un tel système de protection, la cour constitutionnelle, devait rassurer les citoyens sur l'avènement d'une nouvelle ère de protection des droits fondamentaux. Cette mission échoit tout naturellement à la première mandature dirigée par madame POGNON.

Aujourd'hui, « *un rapide coup d'œil en arrière par-dessus l'épaule* »[42] permet d'affirmer que madame POGNON et ses pairs ont accompli leur mission, car on se rend compte, après un passage en revue de la jurisprudence de cette mandature, que c'est elle qui a rendu une part non négligeable des décisions de principe de la haute juridiction en matière de protection des droits fondamentaux. Cette jurisprudence a par la suite été enrichie puis complétée par les mandatures suivantes de sorte qu'en dépit des quelques hésitations sus évoquées,

41 Aux termes de l'article 4 al. 2 de la loi fondamentale du 26 août 1977 « *toutes les activités de la vie sociale nationale en République populaire du Bénin* (et donc celles juridictionnelles) *s'organisent … sous la direction centralisée du parti de la révolution populaire du Bénin, détachement d'avant-garde des masses exploitées et opprimées, noyau dirigeant du peuple tout entier et de sa révolution ».*

42 N. MEDE, Les grandes décisions de la cour constitutionnelle du Bénin, éditions Universitaires Européennes, 2012, p.16.

il convient de souligner que le juge constitutionnel s'est prononcé sur l'ensemble des droits constitutionnellement protégés.

Dans son office, le juge constitutionnel a conquis la confiance du citoyen en se montrant très accessible et en faisant suffisamment preuve d'impartialité dans ses décisions.

Relativement à son accessibilité, le juge constitutionnel, dans la dynamique de l'ouverture maximale de son prétoire aux citoyens amorcée par le constituant, a procédé le 18 novembre 1997 à la modification de son règlement intérieur afin de prendre en compte les citoyens qui ne savent pas signer. Elle admet, en lieu et place de la signature, l'empreinte digitale. Cette ouverture de la saisine du juge constitutionnel qui rassure encore plus, notamment la grande masse des citoyens qui ne savent ni lire, ni écrire la langue française[43]est à mettre à l'actif de la première mandature de la cour.

Par ailleurs, en ce qui concerne toujours l'ouverture de la saisine, si l'action en justice est ouverte de droit à la personne dont le droit a été violé, la Cour admet également, non seulement des requêtes introduites par des victimes indirectes ou victimes par ricochet mais aussi et surtout des requêtes introduites par une tierce personne qui n'a aucun lien avec la victime directe. Il n'est donc pas demandé au requérant, comme c'est le cas devant le juge ordinaire, d'attester d'un quelconque intérêt personnel à agir.

Relativement à l'impartialité du juge constitutionnel, il faut convenir que ce dernier ne fait aucune part quand il s'agit de sanctionner une violation des droits fondamentaux ; que l'auteur de cette violation soit un simple citoyen[44], un agent de l'Etat ou une autorité politique. Ainsi, dès la première mandature la haute juridiction a eu à déclarer que *« les violences exercées sur la personne de*

43 L'importance de cette possibilité offerte aux citoyens se mesure au fait que tout citoyen peut se faire assister dans la rédaction de sa plainte par une tierce personne. Mais il ressort de la jurisprudence de la cour que ladite plainte doit être obligatoirement signée par le véritable plaignant. L'assistance ne saurait s'assimiler à la représentation affirme la cour.

44 Décision DCC 12-26 du 14 fév. 2012.

monsieur HOUNKANRIN Pierre par le Maréchal des Logis-Chef TOGULOGUI Laurent, commandant adjoint de la brigade lacustre de gendarmerie de Sô-Ava, est arbitraire, abusive et contraire à la constitution »[45]. Aussi, la Cour POGNON a-t-elle déclaré par décision DCC 16-94 du 27 mai 1994 que l'arrêté n°260/MISAT/DC/DAI/SAAP du 22 novembre 1993 pris par le ministre de l'intérieur en violation de la liberté d'association, est contraire à la constitution. Presque immédiatement, elle rend une autre décision déclarant contraire à la constitution l'arrêté interministériel n°93-068/MFPTRA/MFC/DC du 04 août 1993 portant fixation des modalités et programme du test de sélection des préposés des douanes, contraire à la constitution pour méconnaissance du principe d'égalité[46].

De telles décisions rendues à l'entame de la justice constitutionnelle par la cour POGNON sont de nature à rassurer les béninois que désormais, nul n'est au-dessus de la loi dont la constitution est l'expression suprême, et que la haute juridiction est prête à faire preuve d'audace pour qu'il en soit ainsi.

B- Une protection audacieuse

Les attributions du juge constitutionnel béninois sont suffisamment claires. Elles sont déterminées par le texte constitutionnel. Depuis la mandature POGNON, la juridiction, lorsqu'elle est invitée à sortir du périmètre de ses compétences, rappelle aux saisissants qu'elle a des compétences d'attribution. Pourtant, malgré cet encadrement par la constitution et la reconnaissance expresse de sa limitation, le juge constitutionnel ne manque pas, lorsque cela sévère nécessaire, d'opérer *« un coup d'Etat de droit »*[47] en se débarrassant du *« ''corset'' constitutionnel »*[48] afin de rechercher ailleurs le fondement de ses décisions. Cette prise d'audace du juge constitutionnel a conduit dans l'étude doctrinale des normes de référence du juge

45 Décision DCC 96-084 du 13 nov. 1996.

46 Décision DCC 18-94 du 03 juin 1994.

47 A.M. LE POURHIET, « Les armes du juge constitutionnel dans la protection des libertés fondamentales », *Op.cit.,* pp.4-5.

48 A. DELCAMP, « Le conseil constitutionnel et le parlement », *RFDC*, n°57, 2004, p.44.

constitutionnel, à faire la part entre « les normes servies » et les normes « découvertes ». Cette audace saluée par les uns mais dévoyé par les autres qui trouvent qu'elle permet au juge constitutionnel *«de jongler»* avec les dispositions constitutionnelles *«de façon quasiment discrétionnaire »*[49], est pourtant le moyen qui permet à ce juge d'assurer une meilleure garantie des droits fondamentaux et de dénouer des situations qui n'auraient pu trouver de solution[50].

C'est sous la mandature POGNON que les premiers pas de cette jurisprudence audacieuse ont été posés avec la découverte de la notion de transparence dans la décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994, notion qui sera par la suite élevée au rang de principe à valeur constitutionnelle par les mandatures suivantes. Dans la décision DCC 34-94, la cour indiquait simplement que *« la création de la commission électorale indépendante est une étape importante de renforcement et de garantie des libertés publiques et des droits de la personne, qu'elle permet, d'une part, d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la liberté et la transparence des élections, d'autre part, de gagner la confiance des électeurs et des partis et mouvements politiques »*. Ce raisonnement lui avait permis de déclarer conforme à la constitution la volonté du législateur de créer une Commission Electorale Nationale Autonome CENA. La pérennisation de la commission prouve que l'audace de la première mandature était justifiée. Ce premier pas franchi avec

49 *Ibid.,* p.5.

50 En France, le Conseil constitutionnel *« mis dans la situation délicate d'avoir à définir les cadres constitutionnels des nouvelles législations sur la bioéthique, ...a de toute pièce créé un nouveau principe constitutionnel : celui de la sauvegarde de la dignité humaine…qu'il juge fondamental »*. En effet, « *comment pourrait (il) faire autrement quand il se trouve confronté à des lois concernant des questions technologiques sophistiquées qui posent de redoutables interrogations éthiques qui ne se sont encore jamais posées dans le passé ? sur la base de quelles grandes valeurs peut-il, ou non, admettre des textes qui, pour la première fois, interpellent la conscience de chacun ? et il faut bien statuer ! le déni de justice ne peut s'admettre. Il cherche alors dans ce qu'il croit être les fondements éthiques et moraux de la société dans laquelle il vit, les principes sur lesquels il convient qu'il s'appuie pour prendre position sur les nouvelles lois qui lui sont déférées. Appréciation nécessairement subjective…mais que faire. Aussi crée-t-il de nouveaux principes à ''valeur constitutionnelle''… et des objectifs à valeur constitutionnelle* », J. ROBERT, « Le conseil constitutionnel est-il entré dans une période de gestion de sa jurisprudence? », *in* D. ROUSSEAU, (dir.), *Le conseil constitutionnel en question*, l'Harmattan, 2004, pp.33-39.

succès a facilité par la suite, la légitimation de jurisprudences de plus en plus audacieuses[51]. Ainsi, par exemple, ayant constaté la persistance des multiples cas de gardes-à-vue arbitraires et abusives, de même que des multiples cas de tortures et autres traitements inhumains et dégradants infligés aux citoyens dans les commissariats et brigades de gendarmerie malgré les nombreuses décisions qu'il a rendues, le juge constitutionnel s'auto habilite à reconnaitre au profit des victimes de telles violations, un droit à réparation des préjudices subis. Sa compétence d'attribution s'épuisant avec le simple constat de la violation ou non de la constitution, la cour ne devrait en principe pas outrepasser cette compétence et prononcer un droit à réparation.

Toutefois, au-delà de toute critique et de tout malentendu qui pourrait naître entre lui et le juge ordinaire compétent pour allouer des dommages intérêts, cette audace du juge constitutionnel lui a permis d'atteindre son objectif qui est une garantie plus effective des droits fondamentaux. La décision FAVI en est un exemple. En effet, la cour n'a pas hésité à condamner la garde du cortège présidentiel pour traitements inhumain et dégradant infligés à une citoyenne et à reconnaitre au profit de cette dernière, le droit à réparation. Pour la cour, rien, même la volonté d'assurer la sécurité du Chef de l'Etat, ne saurait constituer une excuse pour méconnaitre de façon démesurée les droits fondamentaux. Dans cette décision, le juge pour trancher, a procédé *« à une pesée des intérêts entre le but visé, le moyen choisi et la gravité de l'atteinte aux libertés »*[52].

L'audace du juge lié à l'interprétation extensive de ses propres compétences se lit aussi dans sa volonté de préserver l'Etat de droit, garant du respect des droits fondamentaux. La décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006 par laquelle la cour procède au contrôle de constitutionnalité de la loi de révision de la constitution fait ressortir une double audace de sa part. D'abord, il s'auto habilite à vérifier la constitution-

51 M. FATIN-ROUGE STEFANINI, « Le conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions », *RFDC*, n° 78, 2009, p.277.

52 A. AEUR, « Les droits fondamentaux et leur protection », *op.cit.*, p.97.

nalité de l'acte de révision de la constitution[53] en l'absence de compétence expressément attribuée ou refusée par le constituant originaire[54]. Ensuite, le juge constitutionnel oppose au législateur un concept nul part inscrit dans la constitution : le consensus national qui de par sa volonté est élevée au rang de norme à « *valeur constitutionnelle »*[55]. La surprise du législateur, face à l'audace du juge constitutionnel qui a été obligé de sortir du cadre constitutionnel pour rechercher dans les idéaux qui ont présidé à l'adoption de la constitution la norme de référence de sa décision, était d'autant plus grande que l'article modifié de la constitution ne fait pas partie des dispositions intangibles. Dans l'absolu, nul ne saurait donc, en principe, *« faire grief au parlement d'avoir voulu modifier (cet article de) la constitution »*[56].

En doctrine certains auteurs se demandent si le juge constitutionnel béninois, en outrepassant ses compétences n'en fait pas trop ?[57] ils fustigent, d'une part, la façon *« cavalière »*[58] avec laquelle ce dernier tranche certaines questions, crient, d'autre part, au gouvernement des juges[59] et soutiennent enfin que si le juge constitutionnel reconnait explicitement que la constitution est la norme suprême par rapport à laquelle tout doit se réaliser[60], que si même le représentant du peuple, détenteur du pouvoir constituant dérivé *« n'exprime la volonté générale que dans le respect de la constitution »*[61], alors,

53 Sur la question, lire M. BLEOU, « Le juge constitutionnel et les révisions constitutionnelles », Mélange en l'honneur du professeur Théodore HOLO, *op.cit*., pp.229-237.

54 F.J. AIVO, « La crise de normativité de la constitution en Afrique », *RDP*n°1, 2012, , p 143.

55 R. DOSSOU, « La Cour constitutionnelle du Bénin : l'influence de sa jurisprudence sur le constitutionnalisme et les droits de l'homme », communication présentée lors de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, Cape Town, janv. 2009, p. 5.

56 N. MEDE, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *in* Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 2007, p.53.

57 P. BLACHER, « Le Conseil constitutionnel en fait-il trop?, *Pouvoir*, n°105, 2003, p.19, aussi, D. GNAMOU, « La cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *in La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLELE, Paris, l'Harmattan, 2014, p.687.

58 J. AIVO, « La crise de normativité de la constitution en Afrique, *op.cit.*, p. 159.

59 Lire à ce sujet, J. WALINE, « Existe-t-il un gouvernement du juge constitutionnel en France ? », *in* Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU, Dalloz, 2007, pp.355-375.

60 B. MATHIEU, « La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative », *Pouvoirs* n°114,2005, p.75.

61 Conseil constitutionnel français, Décision 85-197 DC du 23 août 1985.

de même, le juge constitutionnel ne devait trancher que *« dans le respect de la Constitution »*[62] et non en recherchant les fondements de ses décisions en dehors de celle-ci.

L'audace du juge constitutionnel béninois à sortir du cadre constitutionnel se rapproche de celle de son homologue français qui *« a consacré (et opposé au législateur) ce qu'il appelle les ''objectifs de valeur constitutionnelle''. Ceux-ci font leur apparition explicite dans la décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, dans laquelle le Conseil affirme qu'il appartient au législateur de concilier [···] l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme, avec [···] les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels'' »*[63]. Il a également fallu une audace du conseil constitutionnel pour s'inviter dans le contentieux des droits de l'homme. Comme le note Pascal JAN, *« au début des années soixante-dix, n'en pouvant certainement plus de ronger son frein (à la limite d'un contentieux dont les portes ne lui ont pas été expressément ouvertes) et profitant d'un contexte politico-institutionnel favorable, le Conseil s'engageait avec audace dans la voie inexplorée et inexploitée de la garantie constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux… Le premier changement décisif…intervient avec la décision du 16 juillet 1971. C'est l'acte fondateur d'une justice constitutionnelle nouvelle, orientée vers… la garantie des droits fondamentaux »*[64] et qui va permettre *« l'élaboration progressive par le conseil constitutionnel d'un bloc de constitutionnalité protecteur des droits fondamentaux »*[65]. On retrouve également l'audace chez le juge constitutionnel suisse face aux *« lacunes, et l'absence de toute systématique »*[66] de la constitutionnalisation des droits fondamentaux.

62 P. BRUNET, « Que reste-t-il de la volonté générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, p.11

63 P. de MONTALIVET, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *in CCC*, n° 20, Juin 2006, p.1

64 P. JAN, Le Conseil constitutionnel, *Pouvoirs* n° 99, 2001, p72.

65 B. GENEVOI, *La jurisprudence du conseil constitutionnel : principes directeurs,* Les éditions STH, 1988, p.189.

66 A. AEUR, « Les droits fondamentaux et leur protection », *op.cit.*, p.88.

C'est par, une *« jurisprudence courageuse »*[67] que ce dernier va *« au début des années 60…reconnaître un certain nombre de libertés non écrites. La liberté personnelle, la liberté d'expression, la liberté de réunion, la liberté de la langue ont ainsi été considérées comme étant garanties implicitement par la constitution fédérale »*[68]. Enfin et surtout, il convient de ne pas oublier que l'arrêt Marbury/ Madison qui marque la naissance jurisprudentielle du contrôle de constitutionnalité aux Etats-Unis est une référence de la marque caractéristique de l'audace du juge[69].

Eu égard à tout ce qui précède, l'audace est une posture *« non seulement positive, mais nécessaire et souhaitée »*[70] de la part de tout juge qui se veut dynamique et efficace dans la mesure où *« la constitution ne comporte pas un exposé complet et structuré des droits et libertés des individus »*[71].

Bref, si toutes ces situations montrent que l'audace a ses vertus et que la cour POGNON et à sa suite les autres mandatures ont eu raison d'en faire preuve, elle comporte aussi des inconvénients que le juge constitutionnel doit prendre en compte et savoir jusqu'où ne pas aller trop loin au risque de remettre en cause l'impérium de son office ou de voir une fronde s'organiser contre ses décisions. En définitive, la voix de la sagesse recommande que le juge essaie de faire à la fois preuve *« d'audace et de retenue »*[72] ou mieux qu'il fasse l'équilibre

67 *Ibid.*

68 *Ibid.*

69 Lire à ce sujet, E. OLLER (dir.), Marbury v. Madison : 1803-2003, Un dialogue franco-américain, éd. Dalloz, 2003, 228 p.

70 A.B. FALL, « le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? *in La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLELE, Paris, l'Harmattan, 2014, 717.

71 B. GENEVOI, *La jurisprudence du conseil constitutionnel : principes directeurs*, *op.cit.*, p.189.

72 V.BERNAUD et M. FATIN-ROUGE STEFANINI, « La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? Réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la Constitution proposés par le comité Balladur », *RFDC* n°2, 2008, p.191.

entre ''modération et audace''. Car trop de modération le rendrait inutile, trop d'audace le condamnerait à une remise en cause[73].

CONCLUSION

La résistance d'une œuvre se mesure généralement à la résistance de sa fondation. Partant de ce précepte, on peut conclure que la première mandature de la cour constitutionnelle a posé en matière de protection des droits fondamentaux, une fondation solide. En effet, depuis cette première mandature, la protection desdits droits a évolué dans le sens d'une meilleure garantie. Pour preuve, en matière de garde-à-vue par exemple, les saisines sous la mandature POGNON ont systématiquement données lieu à des décisions qui condamnaient les cas de gardes-à-vue arbitraires et ou abusives. En 1996, sur 12 décisions rendues en la matière, 11 étaient des décisions de non-conformité à la constitution soit un taux de violation de 99%. Mais ces condamnations on progressivement régressées. Des statistiques réalisées sur les années 2000, 2010, et 2015 confirment la tendance. En 2000, dans 16 cas sur 19, la Cour avait pu noter des comportements contraires à la Constitution de la part de ces agents, soit un taux de 84, 21 %. En 2010, ce taux passe à 44 % soit 11 cas sur 25. En 2015 sur 28 décisions, seulement 11 ont conclu à la violation de la constitution soit 39%. Aujourd'hui, les saisines pour violation des droits fondamentaux lors des gardes-à-vue sont de plus en plus rares.

Au regard de cette évolution qui s'observe dans l'ensemble des droits protégés, on peut soutenir que la justice constitutionnelle est « *la clé de voûte* »[74] du mécanisme de protection des droits fondamentaux et que de nos jours, on assiste progressivement *« à*

73 M. FATIN-ROUGE STEFANINI, « Le conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions », *RFDC* n° 78, 2009, p.283, sur la question lire aussi, W. MASTOR, « La part prudentielle dans l'œuvre jurisprudentielle (Aristote au Palais-Royal) », *in* Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU, Dalloz, 2007, pp.355-375.

74 M. GLELE-AHANHANZO, « L'évaluation critique de la mise en œuvre des droits de la personne humaine et de la pratique de la démocratie au Bénin », actes de colloque (IDHPD), Cotonou, du 17 au 18 sept. 1999, page 45.

la culture de constitutionnalité »[75], c'est-à-dire à *« l'intériorisation de la jurisprudence constitutionnelle »*[76] dans les prises de décision à tous les niveaux.

Malgré ces évolutions qui suscitent admiration et place la cour constitutionnelle béninoise en position d'avant-garde de la justice constitutionnelle africaine[77], d'une part, et font, d'autre part, considérer sa jurisprudence comme un patrimoine commun des cours constitutionnelles africaines, tout n'est pas parfait. Sa faiblesse réside dans l'exécution de ses décisions. Car la Cour, *« en tant que juridiction, ne dispose pas à elle seule d'une force politique effective, de même qu'elle ne dispose pas d'un appareil d'exécution qui puisse assurer l'effectivité de ses décisions »*[78]. En général, une fois qu'elle a fini de rendre sa décision, la suite ne dépend plus d'elle[79]. « *Marshall a rendu un jugement, qu'il l'exécute s'il le peut* »[80], tel était le défi lancé par le Président américain Jackson en 1832 au juge Marshall, Président de la Cour Suprême américaine. Aussi, le maintien en prison de Maurice KOUANDETE malgré la décision DCC 96-015 du 22 février 1996 par laquelle la Cour POGNON avait déclaré anticonstitutionnelles l'arrestation et la détention de ce dernier nous rappellent cette limite de la protection des droits fondamentaux par le juge constitutionnel.

75 P. JAN, Le Conseil constitutionnel, *Op.cit*., p.74.

76 *Ibid*.

77 A.B. FALL, « le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? *Op.cit.*, p.717.

78 N. ZANON, « La polémique entre Hans KELSEN et Carl SCHMITT sur la justice constitutionnelle », Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1989, p.189.

79 Suivant les dispositions de l'article59 de la constitution, c'est au président de la République qu'il revient le pouvoir de garantir l'exécution des décisions de justice.

80 T. HOLO, « Requiem pour la Chambre Administrative », *RBSJA*, n° 10, juil. 1988, p.1.

« Les fondations de la mission de régulation de la Cour constitutionnelle »

Par Issaou SOUMANOU
Docteur en droit public
Assistant juridique à la Cour constitutionnelle

INTRODUCTION

Plus de vingt ans après sa mission, la régulation des institutions et de la démocratie par la première mandature de la Cour constitutionnelle (1993-1998) demeure encore vivace dans les esprits[1]. Alors que la protection de la Constitution par nombre de juridictions constitutionnelles francophones africaines se limitait, au lendemain des indépendances, au contrôle des lois, des règlements intérieurs des assemblées, des traités, à la délimitation du domaine de la loi et du règlement et au contentieux de l'élection du président de la République et des députés[2], aujourd'hui, ces juridictions sont également investies du rôle d'organe régulateur des rapports entre les organes de l'État, mais aussi celui de la protection des droits fondamentaux. Si en France, cet élargissement de l'office du juge

1 Voir sur cette question, entre autres, DOSSOU (R.), « La fonction régulatrice des juridictions constitutionnelles africaines : cas du Bénin », in AÏVO (F.J.), 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 729-734 ; NAHM-TCHOUGLI (G.), « Le juge constitutionnel face aux conflits politiques en Afrique noire francophone », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, Juris Africa, Paris, avril-juin 2012, pp 217-260 ; OUMAROU (N.), « La régulation du fonctionnement des institutions par le juge constitutionnel », *Recueil des actes du séminaire de Cotonou sur le thème : « le juge constitutionnel et le pouvoir politique en Afrique»,* Cotonou, du 11 au 13 juin 2014, pp 169 et s., MEDE(N.), La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone, dans *Ann. Int. de just. cons XXIII*-2007, pp 45-66.

2 Voir Conac (G.), « Le juge constitutionnel en Afrique, censeur ou pédagogue ? », *in* CONAC (G.), (dir), *Les Cours suprêmes en Afrique*, Tome II, Paris, Economica, 1989, p 14.

constitutionnel fut d'origine prétorienne[3], dans les pays africains, la fonction de régulation, avec des formulations quasi-similaires, a été expressément insérée dans les Constitutions du renouveau démocratique[4]; sans doute pour tenir compte de l'ampleur désormais accordée à ces lois fondamentales dans la régulation de la démocratie et de la vie politique.

Mais que recouvre la fonction de régulation des juridictions constitutionnelles ?

Selon le dictionnaire ''Le petit Robert'' *« réguler, c'est assurer la régulation, le fonctionnement correct, le rythme régulier, le déroulement harmonieux…»*[5]. La mission de régulation suggère aussi le pouvoir discrétionnaire de choisir entre deux ou plusieurs actions tout aussi légales de sorte que le titulaire dispose d'une marge d'initiative[6]. Quant à la fonction de régulation des juridictions constitutionnelles, il semble qu'elle n'ait été définie par aucune Constitution. On s'accorde tout de même à reconnaitre qu'elle consiste essentiellement à assurer la distribution des pouvoirs publics telle que prévue par la Constitution, mais aussi à garantir les équilibres entre les institutions constitutionnelles[7]. Les pouvoirs publics dont il

3 Voir France, Conseil constitutionnel, Décision n°62-20 DC du 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct,* adoptée par le référendum du 28 octobre 1962, en ligne : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1962/62-20-dc/decision-n-62-20-dc-du-6-novembre-1962.6398.html (consulté le 18 août 2020), Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 en ligne https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1971/7144DC.htm (consulté le 18 août 2020).

4 Article 114 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990, article 85 *alinéa 2* de la Constitution du Mali du 25 février 1992, article 88 de la Constitution de Côte d'Ivoire du 1er aout 2000, article 99 de la Constitution du Togo du 14 octobre 1992, etc.

5 Le Petit Robert 2012, *dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, p 2170.

6 MANESSIS (A.), cité par BARBAROUSSI (N.), La fonction de régulation du président de la République héllénique, Paris, L.G.D.J., 2000, p 245.

7 Voir, entre autres, VEIL (S.), « *Les compétences des cours constitutionnelles en matière de contrôle de constitutionnalité, de droit électoral et de régulation des rapports entre pouvoirs publics »,* Discours introductif, 4ème Congrès de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF), Paris, du 13 au 15 novembre 2006, (en ligne : https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/les-competences-des-cours-constitutionnelles-en-matiere-de-controle-de-constitutionnalite-de-droit; consulté le 18 août 2020) ; FAVOREU (L.), « *Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, tome 83, 73e année, 1967, p. 5-120 ; OUMAROU (N.), *op. cit*. note 1, pp 169-170.

est ici question sont bien entendu les pouvoirs exécutif, législatif et juridictionnel incarnés respectivement pour le premier par le président de la République, le Premier ministre et le Gouvernement, pour le deuxième par les assemblées parlementaires et, pour le troisième par les organes juridictionnels[8]. Quant aux institutions, c'est-à-dire *« l'ensemble des formes ou structures sociales, telles qu'elles sont établies par la loi ou la coutume »*[9], elles peuvent être, au sens large, de natures administrative, politique, juridictionnelle, publique, civile, confessionnelle, culturelle, sportive, économique, sociale[10]. Mais en ce qui nous concerne ici, et pour tenir compte de la sphère de compétence du juge constitutionnel, il serait plus judicieux de parler d'institutions constitutionnelles ou administratives coexistant avec les pouvoirs publics.

Ainsi, pour la résumer en quelques mots, la mission de régulation des juridictions constitutionnelles consiste donc à garantir l'arbitrage des conflits entre tous ces organes de l'État[11]. À ce titre, estime la doctrine, ces juridictions *« peuvent connaitre des désaccords, des situations de blocage réel ou imminent dans le fonctionnement d'une institution de l'État ; elles doivent statuer sur les décisions arbitraires, prises en violation de la Constitution, d'un camp politique ou d'un organe public. Elles doivent se saisir des conflits d'attribution entre institutions constitutionnelles qui, s'ils n'étaient promptement et correctement tranchés, peuvent dégénérer en crises et conduire à la remise en cause de l'ordre constitutionnel établi. Mais la fonction de régulation ne se limite pas à endiguer les débordements des pouvoirs publics et à régler les conflits de compétence entre les différents organes de l'État. Elle consiste également à assurer la préservation de ces pouvoirs mêmes »*[12].

8 Voir MEDE (N.), *op. cit*. note 1, p 51.

9 Le Petit Robert, *op. cit*. note 5, p 1345.

10 Voir MEDE (N.), *op. cit*. note 1, p 48.

11 Discours d'ouverture du président de la Cour constitutionnelle du Bénin, président en exercice de la Conférence des Juridictions constitutionnelles africaines (CJCA) au 3ème congrès de ladite Conférence, Libreville (Gabon), du 07 au 10 mai 2015, en ligne : https://www.google.ca/url.

12 *Idem*.

C'est donc à juste titre que, partant de la formulation de la fonction de régulation telle qu'elle ressort des Constitutions africaines, Marie-Madeleine Mbotantsuo a pu noter qu'elle va bien au-delà de la mission première, celle du contrôle de constitutionalité, accordée aux juridictions constitutionnelles africaines[13]. Pour sa part, Dario Degboe observe que cet office est substantiellement polymorphe au Bénin en ce qu'il permet au juge de contrôler une loi ou un acte administratif, examiner un comportement, enjoindre un pouvoir public à adopter une attitude déterminée, etc.[14] En d'autres mots, il s'agit d'une fonction transversale qui peut être mise en œuvre à l'occasion de n'importe quelle affaire déférée devant la Cour constitutionnelle. C'est d'ailleurs ce que semble confirmer Robert Dossou qui se demande *« si toutes les compétences dévolues à une juridiction constitutionnelle et particulièrement la Cour constitutionnelle du Bénin, ne se réduisent pas à la fonction de régulation »*[15]. Autant donc l'avouer et l'assumer tout de suite : l'office de régulation n'est pas une justice comme les autres non seulement en raison de sa définition singulière, mais aussi parce que ses principes directeurs ne sont pas encore bien établis. Ici, le juge peut se passer de son positivisme au bénéfice d'un certain pragmatisme. Bien qu'il trouve un ancrage juridique incontestable dans la Constitution, l'office de régulation se passe quelquefois du droit en raison des situations difficiles au cours desquelles le juge intervient. Toutefois, dans cette étude, la fonction régulatrice de la Cour constitutionnelle sera considérée au sens où l'entend Simone VEIL à savoir la régulation de l'activité des pouvoirs publics et la résolution des conflits éventuels conduisant la Cour à poser des bornes en assurant le respect de la séparation des pouvoirs et de la hiérarchie des normes, à jouer un rôle d'arbitre en

13 MBOTANTSUO (M.), *La contribution des Cours constitutionnelles à l'État de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p 239.

14 DEGBOE (D.), Chronique de droit public, *Revue Constitution et consolidation de l'État de droit de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique,* RCC 2020 n°2 et 3, à la p 270. Voir aussi BADET(G.), « Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin », Cotonou, COPEF, 2013, pp. 241 et s.

15 Voir DOSSOU(R.), *op. cit.*, note 1, p 729.

cas de conflit, et enfin à garantir le respect par chacun des pouvoirs du plein exercice de leurs compétences respectives[16].

Cela dit, au Bénin, les jalons de la mission de régulation ont été jetés dès l'installation du Haut Conseil de la République (HCR) qui faisait également office de juge constitutionnel. En effet, le HCR a eu à trancher quelques conflits naissant entre l'exécutif et le législatif voire au-delà. Par exemple, sollicité par le président de l'Assemblée nationale pour rendre exécutoire le règlement financier non promulgué de cette institution, le HCR a procédé au contrôle de constitutionnalité de ce texte avant de décider que ses décisions s'imposent à toutes les autorités publiques[17]. De même, sur saisine du président de la République, il a déclaré inconstitutionnelle une loi à incidence financière introduite par le Gouvernement mais modifiée par les députés sans proposition de ressources équivalentes aux charges créées[18]. On peut ajouter que le HCR a eu non seulement à débouter le président de la République qui contestait la nomination par l'Assemblée nationale de deux membres de la Cour constitutionnelle[19], mais aussi a procédé à la séparation des dispositions de forme législative de celles réglementaires dans le cadre d'une demande d'avis sur deux décrets modifiant respectivement un texte de forme législative[20] et une ordonnance[21]. Enfin, sollicité par le président de l'Assemblée nationale pour donner son avis sur certaines questions relatives à l'organisation et au fonctionnement interne de ladite Assemblée, le HCR, dans sa décision du 3 juin 1993, a affirmé qu'il ne saurait s'appuyer sur l'article 114 de la Constitution[22] pour s'ingérer dans le fonctionnement interne de l'Assemblée nationale[23].

16 VEIL (S.), *op.cit*, note 7.

17 **Haut Conseil de la République**, Décision 4DC du 9 janvier 1992, Décision 5DC du 3 février 1992.

18 **Haut Conseil de la République,** Décision 7DC du 14 mai 1992.

19 **Haut Conseil de la République,** Décision 15DC du 16 mars 1993.

20 **Haut Conseil de la République,** Décision 6DC du 28 avril 1992.

21 **Haut Conseil de la République**, Décision 9DC du 7 juin 1992.

22 Art.114 de la Constitution : « La Cour constitutionnelle est (…) l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics ».

23 **Haut Conseil de la République**, Décision 17 DC du 03 juin 1993.

Nous pouvons donc affirmer qu'au cours de son mandat, le HCR a joué un rôle essentiel dans le fonctionnement des institutions. En tant qu'arbitre des conflits de compétence, il a été amené presque naturellement à réguler les rapports entre les organes de l'État. Il s'agissait néanmoins d'une régulation minimaliste qui respectait scrupuleusement la ''souveraineté'' parlementaire et, au-delà, veillait rigoureusement à l'équilibre des institutions. Cinq ans après le passage de relais entre le HCR et la Cour constitutionnelle, peut-on en dire autant ? En d'autres termes, la mission de régulation ainsi entamée sous les auspices du respect de la souveraineté parlementaire et de l'équilibre des institutions est-elle toujours maintenue ?

On l'aura compris. Cette étude vise à explorer les fondations de la mission de régulation confiée à la Cour constitutionnelle par la Constitution du 11 décembre 1990. Elle portera essentiellement sur la jurisprudence de la première mandature de la Cour même s'il peut y avoir quelquefois une extrapolation sur d'autres mandatures. C'est en effet au cours de cette mandature présidée par le dédicataire de cet article que la Cour a réellement pris son envol comme un véritable organe de régulation de la vie politique nationale voire une institution de contrepouvoir. Aussi, l'analyse des décisions rendues au cours de cette période fait elle apparaitre que les prémisses de la régulation héritées du HCR ont été consolidées (I) voire dépassées (II) sous l'autorité vigilante de madame Élisabeth POGNON qui fut en cela une véritable icône de la justice constitutionnelle béninoise.

I- LA CONSOLIDATION DE L'HÉRITAGE

Malgré sa difficile gestation, la Cour constitutionnelle qui succède en juin 1993 au Haut Conseil de la République, s'est évertuée à poursuivre voire à consolider une des principales missions que la Constitution lui a assignée à savoir : délimiter les domaines de compétence des différents pouvoirs publics nationaux tels qu'ils résultent de cette même Constitution. Elle fait ainsi application du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs en protégeant

les domaines de la loi et du règlement (A), mais aussi en garantissant l'indépendance du pouvoir judiciaire (B).

A- La protection des domaines de la loi et du règlement

La protection de la compétence des pouvoirs publics en général et, celle de la loi et du règlement en particulier, fut un élément clé de la mandature POGNON. Un des fondements de l'État de droit démocratique, on le sait, repose sur le principe de la séparation des pouvoirs dont John Locke et Montesquieu furent les précurseurs[24]. En effet, comme l'énonce l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 *« toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution »*[25]. Le principe de la séparation des pouvoirs ainsi envisagé vise traditionnellement à distinguer trois fonctions dans l'État : la fonction législative, la fonction exécutive et la fonction judiciaire qui sont détenues respectivement par les pouvoirs législatifs, exécutif et judiciaire. Le principe ne signifie pas que chaque pouvoir fonctionne en vase clos, de façon indépendante ou isolée dans son domaine de compétence. Il suggère plutôt une *« division des pouvoirs »* qui laisse aux différents organes la possibilité de se contrôler les uns les autres[26] sans pour autant s'ingérer dans le fonctionnement de l'autre. Cette idée a été clairement affirmée dans une décision de la Cour constitutionnelle : *« le principe de la séparation des pouvoirs posé à l'article 125 de la Constitution signifie que chacun des pouvoirs exerce ses compétences sans que l'un puisse exercer celles de l'autre, ni s'immiscer dans l'exercice*

24 Montesquieu et John LOCKE sont les deux principaux auteurs de la théorie de la séparation des pouvoirs. Dans son célèbre ouvrage, « l'Esprit des lois », publié en 1748, Montesquieu affirme qu' « il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive ». Voir DE SECONDAT MONTESQUIEU BARON (C.), *De l'esprit des lois*, Paris, Flammarion, 2008 à la p 245.

25 Article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, *in* CONAC (G.), DEBENE(M.) et TEBOUL(G.), (dir.) « *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, Histoire, Analyse et commentaires, Paris*, Economica, 1993, p.331.

26 Voir TROPER (M.), CHAGNOLAUD (D.) (dir.), Traité international de droit constitutionnel suprématie de la Constitution, tome 3, Dalloz, 2012, p 73.

de ses attributions »[27]. A plusieurs reprises, le juge constitutionnel béninois a fait application de cette jurisprudence en protégeant les domaines de la loi (1) et du règlement (2).

1- La protection du domaine de la loi

Sur le modèle de l'article 34 de la Constitution française du 4 octobre 1958, la Constitution béninoise énumère en son article 98 les matières qui relèvent du domaine de la loi. La protection de ces matières par la Cour prend généralement la forme de la sanction des actes réglementaires pris en ce domaine. Si cette sanction est du ressort du juge administratif, notamment du Conseil d'État en France et dans d'autres pays francophones africains[28], au Bénin, elle est prononcée par la Cour constitutionnelle[29]. Car, en vertu de l'article 3 de la Constitution, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires aux dispositions de cette même Constitution sont nuls et non avenus et tout citoyen est habilité à se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre ces textes et actes présumés inconstitutionnels[30]. La jurisprudence de la Cour regorge de nombreuses décisions censurant l'incursion de l'exécutif dans la loi. Pour ne citer que quelques exemples, la Cour a déclaré contraire à la Constitution les décrets n° 96-299 et 97-30 des 18 juillet 1996 et 29 janvier 1997 portant tous *« attributions, organisation et fonctionnement du ministère de la justice, de la législation et des droits de l'Homme »* pour avoir défini *« la compétence des cours d'Appels et tribunaux de première Instance, alors que la Constitution, en son article 98, a confié à la loi l'organisation de ces juridictions et par voie de conséquence leurs compétences »*[31]. Dans la même veine, l'arrêté n° 356/MDN/DC/SP-C du 30 juillet 1996 du ministre de la

27 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 98-007 du 07 octobre 1998.

28 Voir OLIVA (E.), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1998, à la p 220.

29 Article 3 *alinéa* 3 de la Constitution : « Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels ».

30 *Idem.*

31 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 97-024 du 7 mai 1997.

défense portant *« amnistie des fautes militaires et professionnelles »* a été censuré parce que règlementant un domaine manifestement réservé au pouvoir législatif[32]. En outre, la haute juridiction a jugé qu'en édictant par arrêté *« les conditions limitatives à l'exercice de la liberté d'association, le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration territoriale…. a empiété sur le domaine réservé à la loi… »*[33]. Entrent aussi dans la même dynamique les décisions DCC 95-007 du 02 février 1995, DCC 95-009 du 21 février 1995 et DCC 33- 94 du 24 novembre 1994 par lesquelles la Cour a invalidé trois décrets pour ingérence de l'exécutif dans le législatif du fait que les deux premiers décrets fixaient respectivement le traitement des membres de la Cour constitutionnelle[34] et le traitement des membres de l'Assemblée nationale pour des missions à l'étranger[35], tandis que le dernier décret interdisait l'exercice d'une liberté reconnue et garantie par la Constitution, en l'occurrence la liberté d'association des membres de la Cour constitutionnelle[36]. Quant à la décision DCC 96-047 du 6 août 1996, elle a invalidé pour le même motif d'immixtion dans le domaine de la loi, un décret portant création d'un comité de crise destiné à suivre et à gérer toute situation conflictuelle susceptible de survenir à l'occasion de l'élection présidentielle de mars 1996[37].

Ainsi que l'écrivait Eugène Pierre *« le Règlement [a] souvent plus d'influence que la Constitution elle-même sur la marche des affaires publiques »*[38] et c'est sans doute ce qui justifie l'inflation du contrôle de la Cour et, le cas échéant, sa sanction des actes règlementaires inconstitutionnels du fait des empiétements intempestifs du domaine de la loi.

32 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 96-064 du 26 septembre 1996.
33 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 16-94 du 27 mai 1994.
34 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 95-007 du 02 février 1995.
35 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 95-009 du 21 février 1995.
36 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 33- 94 du 24 novembre 1994.
37 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 96-047 du 6 août 1996.
38 *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, Éditions Loysel, tome I, p 490 (réédition, 1989). L'auteur parlait des régimes français auxquels a succédé la V e République de ce pays. Toutefois, la remarque reste valable pour le Bénin, selon nous.

Cependant, la protection du pouvoir législatif ne se limite pas à annuler les actes réglementaires qui violent sa compétence. La Cour censure aussi l'*« incompétence négative »*[39] du législateur, c'est-à-dire les actes législatifs qui n'épuisent pas la compétence de ce dernier. C'est ainsi que la loi n° 97-028 portant orientation de l'organisation de l'Administration territoriale de la République du Bénin adoptée le 04 août 1997 et examinée en seconde lecture le 26 janvier 1998 par l'Assemblée nationale a été sanctionnée par la Cour parce qu'elle *« ne saurait déterminer des principes fondamentaux dans une matière pour laquelle la Constitution prévoit la fixation de règles »*[40] *;* pas plus qu'elle ne saurait disposer en son article 8 que *« les chefs-lieux des départements ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont déterminés par décret pris en Conseil des ministres ».* Selon la Cour, *« le législateur ne saurait, sans renoncer à ses prérogatives, renvoyer au pouvoir réglementaire la fixation des chefs-lieux des départements alors même qu'il en a fixé le ressort territorial respectif ».* En effet, *« c'est le législateur qui, ayant créé le département, définit le ressort de celui-ci et précisé sa dénomination, doit en fixer le chef-lieu ou à tout le moins les critères de désignation »*[41]. Or, en l'espèce, tel n'a pas été le cas et l'Assemblée nationale semble même avoir délibérément confié cette prérogative qui lui revient au Gouvernement.

Par ailleurs, dans une autre affaire où le président de la République contestait le principe de la création par le législateur d'une commission électorale nationale autonome, pour chaque élection, la Cour a jugé que le régime électoral étant une matière remise dans sa totalité au législateur, l'Assemblée nationale peut, à volonté, en fixant les règles électorales, descendre, aussi loin qu'il lui plait, dans le détail de l'organisation du processus électoral[42] .

39 Voir France, Conseil constitutionnel, Décision n° 31 DC du 26 janvier 1967, *Indépendance et inamovibilité des juges.*

40 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 98 – 026 du 13 mars 1998.

41 *Idem.*

42 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 34 – 94 du 23 décembre 1994.

Ce faisant, la Cour veille à ce que le législateur exerce pleinement sa compétence au lieu de rester en deçà de celle-ci et ainsi s'abandonner, de manière laxiste, à l'appréciation du pouvoir réglementaire. En d'autres termes, il revient à l'organe législatif lui-même d'édicter, de façon précise, les règles essentielles pour ne pas que, dans leur mise en œuvre, les autorités concernées disposent d'une marge d'appréciation trop large. Ce rappel au législateur à ses devoirs souligne la conception rigoureuse que la Cour se fait de sa mission et son souci de préserver l'autonomie du Parlement. Ce qui ne l'empêche pas de veiller au respect du pouvoir réglementaire.

2- La protection du domaine réglementaire

Loin d'apparaitre comme favorable aux seuls droits du Parlement, la Cour constitutionnelle sanctionne à l'inverse l'immixtion de la loi dans le règlement contrairement au Conseil constitutionnel en France[43]. A titre illustratif, on peut noter qu'en matière de sécurité sociale, elle a jugé que *« les règles fixant le nombre de membres composant le conseil d'administration de l'Office béninois de Sécurité sociale et les incompatibilités auxquelles sont soumis les membres dudit conseil ne relèvent pas du domaine de la loi »*[44]. Dans un esprit analogue, elle a aussi indiqué que *« la fixation du ''traitement soumis à la retenue pour pension afférent à un point d'indice ou salaire" relève du pouvoir réglementaire ; que l'Assemblée nationale ne pouvait donc,…, comme elle l'a fait, réévaluer le point d'indice, augmenter le taux des bourses et décider de l'inscription au budget national des crédits devant servir éventuellement à la couverture de la mesure de réintégration des 438 agents ''déflatés" ; qu'en conséquence, les amendements ainsi introduits par l'Assemblée nationale sont contraires à la Constitution »*[45].

Ces quelques décisions révèlent, s'il était besoin, l'existence d'un domaine réglementaire que la Cour s'évertue à protéger dans les

43 France, Conseil constitutionnel, Décision.n°82-143 DC du 30 juillet 1982.
44 **Cour constitutionnelle**, Décision 9DC du 7 juillet 1992.
45 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 30 – 94 du 1er octobre 1994.

matières où la loi détermine les principes fondamentaux. Cette défense des domaines de compétence des pouvoirs législatif et exécutif s'étend aussi au pouvoir judiciaire dont la Cour assure l'indépendance.

B- La garantie de l'indépendance du pouvoir judiciaire

Il importe tout d'abord de souligner que la Cour protège le pouvoir judiciaire contre elle-même en se refusant de connaitre des décisions de justice attaquées devant elle, même si cette position a fini par évoluer[46]. Dans le même esprit, elle s'autolimite en se déclarant régulièrement incompétente pour connaitre des affaires qui relèvent normalement du contrôle de la légalité[47] ou qui sont pendantes devant les juridictions de l'ordre judiciaire[48] sauf si le plaignant invoque une exception d'inconstitutionnalité ou une violation de ses droits fondamentaux. Plus généralement, la Cour veille à l'indépendance même du pouvoir judiciaire en censurant toute immixtion des pouvoirs législatif et exécutif dans son fonctionnement (1), mais aussi en protégeant l'inamovibilité des magistrats de siège (2), clé de voûte de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

1- La censure de l'immixtion des actes législatifs et exécutifs dans l'exercice du pouvoir judiciaire.

Ayant distingué clairement l'activité relative au fonctionnement du service public judiciaire de celle relative à la réalisation de sa mission de dire le droit avec force de vérité légale[49], la Cour a averti, dans sa décision du 7 mai 1997 qu'*« aucune autorité ne saurait s'immiscer »*[50] dans cette seconde activité.

46 Voir **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 95-001 du 6 janvier 1995 et plus généralement sur cette question AKEREKORO (H.), *La Cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire au Bénin : une approche fo nctionnelle*, Afrilex.u-bordeaux 4.fr.

47 **Cour constitutionnelle**, Décisions DCC 11-94 du 11 mai 1994 ; DCC 95-012 du 2 mars 1995 ; DCC 95-025 du 6 juillet 1995 ; DCC 96-004 du 19 janvier 1996, DCC 96-008 du 19 janvier 1996, DCC 96-011 du 30 janvier 1996, DCC 96-013 du 15 février 1996, DCC 96-019 du 25 avril 1996, DCC 96- 022 du 25 avril 1996, DCC 96-027 du 26 juin 1996, DCC 96-029 du 26 juin 1996, DCC 96-032 du 26 juin 1996, etc.

48 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 96-036 du 18 juillet 1996,

49 **Cour constitutionnelle**, Décisions DCC 97-024 du 7 mai 1997, DCC 97-025 du 14 mai 1997, DCC 97-027 du 14 mai 1997, etc.

50 *Idem*.

A priori, le pouvoir législatif respecte généralement l'indépendance du pouvoir judiciaire. Une exception mérite toutefois d'être soulignée. Il s'agit de l'invalidation par la Cour de l'article 28 *alinéas* 2 et 3 de la loi n°98-019 portant code de Sécurité sociale en République du Bénin, adoptée le 23 juin 1998 qui *« met à la charge de l'employeur fautif le paiement d'une astreinte dont le taux est fixé par décret (pouvoir exécutif) alors que l'astreinte ne peut être prononcée que par le juge (pouvoir judiciaire) »*[51]. Elle en a fait de même de l'article 110 de la même loi qui permettait au pouvoir exécutif *« de définir les conditions de prise en considération des mentions figurant sur les actes d'état civil rectificatifs qui sont des actes juridictionnels »*[52]. Comme on le voit, ce cas concerne moins l'immixtion du législatif dans le judiciaire que la méconnaissance par le législateur de la frontière entre l'exécutif et le judiciaire.

Quant à l'exécutif, son incursion dans les attributions du pouvoir judiciaire est manifeste. Par principe, la haute juridiction déclare non conforme à la Constitution toute ingérence de cette nature. Par exemple, elle a jugé que les phrases : *« il donne toutes instructions pouvant aider à un règlement diligent des procédures » et « il assure l'exécution de toutes les décisions de justice… »* contenues dans le décret n°97-30 du 29 janvier 1997 violent le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire en ce qu'elles autorisent le ministre de la Justice à intervenir dans l'exercice du pouvoir juridictionnel[53]. De même, le Gouvernement, en donnant des instructions au ministre de la Justice pour intervenir dans le déroulement des procédures de liquidations judiciaires de la BCB[54] et de la BBD[55], a méconnu le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire[56].

51 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 98-097 du 11 décembre 1998.

52 *Idem*.

53 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 97-024 du 07 mai 1997. Il s'agit en l'espèce du contrôle de constitutionnalité du décret n°97-30 du 29 janvier 1997 portant attributions, organisation et fonctionnement du Ministère de la Justice de la législation et des droits de l'Homme (MJLDH).

54 BCB : Banque Commerciale du Bénin.

55 BBD : Banque Béninoise de Développement.

56 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 98-009 du 16 janvier 1998.

Les décisions DCC 00-005 du 26 janvier 2000[57], DCC 01-018 du 9 mai 2001[58], DCC 04- 080 du 12 août 2004[59] rendues un peu après la mandature POGNON rentrent également dans cette dynamique.

Quoi qu'il en soit, la haute juridiction veille à l'indépendance du pouvoir judiciaire en protégeant également le principe constitutionnel de l'inamovibilité des magistrats du siège.

2- La protection de l'inamovibilité des magistrats du siège.

Quoi qu'elle soit formellement garantie[60], l'inamovibilité des magistrats du siège n'était pas définie ni par la Constitution ni par la loi n°83-005 du 17 mai 1983 portant statut de la magistrature[61]. C'est au fil des années que la Cour en a donné un contenu concret en affirmant tout d'abord que ce *principe « n'est pas un privilège accordé aux juges du siège, mais constitue plutôt une garantie essentielle de leur indépendance dont le justiciable, en définitive, est le vrai bénéficiaire… »*[62]. Par la suite, elle a jugé que le pouvoir exécutif, même en l'absence de texte définissant avec précision le contenu du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège, ne saurait les nommer aux diverses fonctions *« sans observer une procédure minimale »*[63]. Selon la haute juridiction, cette procédure minimale exige, d'une part, que *« le magistrat du siège ait été individuellement consulté à la fois sur les nouvelles fonctions qui lui sont proposées et les lieux précis où il est appelé à les exercer »*[64], d'autre part, que l'avis du conseil supérieur de la magistrature ait été requis[65]. Aussi, pour éviter que ce droit des intéressés ne soit violé, la Cour ordonne-t-elle, dès qu'elle est saisie et avant d'examiner

57 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 00-005 du 26 janvier 2000.
58 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 01-018 du 9 mai 2001.
59 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 04- 080 du 12 août 2004.
60 Voir article 126 de la Constitution : « Les juges ne sont soumis, dans l'exercice de leurs fonctions, qu'à l'autorité de la loi. Les magistrats de siège sont inamovibles ».
61 En vigueur sous la mandature POGNON, cette loi a été abrogée et remplacée par la loi n°2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la magistrature.
62 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 95 – 036 du 25 septembre 1995.
63 *Idem.*
64 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 97-033 du 10 juin 1997.
65 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 95 – 027 du 02 août 1995.

leurs requêtes, le sursis à exécution de décrets les affectant[66]. Mieux, elle a censuré un peu plus tard le décret n° 99 –2008 du 26 avril 1999 pour avoir remis à disposition Charlemagne DAVID, un juge du tribunal de première Instance de Cotonou sans l'avoir consulté au préalable et sans avoir sollicité l'avis du conseil supérieur de la magistrature[67]. Faut-il souligner que déjà, dans sa décision DCC 95 – 027 du 02 août 1995, la Cour avait averti que pour garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire, *« le conseil supérieur de la magistrature doit jouer un rôle prééminent ; que les avis qu'il est appelé à donner dans ce cadre lient le chef de l'État »*[68]. C'est sans doute pour cela que la Cour assurera le respect de cette exigence qui est du reste constitutionnelle[69]. Ainsi, dans une autre affaire, la Cour jugera que pour n'avoir pris aucune disposition en vue de la nomination d'un magistrat, le silence du président de la République doit s'analyser comme un refus de respecter l'avis du Conseil supérieur de la magistrature[70]. En l'espèce, la requérante, mise à la disposition du président de la Cour suprême, contestait le refus par le président de la République de se conformer à l'avis favorable émis par le Conseil supérieur de la magistrature pour sa nomination en Conseil des ministres en qualité de conseiller à la chambre judiciaire de la Cour suprême[71]. La Cour a d'autant plus donné raison à la requérante que ses deux autres collègues proposés dans les mêmes conditions ont été confirmés en Conseil des ministres conformément au décret n° 99 – 137 du 15 mars 1999[72].

Au total, la Cour veille à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Si, aux termes de l'article 127 de la Constitution, le président de la République est le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire, en réalité, le

66 **Cour constitutionnelle**, Décisions DCC 95-011 du 2 mars 1995, DCC 95-017 du 15 mars 1995, DCC 95-021 du 12 mai 1995, DCC 95-036 du 25 septembre1995.

67 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 01 – 034 du 13 juin 2001.

68 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 95 – 027 du 02 août 1995.

69 L'article 129 de la Constitution énonce que : « les magistrats sont nommés par le président de la République, sur proposition du garde des Sceaux, Ministre de la Justice, **après avis (conforme) du Conseil supérieur de la magistrature ».**

70 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 00– 054 du 02 octobre 2000.

71 *Idem.*

72 *Idem.*

chef de l'État partage cette compétence avec la haute juridiction qui ne se contente d'ailleurs pas de cette mission puisqu'elle assure aussi la gestion des crises institutionnelles dépassant en cela la régulation minimaliste héritée du HCR.

II – LE DÉPASSEMENT DE L'HÉRITAGE.

Au-delà du contentieux des relations entre les pouvoirs publics, la Cour constitutionnelle, sous l'autorité de madame Élisabeth POGNON, est également intervenue dans des circonstances exceptionnelles pour assurer le fonctionnement harmonieux des institutions constitutionnelles, notamment pour éviter que la Constitution ne soit méconnue au moment de l'application de l'article 68 de la Constitution permettant au président de la République de cumuler les pouvoirs de manière ponctuelle pour faire face à une crise grave (A). Par ailleurs, et contrairement aux réticences du HCR[73], la Cour s'est quelquefois appuyée sur l'article 114 de la Constitution pour réguler le fonctionnement interne d'une institution voire lui donner des injonctions par suite du blocage ou de la paralysie de ses activités engendrées par une crise grave (B).

A- Le contentieux des pouvoirs exceptionnels du président de la République

Les « pouvoirs de crise » ou pouvoirs exceptionnels du président de la République découlent de l'article 68 de la Constitution qui institue une période temporaire de concentration des pouvoirs législatif et exécutif entre les mains du seul président de la République afin de rétablir la normalité constitutionnelle en cas de crise grave. La logique sous-jacente est de permettre au chef de l'État de recourir aux mesures exigées par les circonstances en cas de dysfonctionnement constitutionnel. Toutefois, il ne peut y arriver qu'en respectant, sous le contrôle vigilant de la Cour, un certain nombre de conditions de fond (1) et de forme (2)

73 **Haut Conseil de la République**, Décision 17 DC du 03 juin.1993.

1- Les conditions de fond

Le recours aux pouvoirs exceptionnels nécessite la réunion de trois conditions dont les deux premières sont cumulatives. D'une part, les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux doivent être menacées de manière grave et immédiate[74]. D'autre part, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels doit être menacé ou interrompu[75]. Enfin, les mesures à prendre doivent avoir pour objectif d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission[76]. Lorsque ces trois conditions sont réunies, le président de la République peut alors prendre les mesures qu'il juge nécessaires pour résorber la crise. Au cours de son unique mandat (1991-1996), le premier président de la République de l'ère du renouveau démocratique a utilisé à trois reprises l'article 68 pour mettre fin à chaque fois à une impasse budgétaire dans laquelle se trouvait l'État[77]. La Cour constitutionnelle a toujours refusé de connaitre des recours contre la décision de recourir aux pouvoirs exceptionnels[78]. En effet, de façon constante, elle a jugé qu'une telle décision non seulement relève du pouvoir discrétionnaire du président de la République, mais, dès lors que ce pouvoir est exercé dans les conditions prescrites par la Constitution, il apparait alors comme un acte de gouvernement, donc insusceptible de recours devant elle[79]. Aussi, la Cour fait-elle une distinction entre la décision de mise en œuvre de l'article 68 de la Constitution et les mesures exceptionnelles elles-mêmes qui, n'ayant pas la qualité d'acte de gouvernement, ne sauraient échapper au contrôle de constitutionnalité. Par sa décision DCC 96 – 023 du

74 Article 68 de la Constitution.

75 *Idem.*

76 Article 69 de la Constitution.

77 Cette disposition a été utilisée respectivement le 2 août 1994, le 16 septembre 1994 et le 30 janvier 1996. Voir BOLLE (S.), *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin, essai sur la construction d'une démocratie africaine par la Constitution*, Septentrion, Presses universitaires, Thèse à la carte, 1997, pp 563-566.

78 **Cour constitutionnelle,** Décision DCC 27 – 94 du 24 août 1994, Décision DCC 96 – 023 du 26 avril 1996.

79 *Idem.*

26 avril 1996, la Cour s'est déclarée compétente pour apprécier voire sanctionner, le cas échéant, les mesures exceptionnelles qui mettraient en cause les droits fondamentaux des citoyens[80]. Une telle appréciation ne peut toutefois intervenir qu'*a posteriori* au cours d'un contrôle de constitutionnalité de ces mesures[81].

Tout autre est le régime des formalités préalables auxquelles le président de la République est astreint avant tout recours aux pouvoirs de crise.

2- Les conditions de forme

En vertu de l'article 68 de la Constitution, le président de la République ne peut mettre en œuvre les mesures exceptionnelles sans avoir consulté officiellement le président de l'Assemblée nationale et le président de la Cour constitutionnelle. Toutefois, selon la loi organique du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle, c'est plutôt la Cour constitutionnelle en tant qu'institution qui doit être consultée et non son seul président[82].

C'est dans ce contexte que le 2 août 1994, le président SOGLO décide de la mise en vigueur du budget de l'État par ordonnances sur le fondement des pouvoirs exceptionnels que lui accordent les articles 68 et 69 de la Constitution[83]. Il prétend que les lois n°94-010 et 94-011 votées par l'Assemblée nationale le 28 juillet et portant respectivement loi de finances pour la gestion 1994 et programme d'investissements publics pour l'année 1994 ne respectent pas la règle de l'équilibre budgétaire encore moins les repères financiers du programme d'ajustement structurel[84].

Se sentant ainsi dépossédés d'une de leurs principales prérogatives, celle de voter le budget de l'État, les parlementaires se réunissent

80 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 96 – 023 du 26 avril 1996.
81 *Idem.*
82 Article 75 de la loi organique n°91-009 du 4 mars 1991.
83 Voir sur cette crise, BOLLE (S.), *op. cit.*, note 77.
84 Voir **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 27-94 du 24 août 1994.

de plein droit le même jour[85]. Non seulement ils condamnent pour la plupart cette dérive autoritaire du chef de l'État, mais encore ils votent à l'unanimité le même jour puis en seconde lecture le 12 août et le 9 septembre pour mise en conformité avec la décision DCC 29-94 du 09 septembre 1994, la loi n° 94-012 qui fixe au 04 août à minuit le délai au terme duquel le président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles[86]. Quant au président de l'Assemblée nationale, il défère les ordonnances en cause à la Cour constitutionnelle pour ingérence dans le domaine de la loi[87]. Se fondant sur les articles 3, 114, 121, 122[88] ; puis les articles 68 et 69[89] de la Constitution, la Cour déclare les ordonnances en cause contraires à la Constitution pour vice de procédure résultant du fait qu'elles ont été prises sans demander à la Cour son avis comme prévue par la loi organique n° 91-009 du 04 mars 1991[90].

Cette décision est apparue aux yeux de nombreux citoyens comme une humiliation du Gouvernement qui, pour laver l'affront s'en prend vivement à la Cour qu'elle juge partisane[91]. Réuni le 4 août en Conseil des ministres extraordinaire, le Gouvernement prend acte de la décision de la Cour tout en relevant *« les contradictions dans la jurisprudence de la Cour qui tantôt affirme la primauté de la Constitution sur les lois organiques, tantôt celle des lois organiques sur la Constitution pour les besoins de la cause »*[92].

85 *Idem.*

86 BOLLE, *op. cit*. note 77, à la p 564.

87 *Ibid.* ou encore **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 27-94 du 24 août 1994.

88 Article 3 *alinéa* de la Constitution, *op. cit.,* note 29 ; article 114 de la Constitution, *op. cit.*, note 22 ; article 121 : *« 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. Elle se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques »;* article 122 de la Constitution : *« Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours ».*

89 Voir article 68 de la Constitution, op.cit. note 74 ; article 69 de la Constitution, *op.cit.,* note 76.

90 *Ibid.*

91 *Ibid.*

92 *Ibid.* BOLLE, *op. cit*. note 77, à la p 564.

Après deux semaines de négociations budgétaires sans succès, le chef de l'État passant à nouveau outre l'avis du président de l'Assemblée nationale et celui de la Cour constitutionnelle, décide une fois encore, au cours du Conseil des ministres extraordinaire du 16 septembre, de recourir aux pouvoirs de crise pour mettre en exécution par ordonnance le budget de l'État[93]. La crise budgétaire prend toutefois fin avec une courte réaction du parlement qui adopte le 23 septembre la loi n° 94-016 fixant le délai au terme duquel le président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles[94].

L'article 68 a été une fois encore appliqué le 30 janvier 1996 par le président SOGLO qui a dû prendre quatre ordonnances afin de contourner l'ajournement par l'Assemblée nationale de l'autorisation de ratification du troisième programme d'ajustement structurel (P.A.S III) et le renvoi au Gouvernement des projets de loi de finances et de programme d'investissements publics pour l'année 1996[95]. Face à ce qui semble être une nouvelle forme d'impasse consécutive aux négociations budgétaires infructueuses, le président décide de mettre en œuvre les mesures exceptionnelles en consultant cette fois-ci le président de l'Assemblée nationale et le président de la Cour constitutionnelle[96]. Mais ceux-ci émettent un avis défavorable à l'utilisation de cette procédure estimant que les conditions nécessaires à la mise en œuvre de l'article 68 ne sont pas réunies et qu'il existait des moyens juridiques et politiques alternatifs à la résolution du litige[97]. Ignorant ces avis, le président SOGLO prend le 30 janvier 1996 quatre (04) ordonnances : la première autorise la ratification de l'accord de crédit relatif au P.A.S III ; les deuxièmes et troisièmes mettent en œuvre le budget général de l'État et le programme national d'investissements publics pour l'année 1996 ; la quatrième adopte le code des marchés publics[98].

93 *Ibid.*
94 *Ibid.*
95 *Ibid.*
96 *Ibid.*
97 *Ibid.* Voir aussi avis n°005-C/CC/PT/SP du 30 janvier 1996 et Décision DCC 96-023 du 26 avril 1996.
98 *Ibid.*

Face à cette revanche juridique du chef de l'État sur un échec politique, le président de l'Assemblée nationale demande à la Cour, le 9 février 1996, d'invalider lesdites ordonnances aux motifs, entre autres, que les conditions nécessaires à la mise en œuvre de l'article 68 ne sont pas réunies[99]. Par décision DCC 96-023 du 26 avril 1996, la Cour déclare que les ordonnances incriminées sont restées dans les limites assignées par les textes et qu'elles sont donc conformes à la Constitution.

Ces deux épisodes du contentieux des pouvoirs exceptionnels montrent que face auxdits pouvoirs attribués au président de la République par l'article 68 de la Constitution, la Cour n'a aucun moyen d'imposer son interprétation de la Constitution au chef de l'État. Certes, la consultation du président de la Cour s'impose au président de la République. En revanche, ce dernier n'est pas lié par cet avis, même s'il parait évident qu'en l'ignorant, il se place dans une situation politique délicate. Il en va autrement de la régulation interne des institutions par suite d'une crise ou d'un blocage.

B- La régulation interne des institutions par suite d'une crise

Par-delà le contrôle des lois organiques, des règlements intérieurs des institutions et des lois ordinaires, la Cour s'ingère parfois dans diverses procédures d'élection des représentants ou des membres des Bureaux de certaines institutions. Avec l'arbitrage des conflits opposant majorité et opposition, ce type de régulation se révèle souvent comme une véritable épreuve existentielle de la Cour tant il conduit à heurter de front une majorité voire la ''souveraineté '' de l'institution qu'elle régule. Les exemples les plus symptomatiques à cet égard concernent principalement l'Assemblée nationale (1) et accessoirement le Conseil économique et social (2).

1- Le cas de l'Assemblée nationale

Le cas le plus emblématique concerne les décisions DCC 03 – 077 du 07 mai 2003 et DCC 03 – 078 du 12 mai 2003 où le report

99 *Ibid.*

incessant des séances pour l'élection des membres du Bureau de l'Assemblée nationale a eu pour conséquence la paralysie de cette institution du fait du blocage du processus électoral par le président de séance en l'occurrence la doyenne d'âge qui entendait user de sa fonction circonstancielle pour contraindre ses adversaires politiques à concéder quelques postes à l'opposition.

Sollicitée par certains députés de la majorité, entre autres, pour sanctionner ce comportement de la doyenne d'âge et ordonner la poursuite sans discontinuité du processus électoral, la Cour répond qu'en se comportant comme elle l'a fait, la mise en cause, madame Rose Marie VIEYRA SOGLO a violé à la fois les articles 15 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale, 35 et 82 alinéa 1er de la Constitution[100].

En principe cette décision suffisait pour débloquer le processus électoral. Mais tel ne fut pas le cas et l'élection fut de nouveau reportée à une date ultérieure. Saisie de cette violation de l'autorité de la chose jugée attachée à sa décision précédente[101], la Cour affirme qu'en vertu de l'article 114 de la Constitution *« elle est fondée à prendre toute décision pour éviter toute paralysie du fonctionnement des institutions de la République ».* Puis, elle juge que : *« 1°) la doyenne d'âge doit convoquer l'Assemblée nationale dès la date de la présente décision et poursuivre sans discontinuité, au cours de la même séance, l'élection des autres membres du Bureau. 2°) en cas de résistance, il sera procédé immédiatement à son remplacement par le doyen d'âge suivant, et ainsi de suite, jusqu'à l'aboutissement du processus électoral. 3°) tout le processus électoral doit se dérouler dans les 48 heures de la date de la présente décision.4°) le Bureau de l'Assemblée nationale devra être installé au plus tard le mercredi 14 mai 2003 à minuit ».*

100 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 03 –077 du 07 mai 2003. Article 35 de la Constitution : « les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun » ; article 82 alinéa 1er de la Constitution : « L'Assemblée nationale est dirigée par un Président assisté d'un Bureau. Ils sont élus pour la durée de la législature dans les conditions fixées par le règlement intérieur de ladite Assemblée ».

101 En l'occurrence la décision DCC 03 –077 du 07 mai 2003, *ibid*.

Ces injonctions ont eu raison de la doyenne d'âge et ont permis de débloquer le processus électoral. Ainsi, la crise a été dénouée grâce à la régulation de la Cour constitutionnelle dont l'attitude ne pouvait que provoquer l'irritation de l'opposition à laquelle appartenait la doyenne d'âge.

On peut toutefois s'interroger sur le bien-fondé des nombreuses injonctions de la Cour[102] d'autant plus qu'elles restent parfois lettres mortes. Par exemple, dans sa décision n°DCC-13-171 du 30 décembre 2013 relative au vote du projet de loi de finances exercice 2014, la Cour juge inconstitutionnelle la procédure suivie pour le vote de ladite loi en ce que ce vote fut secret, puis enjoint à l'Assemblée nationale de *« voter impérativement la loi de finance portant budget général de l'État, exercice 2014 le 31 décembre 2013 (...)».*

Mais, les députés ont refusé de se réunir au motif que tout individu, tout agent de l'État est délié du devoir d'obéissance, lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte grave et manifeste au respect des droits de l'Homme et des libertés publiques[103]. Ce faisant, ils ont infligé un véritable camouflet à la Cour donnant ainsi raison au philosophe Habermas qui estime impossible pour une Cour constitutionnelle de violer le principe de la séparation des pouvoirs car elle n'a aucun moyen d'imposer sa volonté en cas de refus d'obéissance à ses décisions par le Gouvernement et le Parlement[104]. Il en va autrement de la régulation interne d'autres institutions comme on le verra au niveau du Conseil économique et social.

2 – Le cas du Conseil économique et social (CES)

La décision DCC 04 – 065 du 29 juillet 2004 dénoue un autre conflit interne dans le fonctionnement d'une institution, en l'occurrence,

102 Voir, entre autres, **Cour constitutionnelle**, Décision n°DCC-13-171 du 30 décembre 2013, Décision DCC 09-016 du 19 février 2009, Décision DCC 00-078 du 7 décembre 2000.

103 Art 19 *alinéa* 2 de la Constitution. Sur le fondement de cette disposition, la présidente de la Commission des lois de l'Assemblée nationale a demandé à l'Assemblée plénière de ne pas se conformer à la décision de la Cour (Voir à cet égard, «Duel au sommet entre Kèkè Aholou et Holo», dans le quotidien *Le Matinal* du 17 janvier 2014).

104 HABERMAS (J.), « Droit et Démocratie : entre faits et normes », Paris, nrf essai Gallimard, 1997, p 264.

celui de l'élection des membres du Bureau, troisième mandature du CES. En l'espèce, la Cour a été saisie de deux requêtes qui sollicitaient son intervention *« en vue du déblocage de la situation engendrée par l'absence répétée de certains conseillers du CES, absence qui n'a pas permis d'obtenir le quorum des 4/5*[105]*, soit 24 conseillers sur 30, pour tenir l'assemblée plénière élective ».* Selon l'un des requérants, c'est l'exclusion des ressortissants de certains départements du schéma devant permettre d'élire les membres du Bureau qui justifiait le boycott par certains conseillers de l'assemblée plénière élective. Se fondant de nouveau sur l'article 114 de la Constitution, la Cour juge que : *«la doyenne d'âge doit convoquer le CES en assemblée plénière dès la présente décision et procéder sans discontinuité, au cours de la même séance, à l'élection des membres du Bureau de ladite institution (...). Les conseillers qui ne se présenteraient pas à ladite assemblée seront déclarés démissionnaires et ne pourront plus siéger dans l'Institution. En tout état de cause, l'assemblée plénière peut valablement délibérer avec le quorum prévu à l'alinéa 4 de l'article 5 du Règlement intérieur, soit la moitié plus un de l'effectif du CES (...). Le Bureau du CES devra être élu au plus tard le lundi 02 août 2004 à minuit »*. Une fois encore, les injonctions de la haute juridiction seront suivies à la lettre puisque les conseillers de cette institution ont pu se retrouver en totalité pour élire les membres du Bureau avant la date butoir ordonnée par la Cour.

Ainsi, l'article 114 de la Constitution semble être pour la Cour ce que l'article 68 de la Constitution est pour le président de la République. En effet, cette disposition ne s'utilise par la Cour que dans des conditions exceptionnelles, souvent pour dénouer une crise et éviter la paralysie des institutions constitutionnelles**.**

105 Aux termes de l'article 5 du Règlement intérieur du CES, le Bureau de cette institution ne peut être élu que si le quorum des 4/5 de l'effectif des conseillers est réuni ; Cf. Règlement intérieur du 8 mars 1996.

CONCLUSION

Au total, on peut affirmer que, dans un Etat béninois longtemps marqué par une instabilité constitutionnelle chronique par suite de conflits politiques, l'avènement de la Cour constitutionnelle a été un progrès remarquable, salué par tous et de nature à préserver l'ordre constitutionnel, la paix et la cohésion nationale tels que prévus par l'article 36 de la Constitution.

La mission de régulation assignée à la Cour lui a permis en effet de trancher les relations litigieuses entre les pouvoirs publics nationaux. A ce titre, elle a veillé non seulement à distribuer les compétences normatives et budgétaires entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, mais aussi à l'indépendance du pouvoir judiciaire afin d'assurer l'équilibre exigé par la Constitution et ainsi empêcher que chaque organe déborde son domaine de compétence et viole le principe de la séparation des pouvoirs. On peut également relever que la Cour est intervenue de manière exceptionnelle pour assurer le fonctionnement adéquat des pouvoirs publics par exemple en assurant le respect de la Constitution au moment de l'utilisation par le président de la République des pouvoirs exceptionnels que lui confère l'article 68 de la Constitution ou encore au moment du dysfonctionnement interne de certaines institutions.

Bien entendu, la mission de régulation couvre un champ beaucoup plus vaste puisqu'elle donne également compétence à la Cour pour déclarer une loi exécutoire lorsque, jugée conforme à la Constitution, celle-ci n'est pas promulguée dans les délais par le président de la République[106] ; pour constater et déclarer la vacance de la présidence de la République en cas de décès, de démission ou d'empêchement définitif de ce dernier[107] ; pour veiller à la régularité des opérations de référendum et de l'élection présidentielle[108] ; etc.

106 Article 57 *alinéas* 6 et 7 de la Constitution.
107 Article 50 de la Constitution.
108 Article 117 de la Constitution.

Même si toutes ces fonctions n'ont pu être abordées dans cette étude, il reste que la mission de régulation a progressivement conféré à la Cour constitutionnelle une certaine prééminence dans la vie politique nationale. Elle y exerce d'ailleurs une influence sans cesse croissante quoiqu'elle essuie parfois des critiques acerbes. Il n'en demeure pas moins certain qu'à l'image de l'État de droit dont elle vise à consolider les fondements, aucune œuvre de justice constitutionnelle *« n'est jamais ni complète ni parfaite. Elle est une conquête continuelle »*[109] et la jurisprudence de la mandature POGNON n'échappe pas à cette logique.

109 L'Etat de droit au quotidien : bilan et perspectives dans l'espace francophone », Rapport général, Colloque international, Cotonou, 11-14 septembre 1991.

« La Cour constitutionnelle du Bénin, les premiers pas d'un juge électoral »

Par Kouassi Raoul BOSSA
*Assistant juridique à la Cour constitutionnel*le

INTRODUCTION

La mandature POGNON (1993-1998)[1], première mandature de la Cour constitutionnelle du Bénin, a été installée le 7 juin 1993. Elle a logiquement cristallisé tous les espoirs nourris en cette juridiction instituée par la Constitution du 11 décembre 1990.

Juge de la constitutionnalité de la loi et des normes juridiques inférieures, garante des droits fondamentaux, régulatrice du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics, la Cour constitutionnelle est tout aussi investie du rôle d'arbitre du jeu électoral. En effet, le constituant de 1990 a également établi sa compétence sur le contentieux des élections politiques nationales[2] en raison de leur *« dimension politique forte et liée à l'application de la Constitution »*[3]. A ce titre, d'une part, aux termes des articles 117, 2ème tiret de la Constitution[4], cette juridiction constitutionnelle *« veille à la régularité de l'élection du Président de la République, examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même, relever et proclame les résultats du scrutin »* ; d'autre part, aux termes de l'article 81 alinéa 2 de la Constitution,

1 Du nom de sa présidente Élisabeth Kayssan POGNON.

2 La Cour est également compétente en matière de référendum. Cependant, la présente contribution s'intéresse à sa compétence en ce qui concerne les élections législatives et présidentielle.

3 VIDAL-NAQUET (A.), MAGNON (X.), « Quel(s) «juge(s)» pour les élections : le chemin dyspraxique de la modélisation à la mise en œuvre pratique », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 34-2018, 2019. Égalité, genre et constitution - Populisme et démocratie, p. 24.

4 Il convient de préciser que la teneur de ces articles a été modifiée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019 portant révision de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin. Celle originelle a été retenue dans la présente contribution pour rester dans le contexte historique de la première mandature de la Cour constitutionnelle.

elle *« statue, en cas de contestation, sur la régularité des élections législatives »* et *« statue souverainement sur la validité »* des mêmes élections.

La mandature POGNON, pionnière dans cette entreprise était très attendue à l'œuvre. Dans son rôle d'arbitre, sa mission fondamentale était de faire jouer des règles égalitaires et d'assurer la liberté du vote. Dans l'accomplissement de ce mandat, elle devait donc répondre aux exigences d'impartialité et de crédibilité.

Le choix des représentants est un enjeu majeur en démocratie[5]. Il suppose une compétition entre plusieurs partis ou candidats. Il est l'aboutissement d'un processus électoral qui comprend une série d'opérations électorales conduites suivant le code électoral et dans lequel intervient un juge chargé de connaître du contentieux c'est-à-dire des litiges qui naissent à l'occasion du processus. Parce qu'il s'agit de révéler la volonté des électeurs, le contentieux électoral prend des couleurs particulières ; car, il se justifie par la nécessité de protéger l'intégrité du scrutin, et donc de susciter la confiance des acteurs politiques dans le processus de dévolution du pouvoir politique[6].

Or, le tableau que présente l'histoire politique des États africains, notamment francophones, sur les trente premières années de leur accession à l'indépendance, reflète l'image de pays où la conquête du pouvoir, par le biais d'élections concurrentielles, libres, transparentes et sincères, apparaissait comme une gageure.

5 Elle est abordée ici au sens de la démocratie libérale où prévalent les principes, entre autres, de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la justice par opposition à la démocratie populaire qui désigne le type de régime politique marxiste et totalitaire institué au lendemain de la seconde guerre mondiale dans les États d'Europe centrale et orientale situés dans la zone d'influence de l'ex-URSS. V. GUINCHARD (S), DEBARD (T), (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25ème édition 2017-2018, Dalloz, Paris, pp. 716-717.

6 NGARTEBAYE (E. L. Y.), *Le contentieux électoral et la consolidation démocratique en Afrique Francophone. Trajectoire comparative du Bénin et du Tchad*, Thèse de doctorat en science politique sous la direction d'Olivier Echappé. - Lyon : Université Jean Moulin (Lyon 3), 2014, p. 63.

Dans ces États, dans les premières années d'indépendance, l'option du pluralisme politique fut adoptée. Mais elle céda très tôt la place, sous l'influence de la théorie développementaliste et de l'idéologie marxiste-léniniste, à des pouvoirs autoritaires. Ceux-ci organisèrent des simulacres d'élections souvent sans choix avec des résultats connus d'avance et des scores plébiscitaires pour ceux qui détenaient le pouvoir[7]. Au Bénin, en particulier, la période allant de 1960, année de l'indépendance, au début des années 1970, fut marquée par une instabilité politique ; *« en l'absence d'un juge constitutionnel indépendant faisant office de régulateur crédible, les militaires étaient devenus les arbitres des querelles et crises politiques »*[8]. On décompte cinq coups d'Etat réussis dont celui de Mathieu KEREKOU qui s'empara du pouvoir le 26 octobre 1972 et instaura, jusqu'en 1989, un régime autoritaire d'obédience marxiste-léniniste.

A cette époque, la plupart des pays avaient choisi de rattacher la juridiction constitutionnelle à celle de l'ordre judiciaire. Ainsi, soit il était conféré à la Cour suprême la compétence de siéger en qualité de juge constitutionnel comme au Cameroun, au Comores et au Sénégal ; soit la justice constitutionnelle était exercée par la chambre ou la section constitutionnelle créée au sein de la Cour suprême comme en Côte d'Ivoire, au Gabon, au Maroc, en Mauritanie ou au Mali[9]. Les règles constitutionnelles en vigueur au Bénin le rangeaient dans la seconde catégorie d'États ; en effet, Théodore HOLO révèle que *« l'article 47 de la Constitution du 15 février 1959 du Dahomey, actuel Bénin, première Constitution adoptée après la proclamation de la République le 4 décembre 1958, prévoit : «il est créé un tribunal d'État comprenant (…) une section constitutionnelle» et [que] celle du 26 novembre 1960, consécutive à l'indépendance du 1er août 1960, dispose dans son article 57 :*

7 HOUNKPE (M.), FALL (I. M.), *Les commissions électorales en Afrique de l'Ouest, analyse comparée*, Friedrich Ebert Stiftung, mars 2011, p. 1.

8 AÏVO (F. J.), « Les juridictions constitutionnelles africaines et les crises : le cas du Bénin », *Actes du 5ème congrès de l'ACCPUF*, p. 57.

9 OULD BOUBOUTT (A. S.), « Les juridictions constitutionnelles en Afrique - Évolutions et enjeux », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 13-1997, 1998, Les discriminations positives - Le droit constitutionnel du travail, p. 33.

«la Cour suprême comprend (...) la chambre constitutionnelle» »[10]. Mais ces Cours suprêmes étaient, elles-mêmes, sans ressources et peu efficaces[11]. Les chambres constitutionnelles, à l'instar de celle du Bénin jusqu'en 1990, étaient donc privées d'autonomie et de l'essentiel de leurs pouvoirs[12]. Le Président de la République était devenu la source exclusive du pouvoir et du droit dans l'Etat[13].

La faillite des systèmes politiques autoritaires dans un contexte de fin de guerre froide contribua à l'émergence de régimes démocratiques avec l'adoption de nouvelles constitutions. Ces textes fondamentaux restaurèrent les principes traditionnels de la démocratie libérale que sont la séparation des pouvoirs, la protection juridictionnelle des droits fondamentaux, la compétition entre plusieurs partis. Ces régimes sont caractérisés par le fait qu'au-delà de la reconnaissance formelle des droits des citoyens, ils assurent aux gouvernés une protection juridictionnelle et sociale grâce à l'institution d'un juge constitutionnel selon le modèle européen[14].

Au Bénin, c'est l'historique Conférence des forces vives de la Nation qui ouvre la période de transition. Cette période s'est achevée par l'adoption de la Constitution promulguée le 11 décembre 1990 et l'organisation dès 1991 des premières élections de l'ère du renouveau démocratique. Au nombre des nouvelles institutions, figure la Cour constitutionnelle qui, d'une part, se définit elle-même comme

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

11 MANGIN (G.), « Enquête comparative sur les juridictions suprêmes en Afrique Francophone » *in* CONAC G. (dir.), *Les cours suprêmes*, t 1, Organisation, finalités, procédures, Paris, Economica, 1988, p.135.

12 AÏVO (F. J.), « Les juridictions constitutionnelles africaines et les crises : le cas du Bénin », art. cité, p. 57.

13 HOLO (Th.), « Emergence de la justice constitutionnelle », art. cité, p. 102.

14 HOLO (Th.), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée, les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *R. B. S. J. A.*, n° 16, année 2006, pp. 17-41 ; FAMBARE (N. O.), « Réflexion sur l'adhésion des pays africains au modèle constitutionnel de type libéral », *R. B. S. J. A.*, n° 23, Année 2010, pp. 84-113 ; KOKOROKO (D.), « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *R. B. S. J. A.*, n° 18, juin 2007, p. 87.

« la pierre angulaire de l'Etat de droit libéral »[15]*, d'autre part, est présentée par Maurice AHANHANZO-GLELE, un des géniteurs de la Constitution, comme « la clé de voûte de tout le système politico-juridique »*[16].

Dans ce nouvel environnement juridico-institutionnel plus favorable, l'interrogation fondamentale était celle de savoir si la mandature POGNON allait réussir à faire prévaloir les normes et standards internationaux en matière électorale sur ce chantier nouveau ou préfèrerait revêtir les habits de son ancêtre, la chambre constitutionnelle de la Cour suprême en reniant sa mission. Il s'agissait d'une interrogation existentielle ; car, *« une institution neuve n'a de chance de durer que si elle apporte la preuve que loin d'être une composante nécessaire du régime politique auquel elle doit le jour, elle répond à un besoin permanent dans la vie de la Cité »*[17]. Ce questionnement revêt un intérêt certain, celui de la contribution de cette mandature à la consolidation de l'État de droit et de la démocratie au Bénin.

Les deuxièmes élections de l'ère du renouveau démocratique, celles législatives de février 1995 et celle présidentielle de mars 1996, allaient très tôt corroborer l'hypothèse d'une contribution remarquable. L'un des témoignages le plus vibrant du rôle majeur de cette mandature, certes, pour toute son œuvre, sera le Prix allemand pour l'Afrique remis à sa présidente à Bonn dès novembre 1995[18]. Ainsi avec plus de cent trente-cinq et dix-huit décisions rendues à l'occasion respectivement des législatives et de la présidentielle, la mandature POGNON s'est d'abord attachée à la promotion

15 DCC 33-94 du 24 novembre 1994, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, 1994, 5ème considérant, p. 157.

16 AHANHANZO-GLELE (M), « L'Etat de droit, les droits de la personne et les libertés publiques dans la Constitution du 11 décembre 1990 », *L'évaluation critique de la mise en œuvre des droits de la personne humaine et de la pratique de la démocratie au Bénin*, actes du colloque (IDHPD), Cotonou, du 17 au 18 septembre 1999, p. 45.

17 RIVERO (J.), « Fin d'un absolutisme », *Pouvoirs* n°13, *Le Conseil constitutionnel*, avril 1980 (juillet 1991), p. 11.

18 AKPLOGAN (J.-L.), « Bénin, une démocratie apaisée, transition politique en Afrique », *Le Monde diplomatique*, n° 524, 4ème année, Novembre 1997, p. IV.

d'élections transparentes (I) puis a réalisé un contrôle audacieux sur ces élections (II).

I- LA PROMOTION D'ÉLECTIONS TRANSPARENTES

L'adhésion des acteurs politiques d'un État au système électoral résulte de la confiance que génèrent la définition et la mise en œuvre de règles et mécanismes susceptibles de garantir une compétition électorale juste et équitable. A ce titre, il est de l'intérêt du système électoral que l'administration électorale, l'un des organes électoraux, jouisse des garanties d'impartialité et d'indépendance. Au Bénin, la mandature POGNON, à l'occasion des deuxièmes élections législatives et de la deuxième élection présidentielle de l'ère du renouveau démocratique, a saisi l'occasion du désaccord politique sur le rôle du ministère de l'intérieur dans la gestion des élections (A) pour arbitrer en faveur d'une administration autonome de ces élections (B).

A- Le désaccord politique sur le rôle traditionnel du ministère de l'intérieur

Dans les vieilles démocraties occidentales comme la France, la gestion des élections est généralement du ressort du ministère de l'intérieur. Le Bénin, ancienne colonie française, a adopté cette tradition, à son accession à l'indépendance. Logiquement, à l'avènement du renouveau démocratique, les premières consultations électorales ont été gérées par les structures du ministère de l'intérieur.

En effet, la fin de la période de transition a été sanctionnée par le référendum constitutionnel, qui a conduit à la Constitution du 11 décembre 1990, et l'organisation des premières élections législatives du 17 février 1991 et de l'élection présidentielle des 10 et 24 mars 1991. Le cadre juridique de ces élections a été défini par les lois n° 90-034 du 31 décembre 1990 portant règles générales pour les élections du Président de la République et des membres de l'Assemblée nationale, n° 90-035 du 31 décembre 1990 déterminant

les règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale et n° 90-036 du 31 décembre 1990 définissant les règles particulières à l'élection du Président de la République, adoptées par le Haut Conseil de la République[19]. Ces différentes lois ont conféré au ministre de l'intérieur le pouvoir d'organiser ces élections.

Ainsi, les articles 28 alinéa 2 de la loi n° 90-035 du 31 décembre 1990 déterminant les règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale et 7 alinéa 4 de la loi n° 90-036 du 31 décembre 1990 définissant les règles particulières à l'élection du Président de la République disposent respectivement : *« [La] déclaration [de candidature] est enregistrée, soit par le ministre chargé de l'intérieur, soit par les préfets des départements à l'exclusion de toute autre autorité »* ; *« [La] déclaration [de candidature] est enregistrée par le ministre chargé de l'intérieur »*. En outre, l'article 30 alinéas 2, 7 et 8 de la loi n° 90-034 du 31 décembre 1990 portant règles générales pour les élections du Président de la République et des membres de l'Assemblée nationale précise : *« Les membres du bureau de vote sont désignés par arrêté du ministre chargé de l'intérieur » ; « Le ministre de l'intérieur désignera un président à la tête de chaque bureau (...) parmi les cadres de l'Etat »*.

Le ministre de l'intérieur a mis donc en œuvre ces dispositions légales avec l'assistance du Comité national chargé du suivi des élections, créé par arrêté interministériel n° 130/MISAT/MDN/MF/DC/SA du 23 octobre 1990. Ce comité avait pour mission de suivre l'organisation matérielle du référendum et des consultations électorales pendant la période de transition ; de veiller au respect strict des textes en vigueur ; de coordonner les actions des différents départements ministériels impliqués dans l'organisation du référendum et des opérations électorales.

19 Le Haut Conseil de la République (HCR) est un organe issu de la Conférences des forces vives de la nation de février 1990 qui faisait à la fois office de parlement et de Cour constitutionnelle jusqu'à l'installation, d'une part, de la première législature suite à l'élection des membres de l'Assemblée nationales du 17 février 1991, d'autre part, de la première mandature de la Cour constitutionnelle, le 7 juin 1993.

Lors des élections législatives de mars 1991, vingt-trois partis organisés au sein de quatorze listes convoitaient les soixante-quatre sièges de l'Assemblée nationale. Aux résultats, environ onze partis où alliances de partis se sont partagés les sièges en jeu. Le grand vainqueur par le nombre de sièges remportés, douze, a été l'Union pour le triomphe du renouveau démocratique (UTR), alliance de trois partis, proche du premier ministre de transition, Nicéphore SOGLO. Il est suivi de l'Alliance Parti national pour la démocratie et le développement (PNDD) – Parti du renouveau démocratique (PRD) qui a enlevé neuf sièges et de l'Alliance Parti social-démocrate (PSD) – Union nationale pour la solidarité et le progrès (UNSP) qui a obtenu huit sièges. Plusieurs formations ont contesté les résultats annoncés, alléguant d'irrégularités dans le déroulement du scrutin. A l'élection présidentielle, le premier ministre, Nicéphore SOGLO, a battu le Président sortant Mathieu KEREKOU et onze autres candidats[20].

On peut relever que les deux scrutins, législatif et présidentiel, ont été remportés par le premier ministre de la transition qui était le chef du gouvernement dont faisait partie le ministre de l'intérieur, gestionnaire des élections. On comprendra donc que naissent des doutes dans l'esprit des acteurs politiques sur l'impartialité et l'indépendance de ce ministre. Des doutes nourris par des accusations de fraudes, de corruption, de manipulations diverses qui avaient été agitées dans l'opinion publique[21]. A ce climat de suspicion, s'est ajoutée la rupture du consensus politique à l'issue des élections de 1991 avec la naissance de deux blocs antagonistes. L'un était organisé autour du Chef de l'Exécutif et l'autre, était constitué par l'opposition qui, avec la perte de la majorité au parlement par le camp présidentiel, contrôlait le bureau du Parlement[22].

20 http://archive.ipu.org/parline-f/reports/arc/1033_91.htm consultée le 14 mai 2020.

21 *Evaluation du système électoral et de la CENA*, Contribution de l'Alliance pour Refonder la Gouvernance en Afrique (ARGA), 2011, p. 4.

22 ZINZINDOHOUE (A.), « La répartition des compétences entre l'administration électorale et le juge électoral en Afrique », *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè, op. cit.,* p. 401.

Pour l'opposition, il fallait donc réduire l'emprise du pouvoir exécutif sur la gestion des élections ; le ministère de l'intérieur était considéré désormais comme le sanctuaire habituel des « *cuisines électorales* »[23] dans un contexte où pour les dirigeants politiques africains, la philosophie des élections se résumait dans les propos, désormais célèbres, tenus par le président congolais Pascal LISSOUBA : *« On n'organise pas des élections pour les perdre »*[24].

En conséquence, dans la perspective des élections à venir, celles législatives de 1995 et celle présidentielle de 1996, le bloc de l'opposition exprima ses réserves sur la capacité du ministère de l'intérieur à organiser une compétition électorale dans la liberté, la sincérité et la transparence et dans laquelle des partis politiques ayant des visions opposées sont désormais appelés à s'affronter et à solliciter le suffrage populaire.

La formule qu'a trouvée l'opposition a été la création d'une commission électorale indépendante du pouvoir exécutif. Il existait, certes, des variantes des commissions électorales en Afrique à l'époque coloniale. C'était le cas avec la Grande-Bretagne dont le dessein était de mettre en place des structures semi-autonomes chargées des élections avant l'indépendance dans les années 1950. L'objectif était d'atténuer les tensions internes générées par l'entrée en lice des partis politiques. Ces structures étaient ainsi appelées à exercer leurs *« pouvoirs, fonctions et devoirs en dehors de toute ingérence ou influence de toute personne ou autorité»*[25] . Sory BALDE situe historiquement aux Etats-Unis, l'apparition de la première commission électorale nationale. L'*Electoral commission* américaine créée par le Congrès, fut chargée de trancher le litige qui, à l'occasion de l'élection présidentielle du 7 novembre 1876, opposait Samuel TILDEN du parti démocrate au républicain Rutherford

23 AKPLOGAN (J.-L.), « Bénin, une démocratie apaisée, transition politique en Afrique », art. cité, p. IV.

24 Cité par GALLOY (M.-R), MARC-ÉRIC GRUÉNAIS (M.-E), « Des dictateurs africains sortis des urnes : errements des démocraties balbutiantes », *Le Monde diplomatique*, n° 524, 4ème année, Novembre 1997, p. 12.

25 ZINZINDOHOUE (A.), « La répartition des compétences entre l'administration électorale et le juge électoral en Afrique », art. cité, p. 399.

HAYES ; *« tous deux revendiquaient la victoire sans que l'on puisse clairement affirmer à qui devait revenir une vingtaine de voix du collège électoral, pouvant faire basculer le résultat du scrutin »*[26] ; la commission tranchera le litige en faveur du républicain qui, avec la confirmation du Congrès, remporta les élections avec 185 voix contre 184.

Cette commission américaine a été créée pour un but précis, celui de régler un litige ponctuel survenu à une étape précise du processus électoral mais pas de gérer le processus. Elle ne s'inscrit donc pas dans le cadre de l'objectif poursuivi au Bénin par les soutiens d'une commission électorale nationale autonome, celui de soustraire la gestion du processus électoral à l'emprise du pouvoir exécutif. On peut considérer que l'exemple canadien s'y rapproche avec l'avènement du directeur général des élections en 1920[27]. Nommé par une résolution de la Chambre des communes, il est inamovible et conserve une entière responsabilité dans la conduite des élections et des référendums. Le même système, avec des particularités, est observé en Australie, en Bosnie-Herzégovine, en Islande, au Mexique, en Nouvelle-Zélande, en Pologne, en Slovénie en Suède[28].

Il reste, cependant que, l'idée de la création d'une telle commission était innovante dans la zone francophone d'Afrique. Elle intervenait, en outre, dans un contexte particulier de transition démocratique marqué par l'antagonisme entre deux camps politiques engagés dans la conquête du pouvoir d'Etat. Dès lors, l'opposition tiendra fermement à sa trouvaille.

Réunie donc au sein de la Convention Nationale des Forces de Changement, l'opposition saisit dès juillet 1993 le Président de la République d'une requête en vue de la création d'une commission électorale indépendante qu'elle estime être le seul gage d'élections réellement transparentes. Dans sa réponse, le Chef de l'Etat

26 BALDE (S.), *La convergence des modèles constitutionnels : études de cas en Afrique subsaharienne*, thèse sous la direction de Jean de Gaudusson, Bordeaux 4, 2009, pp. 169-170.

27 *Ibid*.

28 TOUVET (L.), DOUBLET (Y.-M), *Droit des élections*, Paris, Economica, 2007, p. 568.

fit observer : *« suivant l'opinion généralement admise tant à l'extérieur qu'à l'intérieur du Bénin, les dispositions actuelles en vigueur semblent pleinement satisfaisantes ; il n'apparaît donc pas nécessaire de procéder à la création d'autres institutions pour la réalisation d'un objectif qui nous est commun*[29] *».*

Malgré le rejet de cette proposition ainsi exprimé par le Chef de l'Etat, l'opposition, devenue majoritaire, parvint, à la veille des élections législatives de 1995, à introduire et à voter le 15 septembre 1994 à l'Assemblée nationale la loi n° 94-013 portant règles générales pour les élections du Président de la République et des membres de l'Assemblée nationale pour créer la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA). Conformément à l'article 57 alinéa 3 de la Constitution, le Président de la République demande une seconde délibération sur la loi. L'Assemblée nationale confirme son vote le 21 novembre 1994. Le désaccord persistant, le Président de la République saisit d'une requête en date du 30 novembre 1994, l'arbitre, la Cour constitutionnelle, dont la décision devait émettre les premiers signaux de la trajectoire qu'entendait donner la mandature POGNON à son office en matière électorale. Elle marquera sa préférence pour une administration autonome des élections.

B- L'arbitrage jurisprudentiel en faveur d'une administration autonome

Dans la requête dont il a saisi la Cour, le Président de la République conteste la constitutionnalité des articles 36, 37, 38, 42, 57 et 96 de la loi votée par l'Assemblée nationale aux motifs que leurs dispositions sont contraires aux articles 48, 49, 54, 81, 98, 100 et 117 de la Constitution. Selon la Cour, les griefs du Président de la République se résument à la contestation du principe de la création par l'Assemblée nationale, pour chaque élection, d'une Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) ; des attributions conférées à la CENA par le législateur ; de l'extension de la compétence de

29 Cité par ZINZINDOHOUE (A.), « La répartition des compétences entre l'administration électorale et le juge électoral en Afrique », art. cité, 401.

la Cour constitutionnelle, par l'Assemblée nationale, au contrôle *a priori* de la régularité du scrutin et à la proclamation des résultats des élections législatives.

Avec méthode, la Cour répond, dans sa décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994, à chacun des moyens du Président de la République.

D'abord, sur le principe de la création de la CENA et de ses attributions, la Cour se place à équidistance des deux pouvoirs et qualifie l'institution d'autorité administrative autonome et indépendante tant du pouvoir législatif que du pouvoir exécutif. Elle juge qu'elle répond à la *« recherche d'une formule permettant d'isoler, dans l'administration de l'Etat, un organe disposant d'une réelle autonomie par rapport au gouvernement, aux départements ministériels et au parlement, pour l'exercice d'attributions concernant un domaine sensible des libertés publiques, en particulier des élections honnêtes, régulières, libres et transparentes »*[30] .

La haute juridiction trouve à la CENA un ancrage constitutionnel. Elle énonce en effet que sa création *« se fonde sur les exigences de l'Etat de droit et de la démocratie pluraliste affirmées dans le Préambule de la Constitution »* ; qu'elle est *« une étape importante de renforcement et de garantie des libertés publiques et des droits de la personne en permettant, d'une part, d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la liberté et la transparence des élections, et d'autre part, de gagner la confiance des électeurs et des partis et mouvements politiques »*[31]. En effet, dans le préambule de la Constitution béninoise, le peuple béninois affirme sa détermination à *« créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste, dans lequel les droits fondamentaux de l'Homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus »*. Il y exprime également son *« attachement aux principes de la démocratie et des droits de*

30 DCC 34-94 du 23 décembre 1994, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, 1994, 3ème considérant, p. 161.

31 *Ibid*., 7ème considérant, p. 162.

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 (...) dont les dispositions font partie intégrante de la (...) Constitution ».

Ensuite, la Cour se réfère à l'article 98 de la Constitution. Cette disposition réserve au pouvoir législatif l'élaboration des règles relatives, d'une part, aux garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, d'autre part, au régime électoral du Président de la République et des membres de l'Assemblée nationale. Dans l'interprétation de cette disposition, la Cour juge que *« le régime électoral est une matière remise en totalité au législateur, qui peut à volonté, en fixant les règles électorales, descendre, aussi loin qu'il lui plaît, dans le détail de l'organisation du processus électoral, ou laisser au Gouvernement le soin d'en arrêter les mesures d'application »*[32] . Elle en conclut que l'Assemblée nationale est dans ses prérogatives constitutionnelles et que l'organisation, le fonctionnement et les attributions de la CENA contenues dans la loi sont du domaine de la loi.

Enfin, s'agissant du grief relatif à l'extension des compétences de la Cour, la haute juridiction valide l'œuvre des députés. Pour elle, l'article 54 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle complète les articles 81, 117 de la Constitution et lui donne compétence pour proclamer les résultats définitifs des élections législatives.

Cependant, la Cour recadre le législateur en jugeant l'article 57 de la loi votée contraire au bloc de constitutionnalité. Cette disposition prescrivait à la Cour constitutionnelle un délai de quatre (04) jours après la date du scrutin pour achever ses travaux. Or, l'article 54 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle lui impose de proclamer les résultats des élections législatives plutôt au plus tard dans les soixante-douze heures de la date de réception des résultats des commissions électorales départementales.

32 *Idem*., 10ème considérant, p. 163.

En définitive, la Cour constitutionnelle venait de consacrer à la fois, en l'inscrivant dans du marbre, l'éviction du pouvoir exécutif de l'organisation des élections et la création d'une structure autonome des pouvoirs publics pour en prendre la charge[33]. Il s'agit d'un des hauts faits de la mandature POGNON qui consacre une évolution fondamentale du système politique béninois. Ce trait caractéristique justifie qu'on ne puisse pas ranger le contentieux qui l'a engendré dans la catégorie du contrôle de constitutionnalité des lois, en général et en particulier, des actes préparatoires du processus électoral afin de ne pas y jeter le voile. On peut imaginer l'émoi et le bouleversement que cette rupture a pu susciter du côté du gouvernement. Sentiment qui peut être expliqué par le fait que de l'accession à l'indépendance au début du renouveau démocratique, l'organisation et la gestion des élections étaient assurées par le ministère de l'intérieur. Tant l'exécutif était loin d'imaginer un tel retournement de situation. Mais le Président de la République, contraint par l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions du juge constitutionnel, n'eut d'autre choix que de promulguer la loi électorale le 17 janvier 1995.

Mais il faut concéder à la mandature POGNON d'avoir agi, comme l'a rappelé la décision, dans l'intérêt de la démocratie et de l'Etat de droit. En consacrant la création d'une structure indépendante et donc susceptible d'agir avec impartialité dans la conduite des opérations électorales, elle a posé les balises de la transparence et de la sincérité des scrutins électoraux. Deux défis qui sont cruciaux pour *« la promotion et la protection des droits et libertés fondamentaux des citoyens, en l'occurrence, des droits et libertés liés à leur participation aux élections visant la désignation des gestionnaires du pouvoir d'Etat et des affaires publiques»* [34]. Elle a surtout pris le pari d'une *« gestion consensuelle et apaisée des élections »*[35]. L'analyse de la nature, de la composition et des attributions de la Commission

33 AÏVO (F. J.), « La Cour constitutionnelle du Bénin », *Revue française de droit constitutionnel*, 2014/3 n° 99, Presses Universitaires de France, p. 736.

34 DAKO (S.), « Le contentieux électoral dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *Annuaire béninois de justice constitutionnelle,* Editions P. U. B., I-2013, p. 633.

35 AÏVO (F. J.), « La Cour constitutionnelle du Bénin », art. cité, p. 736.

Nationale Autonome, permet de conclure que les garanties offertes par le législateur ont permis d'emporter la conviction du juge constitutionnel qu'il faisait œuvre utile.

Aux termes donc de l'article 36.1 de la loi n° 94-013 du 17 Janvier 1995 portant règles générales pour les élections du Président de la République et des membres de l'Assemblée nationale : *« Il est créé pour chaque élection une Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) composée de dix-sept (17) personnes reconnues pour leur probité, leur impartialité, leur moralité, leur sens patriotique et choisies à raison de 7 par le Gouvernement, 7 par l'Assemblée nationale, 2 par la Commission Béninoise des Droits de l'Homme, 1 Magistrat de siège de l'ordre judiciaire élu par l'Assemblée Générale des Magistrats »*. De l'analyse de cette disposition, il se dégage trois éléments qui traduisent le souci du législateur de créer un cadre favorable à une gestion consensuelle, pacifique et indépendante des élections. D'abord, la base paritaire retenue pour les personnes désignées par le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif permet d'écarter toute velléité d'hégémonie d'un pouvoir sur un autre ; ensuite la présence d'un magistrat notamment du siège et celle de deux personnes désignées par la Commission béninoise des droits de l'Homme sont de nature à renforcer l'indépendance de la jeune structure ; enfin, le caractère non permanent de la structure permet aux acteurs politiques de garder la main en évitant de se lier sur la durée, étant entendu que les intérêts du moment ne sont pas immuables. Si l'on peut comprendre ce souci, il reste que ce mécanisme ne permet pas de tirer profit des expériences qu'aurait pu engranger une structure permanente. Plus tard, le législateur tentera de remédier à cette insuffisance en dotant l'institution d'un Secrétariat administratif permanent[36] avant de la rendre permanente[37].

36 L'article 47 de la loi n° 98-034 du 15 janvier 1999 portant règles générales pour les élections indique que la CENA dispose d'un secrétariat administratif permanent chargé de la gestion de la mémoire administrative et du patrimoine électoral national ainsi que de la gestion de la liste électorale nationale et du matériel électoral.

37 L'article 13 alinéa 1 de la loi 2013-06 du 25 novembre 2013 précise que « Les élections sont gérées par une structure administrative permanente dénommée Commission électorale nationale autonome (CENA) ».

En outre, aux termes de l'article 37 de la loi n° 94-013 du 17 Janvier 1995 portant règles générales pour les élections du Président de la République et des membres de l'Assemblée nationale : *« la Commission Electorale Nationale Autonome est chargée de la préparation, de l'organisation, du déroulement, de la supervision des opérations de vote et de la centralisation des résultats qu'elle met à la disposition du Ministre chargé de l'Intérieur, pour transmission à la Cour constitutionnelle. Elle a tout pouvoir d'investigation pour assurer la sincérité du vote »*. Il faut en déduire que la CENA est chargée de toutes les étapes du processus électoral à l'exception du contentieux qui relève de la compétence de la Cour constitutionnelle. Elle a donc la responsabilité de la détermination du ou des jours des scrutins, validés par le décret convoquant le corps électoral, de la procédure du recensement électoral, de l'inscription et du contrôle des listes électorales, de la détermination des bureaux de vote, de l'impression des bulletins de vote, de la formation des membres des sous-commissions électorales, de l'enregistrement des candidatures, du transport des matériels de vote et de la centralisation des résultats des votes[38]. Elle n'a cependant aucun pouvoir de sanction car lorsqu'elle constate, soit au moment du contrôle qu'elle exerce sur le fichier et les listes électoraux, soit le jour même du scrutin, des irrégularités c'est-à-dire des actes frauduleux accomplis par des individus ou des groupes d'individus, elle doit se référer aux autorités judiciaires compétentes[39].

On peut faire le reproche au texte fondateur de la CENA de n'avoir pas de façon expresse prévu des dispositions relatives à l'autonomie de l'institution. Bien qu'elle adopte son règlement intérieur et élise son bureau, aux termes respectivement des articles 36.5 et 37 alinéa 3 de la loi du 17 janvier 1995, la CENA ne dispose pas d'un budget autonome. Elle doit recevoir les ressources de son fonctionnement d'un ministre chargé d'assurer le lien entre elle et

38 NGARTEBAYE (E. L. Y.), *Le contentieux électoral et la consolidation démocratique en Afrique Francophone. Trajectoire comparative du Bénin et du Tchad,* thèse citée, p. 79.

39 HOUNKPE (M.), FALL (I. M.), *Les commissions électorales en Afrique de l'Ouest, analyse comparée, op. cit.*, p. 47.

le gouvernement. Cette situation relève d'une insuffisance dans le dispositif institutionnel qui sera corrigée plus tard avec l'affirmation de l'autonomie de gestion du budget de la structure[40].

Cet outil de transparence électorale a permis d'installer dans l'esprit de l'élite politique la possibilité d'une alternance dans la gestion du pouvoir d'Etat. Les élections législatives de février et avril 1995 seront remportées par l'opposition et le président en exercice, candidat à sa propre succession sera battu à la présidentielle de mars 1996.

Avec des résultats aussi élogieux pour le système électoral béninois, la CENA a été perçue comme *« la première véritable commission électorale nationale, inscrite dans la lignée de la transition constitutionnelle et qui a permis la réalisation de l'alternance politique »*[41]. En effet, les performances obtenues au Bénin ont fait éclore dans de nombreux pays africains les commissions électorales nationales avec des fortunes diverses. Certaines ont été dissoutes avant de renaître comme au Niger ; d'autres n'ont pas favorisé l'alternance attendue comme au Togo ; mais elles fonctionnent encore aujourd'hui au Burkina Faso, au Mali, au Gabon, en République Centrafricaine, au Ghana, en Guinée, au Niger, au Tchad[42]. Celle du Bénin continue de se développer et de s'améliorer de façon ininterrompue. Elle est née dans des circonstances particulières d'antagonisme entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif contrôlés par des forces politiques opposées mais qui ont dû trouver le compromis nécessaire, au corps défendant de certains, avec l'intervention audacieuse du juge constitutionnel incarné à l'époque par la mandature POGNON.

40 Article alinéa 3 de la loi n° 98-034 du 15 janvier 1999 portant règles générales pour les élections.

41 BALDE (S.), *La convergence des modèles constitutionnels : études de cas en Afrique subsaharienne,* thèse citée, p. 180.

42 DAKO (S.), *Processus électoraux et transitions démocratiques en Afrique noire francophone. Etude des cas du Bénin, du Cameroun, du Gabon, du Sénégal et du Togo*, Thèse de doctorat, Université d'Abomey-Calavi, 2008, p. 12.

II-LE CONTRÔLE ÉLECTORAL AUDACIEUX

L'article 95 de la loi n° 94-013 du 17 janvier 1995 portant règles générales pour les élections du Président de la République et des membres de l'Assemblée nationale dispose : *« Tout le contentieux électoral sera soumis à la Cour constitutionnelle qui statuera conformément aux textes en vigueur »*. Par cette disposition couplée avec celles des articles 117, 2ème tiret et 81 alinéa 2 de la Constitution, le constituant et le législateur béninois ont fait le choix de conférer à la Cour constitutionnelle une compétence de pleine juridiction sur l'ensemble du contentieux des élections politiques nationales. Elle est donc appelée à exercer cette compétence *« aussi bien sur les textes destinés à fixer les règles électorales que sur les opérations électorales et le résultat qui en est issu »*[43], c'est-à-dire tant sur les actes préparatoires que sur les opérations électorales et les résultats. A l'occasion des deuxièmes élections législatives et de la deuxième élection présidentielle de la période du renouveau démocratique, la mandature POGNON n'a pas manqué à ce devoir. Si elle a exercé un contrôle hardi sur les actes préparatoires (A), elle est restée mesurée dans son contrôle des opérations électorales et des résultats (B).

A- Un contrôle hardi des actes préparatoires

Les actes préparatoires ou opérations préalables sont les actes juridiques pris et les faits accomplis en amont des opérations électorales. Ils comprennent les textes fixant les règles électorales, l'établissement des listes électorales et la délivrance des cartes d'électeurs, l'enregistrement des candidatures et la campagne électorale. Ce sont ces actes et faits qui sont soumis au contrôle du juge constitutionnel électoral qui doit en vérifier la conformité aux dispositions constitutionnelles et légales[44]. Au Bénin, le choix de confier exclusivement au juge constitutionnel le contentieux des actes préparatoires tranche avec l'option d'autres États d'un

43 NIANG (Y.), « Les fonctions du juge constitutionnel africain en matière électorale », p. 4, http://afrilex.u-bordeaux4.fr/les-fonctions-du-juge.html consulté le 12 août 2020.

44 DAKO (S.), *Processus électoraux et transitions démocratiques en Afrique noire francophone. Etude des cas du Bénin, du Cameroun, du Gabon, du Sénégal et du Togo*, thèse citée, p. 5.

partage de compétence entre le juge judiciaire, le juge administratif et le juge constitutionnel. A titre illustratif, on notera que le Conseil constitutionnel en France, est un juge partiel des opérations préalables[45]. Dans certains Etats, le contentieux de l'inscription sur les listes électorales relève de la compétence des tribunaux judiciaires. C'est le cas au Togo où il est connu des tribunaux de première instance[46], au Sénégal où il relève du tribunal départemental[47]. Il en est de même en Belgique où c'est le collège des bourgmestres et échevins, autorité administrative, qui dresse les registres des électeurs au niveau municipal et qui se transforme en juge administratif en cas de recours[48]. Mais le choix du constituant béninois a certainement été commandé par un souci de clarté, de lisibilité et d'efficacité du contentieux des élections majeures qui déterminent la vie de l'Etat et suscitent la mobilisation des citoyens. En effet, *« la participation de plusieurs juridictions à la même élection peut poser un problème de cohérence et déteindre sur l'efficacité de l'action juridictionnelle »*[49].

Le contrôle des actes préparatoires mérite donc une attention particulière parce que la régularité et la sincérité du scrutin et des résultats peuvent être entachées par les irrégularités commises à l'étape des opérations réalisées en amont. La mandature POGNON en a pris conscience dans son contrôle. De façon hardie et sans concession, elle a exercé son contrôle sur les actes préparatoires des élections législatives de 1995 et de l'élection présidentielle de 1996.

45 ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, 10ème édition, Paris, L. G. D. J., 2013, p. 419.

46 YAYE (O.), ABOUDOU SALAMI (M.-S.), « La gestion du contentieux des élections par les juridictions constitutionnelles et les juridictions administratives », *Les Cahiers de l'AA-HJF*, 8ème publication, Les actes de la 3ème session de formation, ERSUMA, Porto-Novo du 22 au 24 septembre 2008, p. 292.

47 BADET (G.), « Le contentieux des élections nationales en Afrique noire francophone », *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè, La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Paris, L'Harmattan, 2014, p. 384.

48 DELPEREE (F.), BRUCE (E.), CACQUERAY (S. de) de, NICOLAS (G.), SCIORTINO-BAYART (S.), « Le contentieux électoral », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 12-1996, 1997. L'école, la religion et la Constitution - Constitution et élections, pp. 400-401.

49 GATSI, (É.-A. T), « Heurs et malheurs du contentieux électoral en Afrique : étude comparée du droit électoral processuel africain », *Les Cahiers de droit*, Volume 60, numéro 4, décembre 2019, https://doi.org/10.7202/1066347ar consulté le 13 août 2020.

Elle a ainsi procédé à un examen *a priori* de conformité à la Constitution de quatre lois votées[50] par l'Assemblée nationale dont la loi n° 94-013 du 17 janvier 1995 portant règles générales pour les élections du Président de la République et des membres de l'Assemblée nationale[51]. A cette occasion, on a pu relever sa contribution remarquable à la transparence électorale avec la création de la CENA[52]. Elle a aussi permis d'éviter un blocage du processus électoral des législatives en rendant exécutoire la loi n° 94-015 du 27 janvier 1995 définissant les règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale que le Président de la République n'a pas promulguée dans le délai constitutionnel édicté par l'article 57 de la Constitution. En cette matière de contrôle des lois électorales, il faut souligner la différence d'approche avec la Constitution française. Se prévalant des dispositions de l'article 61 de cette constitution, le Conseil constitutionnel, avant la réforme sur la Question Prioritaire de Constitutionnalité[53], ne se reconnaissait pas compétent, en qualité de juge électoral, pour contrôler les dispositions du code électoral ou des dispositions relatives au découpage électoral. Il estimait être tenu par la théorie de la loi écran[54].

A l'occasion des élections législatives de 1995, la Cour a dû faire prévaloir les règles électorales lors de contentieux mettant en cause des actes émanant tant d'autorités administratives que de la CENA, structure de gestion des élections. Elle a, par exemple, annulé l'article 4 du décret n° 95-54 du 23 février 1995 portant conditions

50 Il faut ajouter les lois n° 94-030 du 17 janvier 1995 portant mise en conformité de celle portant règles générales pour les élections, n° 94-015 du 27 janvier 1995 définissant les règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale et n° 95-015 du 23 janvier 1996 définissant les règles particulières pour l'élection du Président de la République.

51 DCC 34-94 du 23 décembre 1994, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, 1994, p. 159.

52 *Idem*.

53 Question Prioritaire de Constitutionnalité mise en place à partir du 1er mars 2010 par la loi organique du 10 décembre 1999 à la suite de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Il est ce qu'est devant le juge constitutionnel béninois l'exception d'inconstitutionnalité évoquée lors d'un procès pour contester la constitutionnalité d'une disposition législative applicable au procès.

54 VIDAL-NAQUET (A.), MAGNON (X.), « Quel(s) «juge(s)» pour les élections : le chemin dyspraxique de la modélisation à la mise en œuvre pratique », art. cité, p. 30.

d'affichage et d'apposition de panneaux électoraux aux motifs que ledit décret a repris la loi de façon restrictive, méconnaissant ainsi le principe de la hiérarchie des normes[55]. Elle a de même estimé que la CENA a violé le principe d'égalité de traitement entre les partis lorsqu'elle a substitué par une autre couleur, celle retenue par un parti pour l'impression des bulletins de sa liste[56]. Elle a aussi annulé le message radio n° 599/MISAT/DC/DAI/SAAP du 16 mars 1995 du ministre de l'intérieur qui interdisait à tous chefs de circonscriptions administratives de délivrer à d'éventuels observateurs d'un parti des récépissés constatant leur qualité de délégués du parti dans les bureaux de vote ; à l'occasion de cette décision, elle a dénié à ce ministère toute compétence en matière électorale[57].

Lors de l'élection présidentielle de 1996, elle a fait preuve de pragmatisme en jugeant que la CENA n'était pas en mesure d'organiser l'élection présidentielle de 1996 dans les représentations diplomatiques en raison d'obstacles temporaires à l'exercice du droit de vote des béninois résidents à l'extérieur[58]. Mais il faut surtout mettre en lumière l'annulation du décret n° 96-48 du 12 mars 1996 portant convocation du corps électoral pour le second tour de l'élection du Président de la République le 21 mars 1996. Le motif de cette décision était que la date n'était pas comprise dans le délai de quinze jours après les résultats du premier tour prescrit par l'article 45 de la Constitution[59].

S'agissant des opérations d'inscription sur la liste électorale et de délivrance des cartes d'électeur, elles n'ont généré de contentieux que lors de l'élection présidentielle de 1996. A cette occasion, la Cour

55 EL 95-002 du 08 mars 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections législatives, 1995, p. 17.

56 EL 95-011 du 23 mars 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections législatives, 1995, p. 60.

57 EL 95-012 du 24 mars 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections législatives, 1995, p. 64.

58 EL-P-96-007 du 27 février 1996, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Béni*n*,* élections présidentielles et législatives, 1996, p. 35.

59 EL-P-96-015 du 13 mars 1996, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections présidentielles et législatives, 1996, p. 75-76.

a été appelée à statuer sur les demandes d'annulation d'inscriptions à Cotonou[60], de cartes d'électeurs délivrées à Salamey dans la Commune de Godomey[61], de listes parallèles d'électeurs établies à Cotonou[62], de listes électorales et des cartes d'électeurs dans la sous-préfecture de Toffo[63] et d'opérations dites de transcription[64].

Lors de l'examen du contentieux des candidatures, la Cour s'est montrée très exigeante sur les conditions de recevabilité des requêtes. Elle n'a jugé recevables que celles présentées, en cas de refus d'enregistrement ou de contestation, par les personnes autorisées par la loi ; il s'agissait d'une part, des candidats, des partis politiques ou alliances de partis politiques pour les législatives[65], d'autre part, des candidats à l'élection présidentielle[66]. Par ailleurs, elle a jugé, s'agissant des élections législatives, que la loi électorale n'autorisait aucun retrait de candidature après la délivrance du récépissé définitif, sauf en cas de décès ou d'inéligibilité constatée avant le jour du scrutin[67]. Elle a enfin jugé que l'utilisation, par un candidat, de l'emblème d'un parti qui n'a pas présenté de candidat à l'élection présidentielle, est de nature à influencer le vote des électeurs et à entacher la sincérité du scrutin[68]. Mais c'est le contentieux de la régularité des candidatures aux législatives de 1995 qui a marqué les esprits par trois décisions dans lesquelles la Cour fait une application

60 EL-P-96-008 du 27 février 1996, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections présidentielles et législatives, 1996, p. 39.

61 Décision EL-P-96-009 du 27 février 1996, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections présidentielles et législatives, 1996, p. 43.

62 EL-P-96-010 du 27 février 1996, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections présidentielles et législatives, 1996, p. 47.

63 EL-P-96-011 du 27 février 1996, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, élections présidentielles et législatives, 1996, p. 51.

64 EL-P-96-012 du 27 février 1996, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections présidentielles et législatives, 1996, p. 55.

65 Articles 13 et 33 de la loi n° 94-015 du 27 janvier 1995 définissant les règles particulières pour l'élections des membres de l'Assemblée nationale.

66 Article 10 de la loi n° 95-015 du 23 janvier 1996 définissant les règles particulières pour l'élection du président de la République.

67 EL 95-124 du 18 juillet 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections législatives, vol. 2, 1995, p. 254.

68 EL-P-96-004 du 20 février 1996, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, élections présidentielles et législatives, 1996, p. 19.

stricte de la loi[69]. Trois candidats, Béninois de naissance, ne remplissaient pas la condition d'éligibilité d'être domiciliés depuis un an au moins sur le territoire national fixée à l'article 11 de la loi n° 94-015 du 27 janvier 1995 définissant les règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale. Le premier a été déclaré inéligible[70] et les deux autres ont perdu leur titre de député, l'un par l'annulation de son élection[71] et l'autre par déchéance[72].

Dans le cadre de ce contentieux des opérations préalables, la mandature POGNON a mis en œuvre les moyens d'action dont elle a la disposition pour accomplir sa mission. Ainsi, lors de l'instruction relative au recours portant sur l'organisation de l'élection présidentielle dans les représentations diplomatiques et consulaires du Bénin à l'étranger, elle a d'abord relevé l'irrecevabilité de la requête ; puis, elle a procédé à une saisine d'office s'appuyant sur l'article 117 de la Constitution, pour effectuer un transport judiciaire à la CENA. De même, à l'occasion de l'instruction du recours relatif aux listes électorales, la Cour usant de ses prérogatives au titre de l'article 64 de la loi organique qui la régit, va faire injonction à la CENA de lui produire les documents requis dans un délai précis. Par ailleurs, elle a mis en œuvre des moyens d'investigation propres à travers deux décisions avant-dire droit. Par ces décisions, elle a ordonné une enquête après avoir été saisie de dénonciations faisant état de violations de la loi électorale interdisant, d'une part, des pratiques, dons et libéralités à visée de propagande trois mois avant le scrutin et jusqu'à terme, d'autre part, la campagne électorale en dehors de la période prévue. Alors que les requérants ont présenté des constats d'huissier assortis de photographies de matériaux de construction et rapportant des déclarations de personnes, la Cour a préféré une enquête pour procéder à la vérification de la matérialité

69 AÏVO (F. J.), « La Cour constitutionnelle du Bénin », art. cité, p. 736.

70 EL 95-092 du 19 mai 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections législatives*,* 1996, vol. 2*,* p. 115.

71 EL 95-099 du 24 mai 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections législatives*,* 1996, vol. 2*,* p. 146.

72 EL 95-129 du 17 août 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections législatives*,* 1996, vol. 2*,* p. 279.

des faits. Après les investigations, elle a conclu que les faits n'étaient pas établis[73].

On peut retenir en définitive que les différentes décisions de la mandature POGNON rendues dans le cadre du contentieux des actes préparatoires rendent concrète sa mission de garantir la régularité et la sincérité du scrutin. Elle a veillé à ce que *« les agissements des personnes physiques ou morales, publiques ou privées, soient subordonnés à la loi »*[74], en l'occurrence à la Constitution et aux lois électorales.

Pour une première expérience, l'attitude rigoureuse de la mandature POGNON laisse penser qu'elle a pleinement conscience de ce que sa crédibilité dépend des gages de neutralité et d'impartialité qu'elle donne aux différentes parties prenantes au processus électoral déjà à l'étape du contentieux des opérations préalables. Cette opinion est corroborée par le fait qu'au titre des trois candidats dont elle a remis en cause l'éligibilité, deux ont été présentés sur la liste du parti dirigé par l'épouse du Président de la République en exercice. Mais sur les opérations électorales et les résultats, la Cour mettra en œuvre un contrôle plutôt mesuré.

B- Un contrôle mesuré des opérations électorales et des résultats

Après les opérations préalables, l'élection se poursuit par les opérations électorales et débouche logiquement sur la proclamation des résultats. Cette phase du processus électoral comprend, le déroulement du vote, le dépouillement, la centralisation des votes et la proclamation des résultats. A tous ces niveaux peuvent surgir

73 EL 95-081 du 08 mai 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections législatives, 1996, vol. 2, p. 69 ; EL 95-133 du 29 novembre 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, élections législatives, 1995, vol. 2, p. 293-297 ; EL 95-082 du 9 mai 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, élections législatives, 1995, vol. 2, p. 71 ; EL 95-134 du 28 décembre 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, élections législatives, 1995, tome 2, p. 299-307.

74 NIANG (Y.), « Les fonctions du juge constitutionnel africain en matière électorale », art. cité, p. 5.

des contestations. Ce contentieux *« met en évidence la mission particulière et les pouvoirs du juge électoral »*[75].

En principe, la mission du juge électoral dans le cadre du contentieux électoral est de veiller à la régularité des élections. Les termes des articles 117, 2ème tiret et 81 alinéa 2 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 mettent en lumière cette évidence. Mais dans la mise en œuvre de cette mission, le juge électoral *« substitue un contrôle de sincérité à sa fonction de régularité stricte en se contentant juste de s'assurer que la volonté populaire n'a pas été altérée »*[76]. Il faut en conclure que *« juger donc de la régularité des élections revient à apprécier la sincérité de l'expression du peuple dans la désignation de ses représentants »*[77]. Ce contrôle de sincérité se présente ainsi comme *« un baromètre d'authenticité et de validité de l'élection »*[78]. Il fait apparaître le juge constitutionnel, notamment africain, comme *« le gardien suprême de l'expression libre et inaltérée du suffrage universel »*[79].

Les pouvoirs du juge constitutionnel en sa qualité de juge électoral sont des pouvoirs de pleine juridiction. D'abord, il jouit d'un pouvoir d'annulation, c'est-à-dire, celui de remettre en cause la validité de l'élection en cas d'irrégularités pouvant fausser les résultats et d'en ordonner la reprise ; ensuite, le juge a un pouvoir de réformation dont il se sert pour rectifier les résultats centralisés ; enfin, il dispose d'un pouvoir de confirmation des résultats. Dans la mise en œuvre de ces pouvoirs, le juge *« dispose d'une certaine souveraineté dans l'appréciation des faits soumis à son examen »*[80]. Ce pouvoir souverain d'appréciation est conféré à la Cour constitutionnelle du Bénin par les mêmes articles 117, 2ème tiret et 81 alinéa 2 de la Constitution. Ces dispositions précisent qu'elle *« examine les réclamations,*

75 DAKO (S.), « Le contentieux électoral dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », art. cité, p. 659.

76 NIANG (Y.), « Les fonctions du juge constitutionnel africain en matière électorale », art. cité, p. 23.

77 VIDAL-NAQUET (A.), MAGNON (X.), « Quel(s) « juge(s) » pour les élections : le chemin dyspraxique de la modélisation à la mise en œuvre pratique », art. cité, p. 1.

78 NIANG (Y.), « Les fonctions du juge constitutionnel africain en matière électorale », art. cité, p. 25.

79 *Ibid*., p. 23.

80 SOMALI (K.), « Les élections présidentielles devant le Conseil constitutionnel. Etude de cas des Etats d'Afrique noire francophone », *RDP*, n°5, 2013, p. 1306.

statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même, relever et proclame les résultats du scrutin » de l'élection présidentielle et *« statue souverainement sur la validité »* des élections législatives.

En combinant le contrôle de sincérité et ses pouvoirs, le juge électoral en arrive à utiliser la technique que la doctrine appelle technique de *« l'effet utile »* ou du *« principe de l'influence déterminante »* qui *« postule que le juge constitutionnel n'invalide l'élection que dans l'hypothèse où les fraudes soulevées sont de nature à influencer les résultats du scrutin »*[81].

Il en découle que lors du contrôle du scrutin et de ses résultats, le juge fait une application mesurée donc retenue de ses pouvoirs pour faire prévaloir la volonté populaire exprimée lors du scrutin.

La mandature POGNON, bien qu'étant à sa première expérience, lors des élections législatives de 1995 et de l'élection présidentielle de 1996 n'a pas échappé aux implications du contrôle de sincérité des élections. Certes, elle a pu opérer un contrôle de régularité lorsqu'elle s'est penchée sur les conditions de recevabilité des requêtes. Ainsi, lors des élections législatives, elle a jugé irrecevables des requêtes pour divers motifs. Soit, ces requêtes étaient prématurées, c'est-à-dire présentées avant la proclamation des résultats, la contestation des résultats n'étant régulière que dans les dix jours qui suivent la proclamation des résultats conformément à l'article 55 de la loi organique n° 91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle[82] ; soit, elles étaient tardives[83], c'est-à-dire présentées après l'expiration du délai de recours ; soit elles étaient transmises parfois à la CENA au lieu de l'être à la Cour en application de l'article 56 de ladite loi organique[84]. D'autres requêtes étaient déclarées irrecevables pour

81 WODIE (F.), « Le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire », *les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel,* n°40, 2013/3, p.150.

82 EL 95-013 du 19 avril 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections législatives, vol. 1, 1995, p. 77.

83 EL 95-131 du 1er septembre 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections législatives, vol. 2, 1995, pp. 286-287.

84 EL 95-015 du 20 avril 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections législatives, vol. 1, 1995, p. 85.

défaut de nom, d'adresse, de qualité du requérant[85] ou d'indication de l'identité du député dont l'élection est contestée en application des articles 55 et 57 de la même loi organique[86]. Lors de l'élection présidentielle de 1996, une seule requête en contestation des résultats a été déclarée irrecevable. Le requérant n'était pas candidat à cette élection et n'avait pas la qualité requise aux termes de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution[87].

Mais la mandature POGNON a aussi exercé un contrôle de sincérité en ordonnant l'annulation et la reprise des élections dans la première circonscription électorale de l'Atlantique et dans la troisième circonscription électorale du département du Borgou. Une annulation justifiée par les circonstances du scrutin, la gravité et le nombre des irrégularités relevées qui enlèvent toute crédibilité aux documents et toute sincérité aux résultats et font obstacle à ce que les résultats puissent être tenus pour valables. Dans la première circonscription électorale de l'Atlantique, la Cour a relevé, notamment, que les procès-verbaux et feuilles de dépouillement ont été transmis deux semaines après la clôture du scrutin. Elle a jugé que le retard est anormal et que les conditions de transmission desdits documents ont vicié la procédure de saisine de la Cour[88]. La Cour a ainsi constaté que l'importance des irrégularités et le retard notoire ont altéré la volonté populaire exprimée. Mais la Cour n'a utilisé la technique de l'influence déterminante de façon expressive qu'à l'occasion de la proclamation des résultats du second tour de l'élection présidentielle

85 Conformément à l'article 55 de la loi organique n° 91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle, l'élection d'un député peut être contestée devant la Cour constitutionnelle par toutes les personnes inscrites sur les listes électorales de la circonscription ; l'article 57 de la même loi précise que la requête doit contenir les nom, prénoms, qualité et adresse du requérant, le nom des élus dont l'élection est attaquée, les moyens d'annulation évoqués. V. EL 95-085 du 17 mai 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections législatives, vol. 2, 1995, p. 85.

86 EL 95-087 du 17 mai 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections législatives, vol. 2, 1995, p. 93.

87 EL-P-96-017du 25 avril 1996, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, élections présidentielles et législatives, 1996, p. 101.

88 Proclamation des résultats définitifs des élections législatives du 28 mars 1995, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections législatives, 1995, vol. 1, p. 67.

de 1996. Après avoir examiné les requêtes des deux candidats restés en lice, elle a estimé que les irrégularités alléguées par les deux candidats ne sont pas de nature à influencer les élections[89]. En outre, elle a usé de son pouvoir souverain de réformation tant aux législatives qu'à la présidentielle en opérant de son chef diverses rectifications matérielles, en procédant à des redressements jugés nécessaires et à des annulations des votes au niveau de certains bureaux de vote.

En définitive, la mandature POGNON a épuisé l'arsenal de moyens de contrôle à sa disposition et s'est montrée à la hauteur des attentes des acteurs politiques et des citoyens.

CONCLUSION

Le juge constitutionnel béninois est souvent qualifié d'audacieux et d'avant-gardiste en Afrique francophone noire[90]. Il l'est particulièrement en matière électorale. Peut-être avait-il perçu dans le retard mis pour l'installer le 07 juin 1993, les velléités du pouvoir exécutif d'alors de le maintenir sous boisseau et avait-il décidé de prendre ses marques dès le départ ? Les coups de feu de fusil entendus dans les alentours du domicile d'un des membres de la mandature POGNON lors de l'élection présidentielle de mars 1996 ne trahissaient-ils pas la volonté d'intimidation d'une juridiction qui donnait des signaux visibles de son indépendance ?

S'il est vrai qu'il faut dans une démocratie des institutions fortes, il est tout aussi nécessaire d'avoir des hommes et femmes de caractère et pétris d'expériences pour les incarner. On peut estimer que la mandature POGNON comptait dans ses rangs des hommes de grande valeur dont la présidente Élisabeth Kayssan POGNON, magistrat à la retraite, l'éminent professeur de droit constitutionnel,

89 Proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin,* élections présidentielles et législatives, 1996, p. 67.

90 FALL (A. B.), « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain », *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè, La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? op. cit.*, pp. 717-728.

Maurice GLELE AHANHANZO, président de la commission ayant rédigé le projet de constitution, le professeur Alexis HOUNTONDJI et le premier président de la République, Hubert MAGA.

Ils ont su tracer dès le départ, avec leurs pairs, les sillons d'une œuvre à la hauteur des normes et standards internationaux en matière d'élections démocratiques.

« L'apport des délégués de la Cour constitutionnelle à la régularité de l'élection présidentielle du 03 mars 1996 »

Par Evelyne Irène Isabelle FELIHO HOUAYE
Administrateur
Assistante juridique
Directrice adjointe des études juridiques
et de la gestion des recours

INTRODUCTION

La mandature POGNON qui a inauguré l'avènement d'une nouvelle justice constitutionnelle au Bénin devait dès son installation connaître de la gestion du contentieux électoral. En effet, si pendant longtemps la désignation des gouvernants se faisait directement par le peuple[1], de nos jours, celle-ci fait intervenir plusieurs institutions. La nature de ces institutions a évolué suivant le régime politique en place. Ainsi, sous le Parti de la Révolution Populaire du Bénin (PRPB), l'organisation des élections était du ressort du ministère de l'intérieur. Un tel système ne posait aucun problème car l'on était en présence d'un régime politique à parti unique dans lequel les élections[2] étaient donc dépourvues de toute valeur sélective. Celles-ci avaient plutôt

1 La démocratie directe c'est le régime dans lequel le peuple exerce directement le pouvoir. Bien entendu, un tel régime qui ne peut s'appliquer qu'à de très petites unités a été expérimenté à Athènes. Cf. (F.) MELIN-SOUCRAMANIEN et (P.) PACTET, *Droit constitutionnel*, 38ème ed. DALLOZ, 2020, p. 85.

2 L'élection se définit comme le choix par les citoyens de certains d'entre eux pour la conduite des affaires publiques. Ce procédé permet aussi aux électeurs de choisir indirectement une orientation politique. Cf. (S.) GUINCHARD et (T.) DEBARD, *Lexique des termes juridiques,* 20ème ed. Dalloz, p. 374.

un caractère plébiscitaire[3]. Les électeurs n'avaient en réalité qu'à ratifier la liste des candidats retenue[4] par le parti unique.

Avec l'avènement du renouveau démocratique des années 1990, le parti unique a fait place au multipartisme. Chacun des partis désireux de remporter l'élection, celle-ci devient donc concurrentielle. De ce fait, les structures étatiques notamment, le ministère de l'intérieur, structure sous influence du parti au pouvoir, ne présente plus les garanties d'impartialité indispensables à rassurer les différents partis en compétition. La recherche de cette impartialité a conduit le constituant, à ériger le juge constitutionnel en juge des élections présidentielle et législatives. Dans cette dynamique de recherche de l'impartialité, la mandature POGNON, une fois installée a, à son tour, validé par sa décision du 23 décembre 1994[5], la naissance d'un autre organe indépendant, la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA). Juridiquement, la CENA n'est rattachée à aucune autre institution de la République. De même, dans l'exercice de leurs fonctions, les membres de cette Commission ne doivent solliciter ni recevoir d'instructions ni d'ordres d'aucune autorité. Ils ne sont donc soumis à aucun pouvoir hiérarchique[6]. Bref, pour lever toute incertitude qui risque de peser sur l'indépendance[7] de la Commission, la Cour POGNON affirme que : « *la création de la CENA, en tant qu'autorité administrative indépendante, est liée à la*

3 Les élections organisées dans ces régimes ; qu'elles soient présidentielles ou législatives visent prioritairement à prouver la popularité du parti unique au sein des masses populaires. *« Ce souci nous vaut les fameux pourcentages entre 99 et 100% que les responsables africains exhibent fièrement …on comprend aussi pourquoi la fonction première des élections, le choix des représentants, perd de son importance pour s'inscrire comme un simple élément dans le programme d'action des partis. L'élection…. n'est qu'une procédure rituelle qui n'affecte en rien la politique du pays arrêtée par le parti*. » cf. A. MAHOUI, *L'avènement du parti unique en Afrique noire, l'expérience des Etats d'expression française*, Paris, LDJ, 1969, pp. 215-218.

4 (G.) CONAC, « *Les processus de démocratisation en Afrique* », *in* G. CONAC (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1990, p.13.

5 Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994, Recueil des décisions et avis, p. 161.

6 (S.) DAKO, « Processus électoraux et transitions démocratiques en Afrique noire francophone. Etude des cas du Bénin, du Cameroun, du Gabon, du Sénégal et du Togo », Thèse de doctorat en droit public, Université d'Abomey-Calavi, 2007, p.180.

7 (J.) DU BOIS DE GAUDUSSON, « Le juriste français et l'institutionnalisation des autorités administratives indépendantes en Afrique », *in*, Mélanges en l'honneur de PACTET Pierre, Dalloz, 2003, p.75.

recherche d'une formule permettant d'isoler, dans l'Administration de l'Etat, un organe disposant d'une réelle autonomie par rapport au Gouvernement, aux départements ministériels et au Parlement pour l'exercice d'attributions concernant le domaine sensible des libertés publiques, en particulier des élections honnêtes, régulières, libres et transparentes »[8].

Avec, d'une part, la création de la Cour constitutionnelle, juridiction dont la mission est, entre autres, de gérer le contentieux électoral et, d'autre part, l'institutionnalisation de la CENA[9] chargée de l'organisation matérielle de l'élection, toute la matière électorale est désormais soustraite de l'influence partisane.

En ce qui concerne la Cour, il est notable de souligner qu'en matière de contrôle de régularité de l'élection présidentielle, la Constitution a clairement précisé qu'elle doit gérer le contentieux à la suite des irrégularités « *qu'elle aurait pu, par elle-même relever* »[10].

Observer l'élection du Président de la République et constater les irrégularités « *par elle-même* » sous-entendent que la Cour constitutionnelle doit être présente sur le terrain tout au long du processus électoral, c'est-à-dire de la phase de l'inscription sur les listes électorales à la phase du scrutin[11] proprement dit en passant par celle de la campagne électorale.

Dans sa fonction de juge des élections, la Cour doit à la fois vérifier la « *régularité externe de l'élection* », c'est-à-dire le « *bon accomplissement des formes, des procédures et des opérations qui*

8 Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994, Recueil des décisions et avis, p. 161. Op.cit.

9 L'article 36 de la loi 94-013 du 17 janvier 1995 portant règles générales pour les élections du Président de la République et des membres de l'Assemblée nationale prévoit pour chaque élection une Commission électorale nationale autonome (CENA).

10 Article 117 de la Constitution.

11 « Le scrutin se définit comme l'ensemble des actes constitutifs de l'opération électorale proprement dite : le vote, la détermination et la proclamation des élus ». (J.) Barthélémy et Duez, Traité de droit constitutionnel, éd.de 1933, Economica, 1985, p.408.

l'accompagnent », et sa « *régularité interne* », autrement dit, « *la validité des résultats et ... la qualité des élus* »[12].

Face à l'immensité de la tâche de contrôle de régularité ci-dessus définie et « *les modalités efficaces d'examen des contestations* »[13], la haute Juridiction n'est, aux termes des dispositions de l'article 115 de la Constitution, composée que de sept (07) membres. Dès lors, la question qui s'est posée à la première mandature de la Cour constitutionnelle était celle de savoir si madame POGNON et ses paires étaient en mesure d'assurer l'effectivité de cette mission ? Répondant certainement par la négative, cette mandature pionnière en matière de contrôle de régularité de l'élection présidentielle devait nécessairement innover. A la séance délibérative du 08 février 1996, la mandature de madame POGNON pose le principe du recours aux délégués afin d'assister la haute Juridiction dans sa mission. En décidant ainsi de s'appuyer sur des « *ressources humaines extérieures* »[14] à l'institution, la Cour visait à assurer sa présence partout sur le territoire national, car une telle présence, qui est d'abord de nature à dissuader les irrégularités, permet, le cas échéant, de relever celles-ci. Cette pratique inaugurée lors de l'élection présidentielle de 1996, rappelle le contexte français où l'ordonnance n° 1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel[15] autorise ledit conseil à désigner des délégués[16] lors de l'élection présidentielle en application des dispositions de l'article 58 de la Constitution.

12 (F.) DELPEREE, *Le contentieux électoral*, Paris, PUF, 1998, p.3 rapporté par Prudent SOGLOHOUN *in* Mélange en l'honneur du professeur Théodore HOLO, Presse de l'Université de Toulouse1, Capitole, 2017, p. 382.

13 (G) BADET, *Cour constitutionnelle et régularité des élections au Bénin*, La Fondation Friedrich Ebert, Bureau de Cotonou, 2000, p. 68.

14 *Ibid.* p. 68.

15 Article 58 de la loi organique sur le Conseil constitutionnel : *« Le Conseil constitutionnel peut désigner un ou plusieurs délégués choisis avec l'accord des ministres compétents parmi les magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif et chargés de suivre sur place les opérations ».*

16 Ils sont près de 1500 à surveiller les opérations de vote. Voir (H.) PORTELLI « Hyper Cours » Droit constitutionnel,7è ed. 2007, p.194.

Cette expérience, œuvre de la mandature POGNON, pionnière en la matière (I) sera, compte tenu de son impact positif sur la régularité et la crédibilité de l'élection présidentielle, favorablement reçue par les mandatures suivantes (II) qui se soucieront de son amélioration.

I- L'ŒUVRE DES PIONNIERS

La mission de contrôle et de la régularité que devait assurer la Cour POGNON est très étendue. Celle-ci intervient en amont et en aval des opérations électorales proprement dites. Depuis son installation, c'est en 1996 que la première mandature s'est trouvée chargée du règlement du contentieux de l'élection présidentielle. Lorsque l'on sait que « *les opérations ... de proclamation des résultats donnent fréquemment lieu à de vives contestations en Afrique…(que) ce sont là les opérations ultimes et, l'on pourrait dire, décisives du processus électoral, celles à l'occasion desquelles se cristallisent toutes les récriminations réelles ou fantaisistes des acteurs de la compétition politique* »[17], c'est dès cette élection que la Cour de madame POGNON doit s'employer à garantir la sincérité du vote.

Les irrégularités consistant en des écarts entre ce que les lois électorales ont prévu et ce qui se fait réellement sur le terrain, couvrent toute la période électorale. Celles-ci sont manifestes le jour du scrutin et sont généralement relatives à la propagande sur les lieux de vote, aux listes électorales,[18] à la présence des délégués des partis ou des candidats[19], à la composition du bureau de vote[20], à la transparence de l'urne[21], au vote de chaque électeur,[22] au dépouillement,[23] au vote par procuration[24], à l'affichage des résultats[25], à la centralisation des

17 (D. F.) MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs,* n° 129, 2009, p.147.

18 Art. 16 de la loi 94-013 du 17 janv. 1995 portant règles générales pour les élections du Président de la République.

19 Art. 40, *ibid.*

20 Art. 42 *ibid.*

21 Art. 49 *ibid.*

22 Art. 51 *ibid.*

23 Art. 52 *ibid.*

24 Art. 58 *ibid.*

25 Art. 54 *ibid.*

résultats etc.[26] Certes, ces irrégularités énumérées sont mentionnées sur les procès-verbaux des bureaux de vote transmis à la Cour, mais la Constitution dispose que la Cour par elle-même les relève[27]. C'est ce qui motive le recours aux délégués qui sont appelés à représenter la haute Juridiction au niveau des différents bureaux de vote. Le principe du recours aux délégués ainsi arrêté et mis en œuvre par la mandature POGNON (B), il fallait, pour le légitimer, lui trouver des fondements (A).

A- Les fondements de l'initiative du recours aux délégués

Les fondements du recours aux délégués sont d'ordres juridique et philosophique.

Sur le plan juridique, la Constitution étant à l'intérieur d'un Etat, la norme suprême, les membres de la Cour POGNON y ont recherché le principal fondement du recours aux délégués devant les assister pendant l'élection présidentielle. Ce fondement a été identifié à travers les articles 49 et 117, 2ème tiret de la Constitution. A la suite de ces dispositions, le juge constitutionnel s'est appesanti sur les articles 42 alinéa 2 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle et 16 de la loi n° 95-015 du 23 janvier 1996 définissant les règles particulières pour l'élection du Président de la République.

Expressément, la Constitution ne consacre pas le principe de recours aux délégués.

La Cour a dû procéder à une interprétation[28] fonctionnelle de l'article 117ème tiret de la Constitution. Les articles 49 de la Constitution, 42 alinéa 2 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle et 16 de la loi n° 95-015 du 23 janvier 1996 définissant les règles particulières pour l'élection du Président de la République disposent dans le

26 Art. 15.4 de la loi 95-015 du 23 janv. 1996 définissant les règles particulières pour l'élection du Président de la République.

27 Art. 117 de la Constitution.

28 L'interprétation est une opération qui consiste à discerner le véritable sens d'un texte obscur. Voir (G.) CORNU, *Vocabulaire juridique*, Puf, Paris, 10e éd., 2013, p. 510.

même sens que l'article 117, 2ème tiret de la Constitution : « *la Cour constitutionnelle :*

- *Veille à la régularité de l'élection du Président de la République ;*
- *examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même relever et proclame les résultats du scrutin ; ...* ».

Par le terme « *veille* », il résulte de la jurisprudence de la Cour POGNON que la Constitution attribue compétence à la Cour pour intervenir avant, pendant et après l'élection du Président de la République[29].

Pour comprendre l'esprit de ces dispositions afin de les mettre en œuvre, à l'assemblée délibérative du 08 février 1996, les sages de la première mandature se sont convaincus qu'avec leur effectif limité, ils ne peuvent mener à bien la mission qui leur est confiée, s'ils ne disposent pas de ressources extérieures complémentaires.

Face à cette nécessité et en l'absence d'un texte qui les y autorise, les conseillers de cette mandature ont été contraints d'aller au-delà de la compréhension littérale de l'article 117 2ème tiret de la Constitution.

Cet obstacle de rattachement du principe de recours aux délégués à une disposition expresse de la Constitution levé, le juge constitutionnel a pu justifier sa décision.

Pour faciliter la tâche au juge électoral, le législateur aurait pu prévoir dans la loi organique une disposition consacrant le principe de recours aux délégués en matière d'élection présidentielle, comme il l'a clairement prévu en matière référendaire[30].

29 Décision DCC 96-002 du 05 janv. 1996, p. 20.

30 Art. 71 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle « La Cour constitutionnelle peut désigner un ou plusieurs délégués chargés de suivre les opérations. Ils sont choisis avec l'accord des Ministres compétents, parmi les magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif de la Cour suprême ainsi que parmi les professeurs agrégés de droit ».

En tout état de cause, la Cour POGNON, dans le souci de renforcer le fondement juridique de sa décision, de recourir au recrutement des délégués, va appuyer celui-ci d'un fondement philosophique.

Le fondement philosophique permet une comparaison de la décision de la Cour POGNON à l'expérience française et celle d'autres juridictions constitutionnelles africaines.

D'abord en France, en matière de l'élection présidentielle, les dispositions de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel[31] autorisent le juge, en application de l'article 58 de la Constitution à procéder à la désignation des délégués lors de l'élection présidentielle.

Sur le fondement de ces dispositions, il revient au président du Conseil constitutionnel de procéder à la nomination des délégués par une décision. En 1995, le nombre des délégués s'élevait à 1294[32].

De façon particulière, ces délégués peuvent faire part de leurs observations aux membres du bureau de vote. Si elles ne sont pas prises en compte, elles sont inscrites sur le procès-verbal du bureau de vote. En cas de doute sur une éventuelle irrégularité, les délégués prennent contact avec la permanence téléphonique du Conseil constitutionnel.[33]

Ensuite au Togo, le recours aux délégués pour assister le juge constitutionnel dans sa mission a été retenu en 1993, « *abandonné* », puis repris en 2013[34]. A cette dernière occasion, cent trente-cinq (135) superviseurs et délégués ont été désignés par le président de

31 Art. 58 de la loi organique sur le Conseil constitutionnel : « Le Conseil constitutionnel peut désigner un ou plusieurs délégués choisis avec l'accord des ministres compétents parmi les magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif et chargés de suivre sur place les opérations » op.cit.

32 (F.) LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, tome 1 : Organisation et attributions, Economica, Paris, 1997. p. 318.

33 https://accf-francophonie.org/publication/bulletin-n5/ consulté le 11 juin 2020.

34 (M.) NAHM-TCHOUGLI M.G., Communication, Séminaire Sous-Régional Lomé, du 30-31 Janv. 2020 p.6.

la Cour constitutionnelle par ordonnance n° 011/2013/CC/P du 05 juillet 2013[35].

A la date d'aujourd'hui, l'institution est à sa « quatrième édition » et a pu consacrer cette pratique dans la loi organique n° 2019-023 du 1er mars 2004[36] sur la Cour constitutionnelle du Togo.

Outre ces deux juridictions, plusieurs autres Cours et Conseils constitutionnels ont opté comme au Bénin, pour le principe de recours aux délégués, dans le cadre de l'élection présidentielle.

Au Burkina-Faso, les délégués sont nommés parmi les magistrats de l'ordre judiciaire[37] .

Au Mali, ils sont sélectionnés parmi les citoyens sur la base de critères définis par la Cour[38].

Au Gabon et au Tchad, les observateurs sont mis à la disposition de la Cour par les autres institutions de l'État [39].

Au Niger, il est prévu que « *dans le cadre de la surveillance des opérations électorales, la Cour constitutionnelle peut désigner un ou plusieurs délégués choisis parmi les magistrats professionnels et chargés de suivre sur place les opérations.*

Ces délégués produisent des rapports circonstanciés sur les opérations qu'ils ont suivies. Ces rapports ont valeur également de simples renseignements… ».[40]

35 (M.) NAHM-TCHOUGLI M.G., Communication, Séminaire Sous-Régional Lomé, du 30-31 Janv. 2020 op.cit. p.6.

36 Aux termes de l'article 35 alinéa 2 de la loi organique n° 2019-023 du 1er mars 2004 sur la Cour constitutionnelle du Togo : « Il est alloué à la Cour constitutionnelle une dotation spécifique pour les consultations référendaires, les élections présidentielles, législatives et sénatoriales pour couvrir les diligences spécifiques de la Cour et le déploiement de ses observateurs. »

37 https://accf-francophonie.org/publication/bulletin-n5/ , consulté le 15 août 2020 à 13 heures.

38 *Ibid.*

39 *Ibid.*

40 Art. 90 des extraits de l'ordonnance n° 99-37du 04-septembre 1999 portant code électoral relatif aux attributions de la Cour constitutionnelle.

Au-delà de ce principe retenu par toutes ces juridictions de recouvrir aux délégués, les pouvoirs conférés à ces derniers notamment l'autorité qu'ils exercent sur les membres de bureau de vote varie.

Au Burkina Faso et en France, les mesures d'observation peuvent se traduire par des injonctions[41].

Au Gabon, Mali, Niger et Tchad, leur intervention se limite, comme au Bénin aux simples mesures de constatation[42].

Des guides d'observation en vue de permettre une harmonisation et une rationalisation de leur travail sont généralement élaborés au profit des délégués[43].

En définitive, si la mandature POGNON s'est prononcée avec objectivité sur l'ensemble des irrégularités soulevées, c'est parce que sa tâche est largement facilitée par l'intervention de délégués qui contrôlent sur le terrain le déroulement des opérations de vote et lui transmettent leurs rapports. L'action des délégués est particulièrement importante, ne serait-ce que concernant le contrôle des irrégularités[44] soumises aux Cours[45]. Pour cette raison, loin d'être une opération sporadique, les institutions juridictionnelles qui l'ont adoptée tendent à la pérenniser.

Le recours aux délégués de la Cour constitutionnelle, en même temps qu'il constitue un appui à la fonction du juge électoral, a aussi une finalité dissuasive[46].

41 https://accf-francophonie.org/publication/bulletin-n5, *consulté le 15 août 2020 à 13heures, op.cit...*

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*

44 La propagande sur les lieux de vote, les tentatives de votes de mineurs, le vote à un endroit où l'on n'est pas inscrit, la composition incomplète et / ou irrégulière des bureaux de vote, la désignation des membres des bureaux de vote par des personnes non qualifiées. Proclamation des résultats des élections présidentielles du 03 mars 1996 (10 mars 1996), Recueil des décisions Elections présidentielles et législatives, 1996, p. 69.

45 (M.-M.) MBORANTSUO, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p. 234.

46 Cour constitutionnelle, Procès-verbal de réunion n° 015/CC/PT/SG-96 du 21 février 1996, relatif à l'examen du dossier de la désignation de ses délégués au niveau des Circonscriptions urbaines et des Sous-préfectures, p.3.

Au regard de ce qui précède, l'utilité de la présence des délégués est justifiée surtout pour le contrôle de la régularité à tous les niveaux du scrutin.

La mise en œuvre de la participation des délégués de la Cour est par conséquent nécessaire et pour obtenir pleine satisfaction de l'exécution de leur mission, le juge constitutionnel doit mettre un soin particulier à ladite mise en œuvre.

B- La mise en œuvre du recours aux délégués

La participation des délégués de la Cour constitutionnelle au processus de l'élection du Président de la République suppose au préalable que ceux-ci soient recrutés et formés.

Relativement à la procédure de recrutement des délégués de la Cour, celle-ci commence par la mise en place d'un comité, chargé de conduire le processus jusqu'à la sélection proprement dite. Sous la mandature POGNON, la procédure a consisté à adresser des correspondances aux associations de développement et celles chargées de la défense des droits de l'Homme les invitant à communiquer des noms de leurs représentants. Par ailleurs, la haute Juridiction a accueilli aussi les candidatures individuelles. Les critères de sélection portent sur le niveau intellectuel du délégué, le moyen de déplacement dont il dispose, son impartialité politique, la durée de résidence dans la circonscription électorale. Au-delà de ces critères « *la Cour, en tout état de cause, pourra exercer un pouvoir discrétionnaire même en présence d'un dossier apparemment régulier* »[47].

L'ordonnance n° 96-017/CC/PT du 21 février 1996 a été la toute première à être prise par la Cour pour procéder à la désignation de cent soixante-quatre (164) délégués.

« *Pour la notification de cette ordonnance aux intéressés, la Cour envisagea plusieurs possibilités : communiqués radiodiffusés,*

47 *Ibid*. p. 2

notification par l'intermédiaire des chefs de juridiction, préfets et sous-préfets »[48].

En ce qui concerne la formation des délégués, celle-ci s'avère nécessaire en raison de la responsabilité qui découle de la mission qui leur sera confiée. Ainsi, une fois recrutés, ils sont astreints à une formation minutieuse[49] sur les différents aspects de leur mission de même que sur les outils de travail y afférents.

Cette formation est assurée par le conseiller superviseur du département concerné assisté des cadres de la Cour. Le conseiller explique aux intéressés, qu'ils ont pour mission :

« *- de veiller à la régularité des élections présidentielles ;*

- de relever et de constater dans les formes appropriées, toutes les irrégularités commises au regard de la Constitution et du code électoral et d'établir des rapports écrits et circonstanciés et de les consigner dans les fiches d'observation…… L'ensemble de ces rapports de chaque département sera présenté par le conseiller, chef de délégation, à la Cour siégeant en séance plénière ».[50]

Ils sont aussi formés sur le contenu des lois électorales, des différentes fiches, du guide de l'observateur élaborées par la Cour dans le cadre de ladite élection.

En dehors du temps qui lui est consacré, il est remis à chaque délégué un kit comprenant les fiches d'observation et autres matériels.

A l'issue de la formation, les délégués perçoivent la première tranche de leurs indemnités de mission puis sont déployés sur le terrain pour l'exécution de leur tâche.

48 *Ibid.* p.4.

49 (C.) KOUGNIAZONDE, « *Le rôle de la Cour constitutionnelle pendant la période préélectorale* », Séminaire d'appropriation des textes devant régir l'élection présidentielle et législatives de 2011, p.36.

50 Art. 3 de l'Ordonnance n° 96-017/CC/PT du 21 février 1996 Portant désignation et attributions des délégués de la Cour constitutionnelle aux élections présidentielles de mars 1996 au niveau des Circonscriptions Urbaines et des Sous-préfectures.

La pratique de recours aux délégués de la Cour lors de l'élection présidentielle, est d'une nécessité primordiale car l'expérience a prouvé qu'en amont, elle est un « *moyen… efficace de préserver la liberté de l'électeur »* et la « *sincérité* »[51] de son choix, et, qu'en aval, elle facilite à la Cour, la gestion du contentieux. Pour optimiser ces deux avantages qui participent à éviter que l'élection du Président de la République ne soit, comme ailleurs, la source des *« malheurs* »[52] du processus démocratique, la Cour veille à une mise en œuvre efficace de la mission des délégués. Pour ce faire, l'ensemble des délégués d'un département est structuré de façon pyramidale. Au sommet se trouve le conseiller superviseur puis viennent respectivement les délégués départementaux, de circonscription et sous-préfectoraux. Le conseiller superviseur est assisté des cadres de la Cour. Il a pour mission de superviser, de coordonner l'ensemble des activités des délégués dans le département.

En tant que première autorité représentant la Cour dans le département, il est appelé, la veille du scrutin, à vérifier au niveau du département, des circonscriptions et des Sous-préfectures, l'existence du matériel électoral.

Le jour du scrutin, il sillonne les postes de vote et relève les irrégularités.

Le lendemain du scrutin, il fait la synthèse de la mission avec les délégués afin de contrôler à chaque étape du processus, si les exigences du code électoral sont respectées et si toutes les irrégularités constatées ont été consignées sur les différentes fiches d'observation. A l'issue de cette séance, le conseiller centralise tous les rapports produits par les délégués. Lesdits rapports constituent des indicateurs, des repères ou des instruments qui aident le juge électoral à cerner la typologie des irrégularités commises. Leur exploitation concourt sans doute à statuer sur les irrégularités et à asseoir les proclamations.

51 (J.) du BOIS de GAUDUSSON, « Les élections à l'épreuve de l'Afrique » https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/512/pdf consulté le 11 juin 2020 à 16 h.

52 (D.) KOKOROKO, « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoirs,* n° 129, 2009, p.115.

Pour faciliter le dépouillement des fiches d'observation des délégués, ceux-ci sont instruits à les classer en deux catégories à savoir : les fiches à problèmes et les fiches sans problèmes. Le délégué départemental qui a centralisé les rapports des autres délégués ayant travaillé sur son territoire de compétence élabore un rapport général à soumettre au conseiller superviseur.

L'ensemble des rapports de chaque département sera présenté en audience plénière de la Cour par les conseillers superviseurs.

Les attributions du conseiller superviseur ainsi exposées, il est à noter que la mission des délégués se déroule de façon collégiale. La collégialité de la gestion de la mission par les délégués se traduit par la collaboration instaurée entre eux, ce qui facilite après le déroulement des opérations électorales, la synthèse des observations issues de leur mission.

Investis d'une mission pour laquelle les résultats attendus sont les mêmes, les observateurs et les délégués ne peuvent qu'échanger. Par ailleurs, le degré d'assimilation variant d'un individu à un autre, ils s'entraident pour une meilleure compréhension du contenu de la formation afin d'éviter des erreurs qui peuvent être préjudiciables à l'accomplissement correct de la mission. En cela, le concours de ceux ayant déjà pris part au moins une fois à l'opération est sollicité. Sous ''l'arbre à palabre'' et au détour d'une pause, par leurs explications, ils reviennent sur comment remplir les fiches, le nombre requis pour chaque étape du processus. Si l'exercice se révèle passionnant pour certains, ce sont des jérémiades pour d'autres surtout que certaines zones d'intervention sont très distantes les unes des autres.

Quelle que soit la nature des difficultés rencontrées, les irrégularités relevées par ces délégués ont permis à la mandature POGNON d'assoir sa proclamation. En effet, prenant en compte les irrégularités relevées dans leurs rapports : la Cour dit dans sa proclamation des résultats des élections présidentielles du 03 mars 1996 que « *...dans de nombreux bureaux de vote, des irrégularités ont été commises, notamment :*

- *La propagande sur les lieux du vote et la pression sur les électeurs ;*
- *Diverses fraudes : vote de mineurs, double vote, écart important entre les émargements et le nombre des votants ;*
- *Le vote à un endroit où l'on n'est pas inscrit ;*
- *L'établissement de carte d'électeur parallèle ;*
- *Le vote avec le volet B de la carte d'électeur ;*
- *Le défaut de décompte et ou le décompte fantaisiste de voix sur la feuille de dépouillement ;*
- *L'établissement desdites feuilles avec ratures et surcharges ;*
- *La composition incomplète des bureaux de vote ;*
- *L'usurpation des fonctions de scrutateur par les membres ;*
- *Les discordances entre les mentions des procès-verbaux et celles des feuilles de dépouillement ;*
- *Le défaut de signature des procès-verbaux et ou des feuilles de dépouillement ;*
- *L'apposition des empreintes digitales sur les feuilles de dépouillement à titre de signature* »[53].

Au regard de l'apport appréciable des délégués dans l'accomplissement par la Cour de sa mission de juge électoral, les mandatures qui ont succédé à la Cour POGNON ont reçu favorablement la première expérience de la pratique de recours aux délégués.

53 Cour constitutionnelle, Proclamation des résultats des élections présidentielles du 03 mars 1996 (10 mars 1996), Recueil des décisions, Elections présidentielles et législatives, 1996, p. 69.

II- LA RECEPTION PAR LES HERITIERS

L'élection d'un président de la République suscite de grands enjeux ; de ce fait, il est à remarquer que les consultations politiques nationales deviennent de plus en plus complexes, les partis politiques eux-mêmes développent de nouvelles techniques de fraude. Face à cet état de choses, les mandatures héritières de celle de POGNON ont apporté des améliorations au principe de recours aux délégués (A). De nouvelles améliorations s'avèrent aujourd'hui souhaitables, afin de combler les insuffisances décelées (B).

A- Les améliorations apportées

Les héritiers de la Cour POGNON ont maintenu le principe de recourir aux délégués lors de l'élection présidentielle tout en y apportant un certain nombre d'améliorations. Celles-ci portent sur le processus de leur recrutement, l'introduction de la prestation de serment, l'étendue de leur mission et de l'effectif de plus en plus croissant.

Relativement au processus de recrutement des délégués, il faut signaler que la méthode utilisée par la première mandature qui consistait à adresser des correspondances aux diverses associations et à accueillir des candidatures individuelles, a été abandonnée.

En effet, il s'est avéré que les associations ne présentaient pas les garanties nécessaires d'impartialité, dans la mesure où si elles n'étaient pas affiliées à une formation politique, elles étaient tout au moins sous son influence. C'est donc à juste titre que les héritiers en lieu et place de l'ancienne procédure ont introduit le principe de recrutement suite à un appel à candidatures.

Relativement à la prestation de serment des délégués de la Cour, celle-ci revêt toute son importance, compte tenu de la sensibilité de la mission qui leur est confiée. Cette attitude du juge électoral vise à susciter une prise de conscience aigüe du délégué. Il doit se considérer comme un citoyen investi d'une mission spéciale et de ce

fait, ne doit en aucun cas trahir la République. Le serment ainsi prêté, impose au délégué d'exercer sa mission avec loyauté et probité. La légèreté dans l'exécution de la mission malgré ce serment expose son auteur aux sanctions prévues par la loi.

Relativement à l'étendue de leur mission, les délégués recrutés par la mandature POGNON ont été limités à observer le processus électoral uniquement le jour du scrutin. Actuellement, ils doivent aller au-delà et observer l'inscription sur les listes électorales, la campagne électorale, la centralisation, la compilation des résultats et l'acheminement des documents électoraux jusqu'au niveau des arrondissements.

A cet effet, soulignant l'importance de cette mission, le professeur Théodore HOLO, alors président de la Cour constitutionnelle, au cours d'une session de formation au profit des délégués de la haute Juridiction pour l'élection présidentielle du 28 février 2016, a indiqué que leur mission essentielle est « *d'observer, de consigner et sans intervenir, dans le processus électoral, de questionner au besoin, au cours de la période des campagnes et au jour du scrutin, de faire la synthèse des rapports* »[54].

Il a par ailleurs, insisté sur le respect du rôle que doivent jouer les délégués dans la préservation de la paix au Bénin, en faisant bien leur travail.

La présence des délégués aux différentes étapes du processus électoral a donc un impact sur les velléités ou tentatives de fraude. C'est au demeurant pour cette raison, que l'expérience amorcée par la mandature POGNON s'est poursuivie. Limitée à ses débuts aux départements et sous-préfectures, cette expérience s'est, étendue désormais aux arrondissements et aux postes de vote et ceci dans la dynamique de parfaire le dispositif de prévention des irrégularités.

54 Propos tenus par le professeur Théodore HOLO, alors président de la Cour constitutionnelle, à l'occasion de la session de formation au profit des délégués de la haute Juridiction pour l'élection présidentielle du 28 février 2016.

Au regard des objectifs ainsi poursuivis, il convient de préciser les nouvelles missions des délégués au cours du processus électoral.

A la phase de l'inscription sur les listes électorales, les délégués vont relever les irrégularités liées à la pénurie du matériel électoral et le non-respect des dispositions légales par les agents recenseurs[55].

A l'étape de la campagne électorale, leur rôle consiste à observer l'ensemble des opérations précédant l'élection et visant à amener les électeurs à soutenir les candidats en compétition.

A la veille du scrutin, la principale mission des délégués de la Cour est de vérifier la mise en place du matériel électoral dans les arrondissements. Pour ce faire, ils doivent regarder avec attention aux fins de constater les irrégularités et les inscrire sur les fiches appropriées mais sans intervenir. Ils doivent être en mesure de pouvoir identifier la liste des centres et postes de vote de leurs zones d'intervention.

Le jour du scrutin, en dehors des comportements et attitudes que lui impose sa mission, le délégué va observer la composition du poste de vote et/ou tout remplacement de membre de poste de vote. Il vérifie aussi l'existence de l'isoloir, son emplacement, le nombre de bulletins par rapport au nombre d'inscrits, l'existence des imprimés et autres matériels électoraux, la présence des représentants des candidats. Il doit également noter l'heure du démarrage des opérations de vote, relever toutes les formes d'infraction au code électoral que sont, notamment, la propagande sur les lieux de vote, le port d'emblèmes ou de signes distinctifs de candidat, la distribution de bulletins, circulaires ou autres documents de propagande, les dons et libéralités, les consignes de vote, les incitations à la haine.

A la clôture du scrutin, le délégué a l'obligation de suivre dans son poste de vote, l'heure de la fermeture du poste de vote, l'heure de clôture du scrutin, le dépouillement, les scrutateurs, la réception

55 Cour constitutionnelle, Rapport général « élection présidentielle mars 2001, adopté au cours du séminaire de restitution des 25, 26 et 27 nov. 2001, p.14.

et l'acceptation par le président du poste de vote des observations et des réclamations faites par les citoyens ou les représentants des candidats.

A ce niveau, il doit d'abord s'assurer de l'existence du pli destiné à la Cour constitutionnelle et toute constatation relative au déroulement du scrutin, le suivi de la centralisation des résultats et l'acheminement des plis vers les arrondissements.

Il doit faire ensuite la synthèse des fiches et suivre la confection des plis destinés à la Cour constitutionnelle par les membres du bureau de vote, leur mise dans des cantines sécurisées. Mention doit être faite sur ces fiches de tous les renseignements relatifs aux modalités de centralisation et d'acheminement des documents électoraux.

A la question de l'effectif des délégués, il faut noter que de la mandature POGNON à 2016, il a évolué d'une élection à une autre et s'analyse comme suit :

Pour l'élection présidentielle de 2001, le nombre de délégués et de coordonnateurs déployés a doublé et est porté à trois cent cinquante et un (351)[56] contre cent soixante-quatre (164)[57] en 1996.

En 2006, on note un accroissement de quarante-cinq délégués, soit un total de trois cent quatre-vingt-seize (396)[58] contre trois cent cinquante et un (351) en 2001.

En ce qui concerne l'élection présidentielle de 2011, la haute Juridiction a élargi son champ d'intervention en contrôlant le processus depuis le niveau départemental jusqu'au niveau des arrondissements en passant par le niveau communal. L'extension du champ spatial de couverture de la mission des délégués a induit

56 Cour constitutionnelle Rapport général de l'élection présidentielle mars 2001. Voir Ordonnances n° 2001-008, 009, 010, 011…019 du 30 janv. 2001 portant désignation et attributions des délégués de la Cour constitutionnelle à l'élection présidentielle de mars 2001.

57 Ordonnance n° 96-017/CC/PT portant désignation et attribution des délégués de la Cour constitutionnelle aux élections présidentielles de mars 1996....

58 Ordonnances n° 2006 -002, 003, 004, 005…012 /CC/PT/SG du 06 janv. 2006 portant désignation et attributions des délégués de la Cour constitutionnelle à l'élection présidentielle de mars 2006.

un accroissement significatif de leur nombre. Celui-ci a augmenté considérablement, passant ainsi de trois cent quatre-vingt-seize (396) en 2006 à six mille deux cent cinquante-huit (6.258)[59] en 2011.

L'élection présidentielle de 2016 a battu le record, avec le recrutement de deux délégués permanents par poste de vote, de l'ouverture à la clôture du scrutin en plus des trois autres catégories de délégués[60], soit un total de vingt-sept mille soixante-dix-huit (27.078)[61] contre six mille deux cent cinquante-huit (6.258) en 2011[62]. Il résulte de ces constats, une évolution croissante de l'effectif des délégués déployés au cours des cinq dernières élections présidentielles successives avec un point culminant atteint en 2016 portant l'effectif à un total de vingt-sept mille soixante-dix-huit (27.078) délégués. Pour en arriver à ce nombre élevé de délégués[63], la Cour s'est référée à la superficie des départements et au nombre de postes de vote créés par l'Assemblée nationale[64] et dont la liste lui est transmise par la CENA.

Le recrutement d'un nombre élevé de délégués permet au conseiller superviseur à travers les rapports rédigés par ceux-ci, d'être informé de l'ensemble du déroulement du processus électoral au niveau des postes de vote, des arrondissements, des communes et du département.

---

59 Cour constitutionnelle « Rapport d'évaluation Elections présidentielle et législatives de 2011 » p. 20. Voir également les Ordonnances n° 2011-017, 018, 019, 020 ...027/CC/PT/SG du 08 fév. 2011 de la Cour constitutionnelle.

60 Délégués départementaux, communaux et d'arrondissements.

61 Cour constitutionnelle « Rapport d'évaluation de l'élection présidentielle de mars 2016 ». Voir également les Ordonnances n° 2016- 017, 018, 019…028 ; 103.115/ CC/PT/SG des 02 et 26 février 2016 portant désignation et attribution des délégués de la Cour constitutionnelle à l'élection présidentielle de mars 2016.

62 « En 2011, 1.258 délégués ont été déployés au total sur l'ensemble du territoire national avant que ne s'ajoute 5.000 autres, soit 416 délégués supplémentaires par département » op.cit.

63 Au total trente-trois mille neuf cent soixante-trois (33.963) délégués ont été déployés au cours des cinq dernières élections présidentielles.

64 Art. 75 de la loi n° 2013-06 du 25 novembre 2013 portant code électoral en République du Bénin : La liste des centres et postes de vote créés par circonscription électorale et validés par l'Assemblée nationale, est portée à la connaissance des candidats, des partis politiques ou alliances des partis politiques et des citoyens par voie d'affichage et autres moyens appropriés quinze (15) jours ,minimum, avant le jour du scrutin.

Malgré les améliorations apportées par les mandatures qui ont réceptionné l'œuvre de la mandature POGNON, une analyse centrée sur le déroulement du processus montre qu'il est souhaitable, sur certains aspects, d'apporter de nouvelles améliorations.

B- Les améliorations souhaitées

La mandature POGNON et à sa suite les autres mandatures ont très tôt compris que *« La croyance en la vertu de la légitimité démocratique* »[65] qu'instaure un processus électoral transparent doit pousser le juge électoral à une amélioration constante de son système de contrôle. C'est dans cette optique, que ces différentes mandatures ont tenu à pérenniser et à perfectionner le principe de recours aux délégués. Malgré tous ces efforts il est à noter un certain nombre d'insuffisances qui appellent à des réformes pour l'avenir. On en retient essentiellement deux. La première est interne à l'administration de la Cour et la seconde est liée à l'exécution de la mission des délégués.

Les insuffisances liées à l'organisation interne s'entendent comme des situations internes à la Cour qui ont un impact sur le bon déroulement de la mission d'observation. On les regroupe en deux grandes catégories à savoir : les insuffisances liées au processus de recrutement des délégués et celles liées au bon déroulement de leur mission sur le terrain.

65 (D.) ROUSSEAU, repris par (F.) MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Pouvoirs*, n° 105, 2003, p.125.

Les insuffisances liées au processus de recrutement sont relatives à certains critères. Pour qu'ils soient efficaces, les critères[66] doivent être précis, mesurables et assortis d'indicateurs. Or, parmi les critères énoncés dans l'appel à candidatures et au titre des critères communs à tous les candidats, on peut citer : « *avoir une très bonne connaissance du milieu, être disponible et apte physiquement à l'accomplissement de la mission et être de bonne moralité* ». Ce sont des critères que les membres de l'équipe de sélection ne peuvent pas apprécier. Le dispositif de collecte des dossiers de candidature qui est mis en place est composé de sous-comités installés dans l'enceinte de la haute Juridiction sous la supervision des membres du Secrétariat général. Ils doivent vérifier lors du dépôt, les pièces constitutives du dossier, mais, ils ne disposent d'aucun moyen pour s'assurer, de la véracité et de la pertinence des informations fournies.

En effet, mis à part le diplôme qui fait foi, toutes les autres informations sont difficilement appréciables. La Cour n'a pas les moyens par exemple de vérifier l'effectivité de la résidence de chaque délégué dans l'espace géographique où il doit travailler de même que la possession d'un moyen de déplacement.

Autres insuffisances liées à l'organisation interne, est l'encombrement de la Cour lors du dépôt des dossiers d'appel à candidatures, la durée de la formation assurée par le conseiller superviseur et le paiement des indemnités.

En période électorale, lorsque le communiqué de l'appel à candidatures est lancé, on observe à l'entrée de la Cour une affluence

66 « *La cour retient les critères suivants :*
- *être un cadre de niveau A titulaire au moins de la maîtrise ;*
- *savoir lire et écrire le correctement le français ;*
- *disposer d'un moyen de déplacement ;*
- *ne pas avoir une appartenance affichée à un parti politique ;*
- *résider dans le milieu où se déroulent les opérations depuis au moins deux ans ;*
- *ne pas accepter une fois sélectionner, de jouer un rôle dans les démembrements de la commission électorale nationale autonome* » (M.) GBEHA-AFOUDA, Vice-Président de la Cour constitutionnelle, in Communication '' Rôle de la Cour constitutionnelle dans le processus électoral'', Séminaire d'appropriation des textes devant régir l'élection présidentielle et les élections législatives de 2011 p.8.

de citoyens venant de tous les départements pour le dépôt de leur dossier de candidature. Malgré l'existence de plusieurs équipes de réception desdites demandes, la tâche n'est pas aisée.

La durée de la formation est un élément important dans la mesure où la complexité du travail, l'immensité des données à maîtriser, notamment, les textes de lois, le contenu de la mission, la manipulation des documents et le degré d'assimilation des délégués ne peuvent être réalisés en vingt-quatre (24) heures.

En effet, le seul conseiller superviseur est appelé à former en moyenne deux mille 2000 délégués dans le département. Dans ces conditions, malgré sa bonne volonté et sa capacité à faire passer le message, il ne pourra aborder tous les thèmes sans être surpris par le temps.

Le paiement des indemnités des délégués effectué parfois tard la nuit, expose l'équipe de supervision à l'insécurité dans la mesure où celle-ci dispose souvent d'un montant important.

L'absence d'une base de données sur les délégués depuis la toute première élection organisée par la Cour de madame POGNON est également une insuffisance à soulever. L'existence de cette base de données pourrait en effet, permettre à la Cour de solliciter parmi les anciens délégués ceux qui désirent mettre leur expérience à la disposition de la haute Juridiction. Ils pourraient notamment accompagner les nouveaux délégués. Cette base de données pourra aussi aider à pourvoir au remplacement des délégués défaillants sur le terrain.

A l'interne, il faut noter que chaque élection donne lieu à l'organisation d'un séminaire d'évaluation du processus électoral. A ce niveau, une insuffisance mérite d'être soulignée. En effet, à ce séminaire qui a pour objectif l'échange des expériences vécues, on note l'absence des délégués surtout départementaux. Or, il se fait que ce sont ces derniers qui ont été confrontés aux difficultés du terrain.

L'ensemble des insuffisances ainsi relevées appellent des améliorations pour le futur.

Par rapport à la durée de formation, il s'avère nécessaire de la rallonger. Dans ce sens, les formations pourraient se dérouler en quarante-huit heures (48 h). Pour faciliter la gestion du temps, deux équipes de formateurs pourraient intervenir dans chaque département. Ceci aura pour avantage, d'éclater le nombre des délégués en quatre groupes de 500 délégués en moyenne.

En ce qui concerne le dépôt des dossiers celui-ci pourrait se faire en ligne et par département. Aussi, une collaboration peut être instituée entre la Cour et la CENA qui dans ce domaine, semble avoir pris une avance sur la haute Juridiction avec la mise en place d'un système informatisé des candidatures.

Quant au paiement des indemnités, il faut noter que depuis l'époque de la mandature POGNON à ce jour, de nouveaux instruments de transactions monétaires sont apparus. On peut citer entre autres, le système de paiement par mobile money qui peut être exploité afin de limiter les risques liés à l'insécurité des équipes de paiement.

S'agissant de l'absence de base de données pour capitaliser les acquis des délégués, la solution pourrait passer par la mise en place d'une application informatique capable d'accueillir la liste des délégués ayant donné la preuve de la bonne exécution de leur mission. Il s'agira d'un projet de conception, de développement et de mise en place d'un système d'information sur la gestion des délégués aux élections. Pour prioriser les meilleurs délégués, un certificat de bonne exécution ou de bonne conduite peut leur être délivré sur la base de l'utilisation efficiente des outils de travail et de la conception de leurs rapports de mission après chaque élection. Ledit certificat de bonne exécution leur accordera le privilège de faire partie de l'échantillon de personnes auxquelles la haute Juridiction pourrait avoir recours lors des prochaines échéances électorales.

Par ailleurs, il est souhaitable que le séminaire d'évaluation de l'élection présidentielle qu'organise la Cour constitutionnelle à l'intention de ses conseillers et de ses cadres pour faire le bilan, soit désormais élargi, ne serait-ce qu'aux délégués départementaux, afin de permettre, à la haute Juridiction d'appréhender davantage, les problèmes auxquels les délégués sont confrontés sur le terrain et de prendre des dispositions idoines.

En ce qui concerne la seconde catégorie d'insuffisances relatives à l'exécution de la mission des délégués, on relève d'abord, la faiblesse du niveau intellectuel de certains délégués qui influe sur la qualité de leur prestation remarquable dans le remplissage des fiches d'observation et la rédaction des rapports. Ensuite, on peut signaler le manque de conscience civique qui fait que certains délégués ne se soucient point de la bonne exécution de leur mission. A cet effet, on peut noter des retards sur le terrain, l'inexécution de toutes les tâches à eux assignées, l'abandon pur et simple de leur mission.

La cause de cet état de chose doit en partie être recherchée en amont au jour de la formation dans la mesure où, les personnes désignées sur les ordonnances ne répondent pas tous présents. Le conseiller superviseur est alors contraint de procéder à leur remplacement sans pouvoir vérifier si les personnes remplaçantes remplissent les critères de sélection. C'est à travers les résultats de leur mission : fiches (mal remplies), rapports (mal rédigés) que le juge électoral parvient à détecter les délégués défaillants.

Pour pallier ces insuffisances liées à l'exécution de la mission des délégués qui persistent depuis la mandature POGNON, la haute Juridiction peut prioriser le recrutement de ces délégués parmi les étudiants du niveau master et les hauts fonctionnaires de l'Etat.

CONCLUSION

L'expérience a montré que la principale menace conduisant à une remise en cause du processus démocratique engagé dans la plupart

des Etats d'Afrique noire francophones, est l'organisation d'une élection présidentielle, qui ne soit ni transparente ni honnête et crédible.

Pour éviter la remise en cause du système démocratique béninois, il faut reconnaître à la mandature POGNON et les héritiers, « *''chien de garde'' du jeu électoral* »[67] le mérite de tendre, d'une élection présidentielle à une autre, vers la mise en place d'un système électoral consensuel.

Dans cette démarche, l'apport des délégués qui les assistent dans leur mission n'est plus aujourd'hui à démontrer. Tous les acteurs politiques, au-delà du coût économique qu'ils fustigent, sont unanimes sur le rôle des délégués de la Cour. En effet, grâce à ces derniers, il est à noter une régression des fraudes électorales contribuant ainsi à des élections plus ou moins apaisées.

La simple présence d'un délégué de la Cour arboré des signes distinctifs suffit largement pour dissuader toute tentative de fraude. Au regard de l'apport incontestable des délégués qui aident ainsi le juge constitutionnel à exercer un « *…contrôle plus ferme des irrégularités électorales* » [68], il est désormais difficilement concevable qu'une élection présidentielle se déroule sans le déploiement des délégués de la Cour sur le terrain aux risques de tensions ou violences post-électorales.

S'il est constant que « le contentieux de l'élection présidentielle est celui qui captive le plus la classe politique et la nation entière »[69], il faut signaler que *« la fraude (qui) corrompt tout* »[70] est observable dans toute élection. Pour cette raison, les différentes mandatures depuis la Cour POGNON ont eu tendance à étendre le principe de recrutement des délégués aux élections législatives bien que

67 (D.) KOKOROKO, « Les élections disputées : réussites et échecs », *op.cit.,* p.122.

68 (D.) ROUSSEAU, repris par (F.) MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », *op.cit*., p.125.

69 (D. F.) MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », *op.cit.*, p.145.

70 (F.) MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », *op.cit.*, p.125.

la Constitution ne lui demande pas de relever par elle-même les irrégularités.

Pour pérenniser l'acquis que constitue l'apport des délégués à la régularité de l'élection présidentielle initié par la mandature POGNON, il va falloir formaliser cette pratique dans les textes. A défaut d'une constitutionnalisation cette formalisation peut être faite à travers les textes qui organisent la Cour constitutionnelle.

« Les fondations de la compétence consultative de la Cour constitutionnelle du Bénin »

Par Mathieu YARIGO,
Assistant juridique à la Cour constitutionnelle.

INTRODUCTION

Comment aborder la compétence consultative de la Cour ? Tel est le type de question que l'on aurait aimée adresser directement à Madame Élisabeth Kayssan POGNON[1], cette dame de poigne, qui élue première présidente de la Cour, a su conjuguer conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté à l'entame d'une exaltante et délicate mission constitutionnelle dans un Etat nouvellement sorti du totalitarisme. 1989, un vent de démocratisation souffle sur le monde, du nord au sud et de l'est à l'ouest avec un symbole illustratif de ce que rien ou presque ne peut lui résister, la chute du mur de Berlin[2]. En effet, depuis son implantation à la fin de la deuxième guerre mondiale, le mur de Berlin avait la même solidité que certains régimes totalitaires mis en place et entretenus au moyen de réseaux constitués par les blocs communiste et capitaliste. Sa disparition a donc comme un effet boomerang entrainé l'ostracisme, la proscription du totalitarisme et l'émergence des systèmes démocratiques dans le monde, y compris l'Afrique. Il est évident que *« les conférences nationales initiées en Afrique au début des années 1990, à la suite de la chute du mur de Berlin et de l'effondrement des pays communistes de l'ancien bloc de l'Est, ont inauguré la ''vague de démocratisation''»*[3]. Les conférences nationales ainsi organisées dans de nombreux Etats africains ont connu diverses fortunes et d'innombrables appréciations les unes aussi variées que les autres.

1 Première Présidente de la Cour Constitutionnelle du Bénin du 7 juin 1993 au 6 juin 1998.
2 https://www.lefigaro.fr/international/, consulté le 8 mai 2020.
3 GUEYE (B), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », in *pouvoirs 2009*/2/ (n°129), p 5.

Mais l'unanimité s'est opérée sur le fait qu'elles *« sont une invention, une contribution africaine à la théorie de la démocratisation »*[4]. De ces assises politiques plus ou moins volontaristes, mais en réalité imposées par les mouvements d'opposition aux pouvoirs établis, le modèle béninois de transition a influencé le dynamisme politique des pays francophones du début des années 1990 avec à la clé la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

L'entrée en vigueur de cette constitution a consacré le renouveau d'un Etat de droit qui s'est traduit bien évidemment par une constitutionnalisation des organes de pouvoirs et de contrepouvoirs ; la notion de régime démocratique étant entendue, strictement, *« comme l'ensemble des règles constitutionnelles et les institutions telles que prévues dans les textes constitutionnels »*[5]. Au nombre de ces organes, figure une institution, la Cour constitutionnelle, *« la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle…l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics »*[6]. Investie d'énormes et nobles missions qui visent à affiner et pérenniser l'Etat de droit, la Cour délibère par décision ou avis comme le prescrit la loi organique[7]. Si les décisions de la Cour constitutionnelle sont courantes, les avis en ce qui les concerne semblent détenir la palme d'or de la petitesse en nombre, environs cinq sous la première mandature de la Cour dirigée par Madame Élisabeth Kayssan POGNON. Il en ainsi, assurément, du fait de la qualité des requérants à même de les solliciter et de l'étendue de la matière sur laquelle ils portent.

Bien que la Cour constitutionnelle béninoise ait été l'une des pionnières quant à l'établissement des institutions du genre, c'est au juge constitutionnel malgache qu'échoit l'honneur d'émettre une opinion interpellative sur la fonction consultative. En effet, celui-ci affirme clairement que : *« la problématique de l'autonomie de*

4 Idem.

5 GNAMOU (D.), « *La monarchisation des régimes politiques en Afrique francophone* », p2, voir https://bec.uac.bj/, consulté le 11 août 2020.

6 Voir article 114 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

7 Article 16 de la loi organique portant sur la Cour constitutionnelle.

la fonction consultative est commune à toutes les juridictions qui bénéficient, selon les textes qui les instituent, de la dualité des fonctions consultatives et contentieuses, mais qu'en matière constitutionnelle, le contentieux ne peut tenir le consultatif en l'état, excluant tout effet de rapprochement pouvant entraîner, sur le plan procédural, un effet de substitution ».[8] Il en découle que la procédure consultative diffère de celle contentieuse et que l'une, ne saurait avoir d'incidence sur l'autre, invoquant ainsi le caractère totalement autonome de l'avis, vis-à-vis de la décision contentieuse. Si les aspects relatifs à la procédure contentieuse sont généralement évoqués et amplement discutés, il en est moins de la spécificité de l'avis que le juge constitutionnel est souvent appelé à émettre. Il y a à observer que si l'avis est librement émis, en matière juridictionnelle et surtout constitutionnelle, par contre, il est inconcevable qu'il y ait émission d'avis, sans demande d'avis. C'est pour cette raison que Adamou ISSOUFOU en dit que : *« l'avis est une opinion donnée à la demande d'autrui »*[9] et ajoute que *« c'est dans l'exercice de leurs fonctions consultatives que certains spécialistes, certains conseils et certains juges émettent des avis »*[10]. On pourrait s'interroger également sur la nature de l'avis et son autorité comme acte juridictionnel. A ce propos, ZENATI prend parti et indique que l'avis *« est requis non pas pour se soumettre à la volonté de celui qui l'émet mais pour s'enrichir de sa pensée, à la rigueur pour se laisser séduire par elle »*[11]. Par ailleurs, Martin BLÉOU affirme que, *« le propre et le mérite de la consultation, c'est d'éclairer sans*

8 Avis n°03-HCC/AV du 11 avril 2014 relatif à la nature et à la portée de toute procédure consultative engagée auprès de la Haute Cour constitutionnelle, disponible sur http://www.hcc.gov.mg/avis/avis-n03-hccav-du-11avril-2014-relatif-a-la-nature-et-a-la-portee-de-toute-procedure-consultative-engagee-aupres-de-la-haute-courconstitutionnelle/ consulté le 8 mai 2020.

9 ISSOUFOU (A.), *L'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone*, p.3, voir http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/ consulté le 8 mai 2020.

10 Idem.

11 ZENATI (F.), « La portée du développement des avis », *in* REVET (T), (dir.), *L'inflation des avis en droit*, Paris, Economica 1998, p. 109, voir également ISSOUFOU (A.), op.cit.

imposer »[12]. En cette affirmation de BLÉOU, une autre interrogation se dégage et se rapporte inexorablement au possible sollicitant et destinataire de l'avis. La doctrine semble dissiper très tôt une telle inquiétude. En effet, les écrits d'Abdoulaye SOMA où il affirme que *« dans l'exercice de sa fonction consultative, le juge constitutionnel est un conseiller technique à la fois du pouvoir législatif et surtout du pouvoir exécutif »*[13] se trouvent être la lampe posée sur le chandelier pour éclairer tout intéressé quant au sollicitant et destinataire de l'avis consultatif.

La nature des avis émis par la Cour constitutionnelle est diffuse et peut être diversement appréciée. Certains de ces avis s'apparentent à une courtoisie institutionnelle donc facultatifs, d'autres, par contre, sont de véritables décisions, contraignantes par voie de conséquence, pour le législatif ou l'exécutif qui les sollicite car la constitution, tient à leur application[14]. Ceux relevant de la courtoisie sont purement *« une mesure consultative »*[15], c'est-à-dire non-conformes même *« si leur réquisition est constitutionnellement obligatoire »*[16].

La spécificité de la présente réflexion, repose sur le fait qu'elle porte essentiellement sur les fondations de la compétence consultative posées par le juge constitutionnel béninois, aux premières heures de l'entrée en vigueur de la Constitution béninoise. Ne convient-il pas de voir comment ce juge a appréhendé sa mission consultative partant des fondements constitutionnels et si ses opinions jurisprudentielles initiales ont résisté au temps ou si elles ont été ébranlées par celui-ci ?

12 BLÉOU (M.)., « Le juge constitutionnel et les révisions constitutionnelles », *in* AHADZI-NONOU (K), KOKOROKO (D), KPODAR (A.) et AÏVO (F.J.), (dir), *Démocratie en questions, Mélanges en l'honneur du Professeur HOLO Theodore*, Presses de l'Université de Toulouse Capitole 2017, p. 232. Dans la même logique, pour le juge constitutionnel malgache, l'avis permet « de faire la lumière sur une difficulté d'ordre juridique ».

13 SOMA (A.)., « Le statut du juge constitutionnel africain », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique* ? Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLÉLÉ, Paris, l'harmattan, 2014, p. 501.

14 Article 124 alinéa 2 de la Constitution.

15 ISSOUFOU (A.) *L'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone* op.cit., voir également BA (B.), « Le préambule de la Constitution et le juge constitutionnel en Afrique », p. 5.

16 Ibid.

Avant d'aborder l'avis dans ses corollaires, il sied d'en examiner la quintessence. Ainsi, pour Gérard CORNU, relativement à l'avis, il s'agit d'*« une opinion donnée à titre consultatif en réponse à une question »*[17]. On y voit également une *« appréciation ou opinion exprimée par un organisme ou une autorité dans le cadre d'une procédure consultative »*[18]. De toutes les façons, la demande de consultation ou d'avis ne peut qu'être adressée qu'à une personne ou à un organe qui possède le savoir le plus illuminatif possible dans un domaine déterminé, en vertu de son expertise ou d'une habilitation fondée sur sa qualité de sachant. Il en ressort que l'avis est l'éclairage le plus absolu possible.

Sur le plan jurisprudentiel, le juge constitutionnel malgache définit l'avis comme étant *« une opinion qu'une juridiction peut émettre à la demande d'un organe habilité à le faire sur toute question juridique »*[19]. Certaines juridictions semblent forger leur mission consultative. C'est le cas en France où *« les bases constitutionnelles ou organiques sont en définitive relativement faibles »*[20], cependant, *« dans la pratique, le Conseil constitutionnel exerce sa fonction consultative de façon très voisine de celle des formations administratives du Conseil d'État lorsqu'elles sont saisies d'un projet de décret, c'est-à-dire de manière approfondie »*[21]. La dévolution de la mission consultative aux juridictions constitutionnelles semble générale exception faite de *« certains systèmes juridiques comme, par exemple, celui des Etats-Unis où la Cour suprême s'interdit de rendre des avis consultatifs puisque n'étant investie constitutionnellement que du pouvoir de dire le droit dans le but de résoudre un litige »*[22].

Il est à nuancer que la fonction consultative n'est pas que l'apanage des juridictions constitutionnelles. Le droit international en fait autant

17 CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF 2011, p. 112.

18 FOILLARD (P.), *Dictionnaire de droit public*, Centre de publications universitaires, 2000, p.41

19 Avis n°03-HCC/AV du 11 avril 2014 précité.

20 RODOLPH (A.) « *La fonction consultative du conseil constitutionnel* », in *Revue française de droit constitutionnel* 2006/4 n° 68, p.792.

21 Idem.

22 ISSOUFOU (A) « L'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone » op.cit p.5.

usage. En effet, la Charte des Nations Unies attribue une compétence consultative à la Cour internationale de Justice. Ladite Charte indique expressément que *« tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées (...) peuvent, (...) demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques »*[23]. Le droit communautaire n'y échappe pas non plus. La Cour de justice de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) exerce pareillement *« une activité consultative »*[24]. Il en est ainsi du droit administratif, où *« l'avis est généralement abordé sous l'angle de la procédure administrative consultative »*[25].

La démarche analytique pour pénétrer sereinement le domaine de la fonction consultative partant de la Constitution béninoise semble imposer un double regard. En premier lieu, il apparaît une divergence d'interprétation de la règle constitutionnelle (I), potentielle source de malentendus, à examiner. Un tel examen a vocation, en second lieu, à créer une préoccupation tenant à l'état des fondations jurisprudentielles initiales quant à leur constance (II) ou non, face à l'effet du temps, dans un monde en perpétuelle mutation.

I- LE TEMPS DES HESITATIONS

La première mandature de la Cour constitutionnelle a eu pour mission, entre autres, à la suite du Haut conseil de la République[26], d'asseoir les fondations jurisprudentielles de cette juridiction dans plusieurs domaines et ce au regard de ses attributions[27]. L'une de ces

23 Article 96.2 de la Charte des Nations unies disponible sur http://ec.ccm2.net/droit-finances.commentcamarche.net/download/files/charter-PDF.pdf, consulté le 20 mai 2020 à 17h 17mn.

24 7 DIALLO (M.Y.), « La fonction consultative des juridictions communautaires en Afrique : les exemples de la Cour de justice de l'UEMOA et de la CCJA », in *Annales africaines*, Nouvelle série, Vol. 2, décembre 2018, p. 336.

25 ISSOUFOU (A.) op.cit p.6.

26 Pour donner un support juridique aux idéaux de la Conférence des forces vives de la Nation tenue à Cotonou du 19 au 28 février 1990, il a été créé le Haut Conseil de la République afin d'assurer le rôle de régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. Son président fut feu Monseigneur Isidore de Souza, disponible sur https://presidence.bj/home/les-institutions/la-cour-constitutionnelle/ consulté le 22 mai 2020 à 15h 43mn.

27 Les attributions de la Cour constitutionnelle sont définies par les articles 114 et 117 de la Constitution du décembre 1990..

missions consistait en l'exercice de la fonction consultative. Ainsi, la maîtrise ou l'appropriation du régime juridique de la consultation semble avoir été un enjeu d'une grande délicatesse, tant pour le juge constitutionnel (A) que le citoyen requérant (B).

A- Les hésitations entretenues par le juge.

La mission consultative au Bénin est d'essence constitutionnelle. Des formulations font état de ce que la réponse de l'avis sollicité relève ou doit émaner de la Cour au travers de l'organe de son Président. Il en est ainsi, lorsque l'avis demandé entre dans le cadre de l'exercice des pouvoirs exceptionnels qui sont conférés au Président de la République[28] ou encore si l'avis porte sur l'initiative du Président de la République en vue de l'organisation du référendum[29]. Par contre, c'est la Cour dans son ensemble qui donne son avis comme le prescrit la Constitution en cas de non-promulgation de la loi par le Président de la République[30] ou lorsqu'il s'agit d'outrage à l'Assemblée nationale[31], ou relativement aux textes de forme législative intervenus dans les matières du domaine réglementaire antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Constitution[32]. Il en va également ainsi, lorsque le gouvernement est autorisé par l'Assemblée nationale à prendre des ordonnances pour des matières qui sont du domaine de la loi[33]. Les lois organiques[34] et le contrôle de la constitutionnalité des lois avant leur promulgation[35] obéissent au même principe.

Toutefois, faut-il ranger les articles 57, 117 et 121 de la Constitution, dans la catégorie des articles formellement relatifs à l'avis consultatif ? *Lato sensu*, la réponse peut être affirmative. En effet, la Cour est sollicitée en ces matières en l'absence de tout contentieux

28 Article 68 de la Constitution du 11 décembre 1990.
29 Article 58 de la Constitution du 11 décembre 1990.
30 Article 57 de la Constitution du 11 décembre 1990.
31 Article 77 de la Constitution du 11 décembre 1990.
32 Article 100 de la Constitution du 11 décembre 1990.
33 Article 102 de la Constitution du 11 décembre 1990.
34 Article 117 de la Constitution du 11 décembre 1990.
35 Article 121 de la Constitution du 11 décembre 1990.

ou contestation élevé à sa connaissance, en vue de son appréciation. Il s'agit là, d'un avis requis quant à la constitutionnalité des lois avant même leur entrée en vigueur afin que la *« marche uniforme dans la législation »*[36] soit non seulement possible, mais bien établie. Un tel avis n'est en réalité pas consultatif mais plutôt conforme. En effet, *« toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus »*[37]. Il en ressort qu'à l'issue du contrôle, toute disposition déclarée contraire à la norme supérieure qu'est la Constitution est frappée d'une grave et totale paralysie qui la rend immanquablement stérile et, elle ne saurait produire d'effet car ne pouvant, désormais, plus être promulguée ou appliquée[38]. Mais *stricto sensu*, en revanche, ces articles sont la clé de voûte du contrôle *a priori* des lois. Il serait peut-être préférable que cette dernière conception l'emporte. Car on pourrait dire pourquoi s'embarrasser alors qu'il y a fort à faire par ailleurs ! Faut-il rendre à César ce qui lui appartient ? Telle a été la position de la jurisprudence de la Cour depuis la première mandature. Mais une telle opinion n'est pas la nôtre, ainsi, les productions jurisprudentielles relevant des articles 57, 117 et 121, seront abordées dans la présente démarche dès lors qu'il s'agisse de la fonction consultative au sens le plus large du terme. La doctrine corrobore cette approche ailleurs et va plus loin, notamment en France, pour recommander *« l'institution d'une procédure préventive, lors de la phase parlementaire ou avant celle-ci, [qui] sera toujours de plus en plus réclamée, puisque la doctrine s'accorde sur le caractère opportun de l'examen des dispositions législatives par rapport aux préceptes constitutionnels »*[39].

Un regard complet sur la législation en matière consultative amène à dire que sur le plan formellement organisationnel les avis de la Cour sont rendus par cinq (05) conseillers au moins[40] et il est revenu au règlement intérieur la préséance de préciser, d'une part, que

36 PORTALIS (J.M.E.), Discours préliminaire du premier projet de Code civil (1801) p.74.
37 Article 3 alinéa 3 de la Constitution.
38 Voir également l'article 124 alinéa 1 de la Constitution.
39 RODOLPH (A.) « La fonction consultative du conseil constitutionnel », article cité p.816.
40 Article 16 de la loi organique sur la Cour.

la Cour Constitutionnelle donne ses avis dans tous les cas où son intervention est prévue par la Constitution et/ou par des dispositions législatives ou réglementaires[41] et, d'autre part, que les avis émis par la Cour Constitutionnelle sont notifiés obligatoirement à l'autorité qui l'a saisie[42].

La mission consultative à l'heure du renouveau démocratique, débute par l'office du Haut conseil de la République. Ce juge constitutionnel d'exception, énonce, se fondant, bien entendu, sur son habilitation constitutionnelle[43] et l'article 100 de la Constitution, au sujet de la dissolution des sociétés mixtes bénino-lybiennes, *« qu'il ne lui appartient pas (...) de vérifier la conformité d'une modification par décret d'un texte de forme législative à la Constitution ou aux stipulations d'un accord ou d'un traité »*[44]. Si sa position est fort appréciable au sujet du contrôle de la conformité de la modification par décret d'un texte de forme législative aux stipulations d'un accord ou d'un traité, elle le paraît moins quant au contrôle de la modification qui était en vue, à l'égard de la Constitution, motif pris de ce que l'article 100 de la Constitution dispose expressément que *« les textes de forme législative intervenus en ces matières antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Constitution peuvent être modifiés par décret pris après avis de la Cour constitutionnelle »*.

Ce juge circonstanciel se montrera ferme et assez lucide, sur le projet de décret modifiant les articles 5, 6 et 7 de l'ordonnance n°73-3 du 17 janvier 1973 portant création et organisation de l'office béninoise de sécurité sociale lorsqu'il indique, à bon droit, d'ailleurs, au 1er 2e et 4e considérants que : *« les matières qui sont du domaine de la loi, de même que celles dont la loi détermine les principes fondamentaux, sont limitatives énumérées par l'article 98 de la Constitution. La sécurité sociale est une matière dont les principes fondamentaux relèvent de la loi. Ne relèvent pas, en revanche, du domaine de la*

41 Article 51 du règlement intérieur.
42 Article 52 du règlement intérieur.
43 Article 159 alinéa3 de la Constitution.
44 Décision 6 DC du 28 avril 1992.

loi, les règles fixant la composition du conseil d'administration (...) les incompatibilités auxquelles sont soumis lesdits membres »[45]. Il en résulte qu'il distingue éminemment la matière relevant de la loi et celle du domaine réglementaire.

Comme un syndrome de début de mission, la Cour sous sa forme actuelle commence sa mission consultative par un coup de poker. Elle quitte la chaussée sans clignoter alors même qu'elle venait de démarrer. Elle se fourvoie royalement et assez pompeusement en faisant une appréciation carrément approximative sur une formulation pour autant évidente de la Constitution. Elle s'octroie dans son ensemble le privilège inconstitutionnellement inconfortable de donner son avis alors même que la règle suprême ne requiert que la consultation de son Président. En effet, il est bien spécifié par la Constitution que : *« lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux sont menacés de manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels est menacé ou interrompu, le président de la République, après consultation du président de l'Assemblée nationale et du président de la Cour constitutionnelle, prend (...) les mesures exceptionnelles exigées »*.[46] Saisie le 13 septembre 1994 par le Président de la République sollicitant l'avis motivé de la Cour sur la mise en œuvre des dispositions de l'article 68 de la Constitution, la Cour se prononce imprudemment de manière collégiale par deux fois. Si le second avis[47] est laconique, il en ressort tout de même qu'*« une loi de finances votée et non promulguée, et par conséquent non exécutoire, ne saurait constituer une menace grave et immédiate pour l'exécution des engagements internationaux »*[48]. Le premier avis[49], quant à lui, se veut pédagogique et amplement illustratif. En un excellent pédagogue, la cour présidée par Madame POGNON

45 CC, 9 DC du 7 juillet 1992.
46 Article 68 de la Constitution.
47 CC, Avis CC-002/94 du 14 septembre 1994.
48 Idem.
49 Idem.

rappelle d'abord, dans le deuxième considérant de la décision, les termes de l'article 68 avant de fixer de manière péremptoire que la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels contenus dans cet article, exige que *« le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels soit menacé ou interrompu ; qu'en conséquence ces deux conditions sont cumulatives »*[50]. C'est ainsi qu'elle a indiqué, très justement d'ailleurs, que *« la loi de finances votée le 28 juillet 1994 n'étant toujours pas promulguée pour devenir exécutoire, celle-ci ne saurait constituer une menace grave et immédiate pour l'exécution des engagements internationaux »*[51].

Le bémol dans cette jurisprudence en discussion est que le ver n'était peut-être pas dans le fruit, mais tout autour. En réalité, le fait de se prononcer de manière collégiale sur une matière au sujet de laquelle, seul l'avis du Président de la Cour est requis, est ni plus, ni moins, une approximation. On pourrait, bien entendu selon la conception pénaliste ou civiliste au sens strict, invoquer les circonstances atténuantes ou dire qu'il s'agit d'une erreur excusable. Le ver s'est, en fait, posé sur le fruit depuis l'adoption et la promulgation de la loi organique sur la cour constitutionnelle. Cette loi[52], fait obligation à la Cour de se réunir immédiatement pour statuer dès lors qu'elle est saisie tant pour rendre ses décisions que pour émettre des avis. Ne convient-il pas de rappeler l'expression latine si familière au Droit, u*bi lex non distinguit, non distinguere debemus*[53]? En l'espèce, la loi organique n'a nullement distingué les avis émis par le Président de la Cour de ceux relevant de la compétence exclusive de la Cour dans sa collégialité. Dans un tel état des choses, on y voit d'une part la responsabilité du législateur au moment où il légiférait, et, d'autre part, et ce doublement, celle du juge, d'abord lors du contrôle de conformité de la loi organique à la Constitution et au moment de

50 Idem.

51 Avis CC-001/94 du 14 septembre 1994.

52 Articles 75 et 76 de la loi organique sur la Cour.

53 Là où la loi ne distingue pas, il ne faut pas distinguer, https://sites.google.com/site/coursdroitl1/Home/premier-semestre/introduction-au-droit/chapitre-3--des-difficultes-dapplication-des-rgles-de-droit, consulté le 29 mai 2020 à 10h 23mn.

son application effective. On pourrait conclure qu'il s'agit là, d'une responsabilité partagée. Sauf à relever que la part de celle du juge constitutionnel est prépondérante. En effet, si le législateur est un profane du droit, le juge constitutionnel ne l'est pas ou l'est bien moins. Ni la Constitution, ni aucun autre texte de forme législative ou réglementaire, ne fait de la qualité de juriste une conditionnalité d'éligibilité au titre de parlementaire. Mais en revanche, la Constitution exige formellement que des sept juges constitutionnels, cinq soient des juristes de haut niveau. La théorie générale du droit interdisant formellement aux juristes, qui plus est de haut niveau, de distinguer là où la loi elle-même n'a point distingué, ceux-ci ne sauraient agir en parfaite méconnaissance de la loi.

Une lecture sous un autre angle fait apparaître que le juge constitutionnel a privé les avis cc-001/94 et cc-002/94 du 14 septembre 1994 de base légale. De la formulation des articles 58 et 68 la Constitution, les avis sollicités sont des actes de pure administration et même confidentiels car exemptés de la formalité de publicité, rendue obligatoire pour les décisions. C'est en réalité par courrier ordinaire du Président de la Cour constitutionnelle, que l'avis émis par lui, est transmis au Président de la République. Mais la Cour dans ses balbutiements a fait de ces avis, de pleins actes juridictionnels dont la formalité de publication au journal officiel est obligatoire[54]. Elle a pu quitter son domaine de compétence malgré un large encadrement constitutionnel répétitif[55]. Il apparaît également, dans ces fondations jurisprudentielles de la Cour une contradiction avec les théories fondatrices de l'Etat de Droit, en particulier celle de Hans Kelsen. Il n'est plus à démontrer que la pyramide de Kelsen est une pyramide de normes dont la cohérence est assurée par la conformité de chacune d'elles à celle qui lui est supérieure. En effet, pour lui, *« l'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice*

54 Voir le cinquième considérant de l'avis cc-001/94 14 septembre 1994 et sa formule finale.

55 Le deuxième tiret de l'article 119 de la Constitution rappelle que le président de la Cour constitutionnelle est compétent pour : « - donner son avis au président de la République dans les cas prévus aux articles58 et 68 ».

à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques »[56]. Dans la démarche du juge constitutionnel de la première mandature, démarche induite par la loi organique, il applique les dispositions de la loi organique sur la Cour quand bien même celles-ci contredisent manifestement la norme qui constitue *« la source ultime de la validité de toutes les autres normes »*[57], la Constitution. Les articles 58 et 68 de la Constitution donnent compétence au Président de la Cour pour émettre son avis contrairement aux articles 75 et 76 de la loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour qui lui font obligation de se réunir immédiatement pour émettre son avis. La cour s'est plutôt conformée à la loi organique, norme inférieure au détriment de la Constitution, norme supérieure. Il y a là, une surélévation délibérée de la norme inférieure au-dessus de celle supérieure contrairement à la théorie pyramidale de Kelsen que la même Constitution consacre, pourtant, déjà en son article 3[58].

A l'analyse, trois erreurs se dégagent, la première, la méconnaissance d'une théorie consacrée, la deuxième, la mauvaise appropriation de la Constitution, la troisième et la dernière, la surélévation de la loi organique au-dessus de la Constitution. On pourrait dire qu'il s'agit là, des erreurs de jeunesse, tout autant compréhensibles, qu'excusables.

Des errements, certes, mais des prouesses, également à mettre à l'actif de cette jeune juridiction constitutionnelle. Une ingéniosité apparait dans les fondations jurisprudentielles de la Cour. Il s'agit d'une analyse liée à l'institution d'une fête annuelle des religions traditionnelles. En l'espèce, la cour saisie par lettre en date du 30

56 Voir https://fiches-droit.com/pyramide-de-kelsen, consulté le 31 mai 2020 9h42mn.

57 Par Marc Lamballais a norme fondamentale dans la pensée de Kelsen (un examen critique) voir https://www.village-justice.com/articles/norme-fondamentale-dans-pensee-kelsen-examen-critique,29835.html consulté le 31 mai 2020 10h03mn.

58 La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 dispose à l'alinéa 3 de cet article que : *« toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels ».*

juillet 1997, par laquelle le président de la République, chef de l'Etat, chef du gouvernement, sollicite son avis quant à l'institution par voie réglementaire des fêtes en République du Bénin, adoptera une démarche qui laisse transparaitre une ingénierie juridique. Au premier considérant de l'avis[59], la Cour résume la demande du Président de la République, qui souhaite modifier par décret la loi n°90-019 du 27 juillet 1990 fixant les fêtes légales en République du Bénin. Pour le gouvernement, qui, en soutien à sa demande invoque l'article 100[60] de la Constitution du 11 décembre 1990, la loi a réglementé une matière qui ne relève pas de son domaine tel que défini par l'article 98[61] de la Constitution. Après le rappel des termes de l'article 100 de la Constitution au deuxième considérant de l'avis, la Cour, au considérant suivant, indique que : *« la requête tend à la délégalisation de la fixation des journées de fête en République du Bénin ; que cette matière, bien qu'elle ne figure pas expressément dans, celles énumérées à l'article 98 de la Constitution, relève par nature du droit du travail qui, en revanche, est formellement mentionné dans ledit article »*. Elle poursuit son ingéniosité au dernier considérant de l'avis en rappelant que l'institution d'une fête annuelle des religions traditionnelle relève de l'exercice d'une liberté publique notamment celle de religion et de culte, consacrée par l'article 23[62] de la Constitution et dont la garantie est du ressort du pouvoir législatif partant de l'article 98 alinéa 1er de la Constitution.

En rattachant l'institution d'une fête annuelle des religions traditionnelles à la liberté publique, à celle de religion et de culte,

59 CC, Avis CC-001/975 août 1997.

60 Aux termes de l'article 100 de la constitution béninoise, « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.
Les textes de forme législative intervenus en ces matières antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Constitution peuvent être modifiés par décret pris après avis de la Cour constitutionnelle ».

61 L'article 98 de la constitution béninoise définit les matières qui relèvent du domaine de la loi.

62 L'article 23 de la Constitution spécifie que *« toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion, de culte, d'opinion et d'expression dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements. L'exercice du culte et l'expression des croyances s'effectuent dans le respect de la laïcité de l'Etat. Les institutions, les communautés religieuses ou philosophiques, ont le droit de se développer sans entraves. Elles ne sont pas soumises à la tutelle de l'Etat. Elles règlent et administrent leurs affaires d'une manière autonome ».*

consacrée par la Constitution, et en concluant qu'une telle matière relève du domaine de la loi, le juge constitutionnel a fait preuve de logique, de cohérence et d'objectivité.

Il est apparu que la position du juge quant aux fondations en matière consultative bien que logique et cohérente et même convaincante, a manqué de vigueur et surtout de base légale par moment. Cette position mitigée du juge est-elle sans lien de causalité avec l'attitude du citoyen requérant ?

B- Les hésitations induites par le requérant.

La Cour donne des avis sur saisine d'un parlementaire en cas d'outrage à l'Assemblée nationale, dès lors que le gouvernement s'abstient dans un délai de trente jours de répondre aux questions à lui posées par l'Assemblée nationale sur l'activité gouvernementale[63]. Elle en émet également sur saisine du Président de la République partant de ses attributions contenues dans les écritures des articles 100 et 102 de la Constitution. A l'opposé d'une saisine ordinaire qui se trouve être à la portée de tout citoyen sous réserve du respect des conditions de saisine, la Constitution ne confère qu'au député et au Président de la République la faculté de recourir à l'avis de la Cour dans l'exercice de leurs fonctions dès lors qu'ils en ressentent le besoin. L'exercice d'un tel pouvoir ne s'est toujours pas accommodé avec une parfaite maîtrise de la matière objet des recours formulés. Déjà, le Haut conseil de la République a dû déceler la méprise du requérant pour ne pas se retrouver sur un terrain qui n'est pas le sien.

Tout est parti d'une divergence d'interprétation entre les députés de la première mandature parlementaire installée au lendemain de l'historique conférence politique organisée au Bénin. Saisi par lettre du Président de l'Assemblée nationale, à l'effet de voir s'il a l'obligation d'engager le vote sur toute proposition de texte soumise à la plénière par un député sans pour autant se soucier de sa conformité ou non à la Constitution ou s'il doit préalablement

63 Voir articles 76 et 77 de la Constitution du 11 décembre 1990.

requérir, en cas de doute ou controverse, l'avis de la Cour[64], en premier lieu ; deuxièmement, si sa décision relative à des nominations sans consensus tenant compte de la configuration politique de l'Assemblée nationale est conforme ou non à la constitution[65] et, enfin, en troisième lieu, si la proposition d'un député de déclarer nulle et non avenue la décision du Président de l'Assemblée nationale portant nomination au conseil économique et social est conforme ou non à la Constitution[66], le Haut conseil de la République a fait parler sa sagesse. Il rappelle dans un premier considérant qu'il a déjà statué sur la conformité du règlement intérieur de l'Assemblée nationale à la Constitution, ce qui signifie que l'Assemblée nationale dispose désormais des instruments ou outils nécessaires pour accomplir ses missions sans qu'il soit besoin de se référer au juge constitutionnel. Il articule ensuite que nonobstant l'article 114 de la Constitution qui érige la Cour en organe régulateur du fonctionnement des institutions, et de l'activité des pouvoirs publics, elle ne saurait s'en prévaloir pour interférer constamment dans le fonctionnement interne de l'Assemblée. Il conclut que l'espèce en cause ne porte que sur des questions d'organisation interne et du fonctionnement de l'Assemblée, toutes choses, par ailleurs, prévues et régentées par ledit règlement intérieur aux articles 45 aliné2, 71 alinéas 1, 2, 3, 4, 6 auxquels il eût fallu, tout simplement se référer[67].

De l'examen de la décision 17 DC du 03 juin 1993, on y retrouve un président de l'Assemblée, qui disposant à l'interne des éléments pouvant lui apporter tout l'éclairage nécessaire pour l'accomplissement de sa mission préfère solliciter l'avis de la Cour. C'est une méprise des règles régissant le fonctionnement de l'Assemblée qui a conduit à une tentative d'induction de la Cour en erreur, peut-être majeure, peut-être mineure, mais erreur quand même. Mais la Cour a recadré le requérant qui s'égarait sans se laisser entortiller. On peut également s'interroger sur le pourquoi de cette

64 CC, Décision 17 DC du 03 juin 1993.
65 Idem.
66 Idem.
67 CC, Décision 17 DC du 03 juin 1993.

demande d'avis alors même que l'Assemblée nationale disposait d'un règlement intérieur renfermant les réponses aux différentes sollicitations adressées à la Cour. La raison, la plus immédiate ou même évidente ne peut qu'être l'appropriation inachevée des règles de fonctionnement d'une assemblée qui n'était qu'en phase de première expérimentation[68].

Le président de la République, se fondant sur l'article 100 de la Constitution, sollicitera à son tour, un avis inopportun à la Cour. Par lettre du 16 janvier 1998, il soumet pour avis, à la Cour deux projets de décret, l'un modifiant les dispositions de l'article 1er du décret n°69-80 du 27 mars 1969 portant création de l'Office dahoméen des manutentions portuaires et l'autre définissant les conditions de manutention des conteneurs en République du Bénin.

La Cour après le rappel des termes de l'article 100 de la Constitution dans le considèrent précédent, indiquera dans le troisième considérant de la décision DCC 98-010 du 23 janvier 1998, que *« d'une part, l'ordonnance qui crée un monopole d'Etat sur les opérations d'acconage et de manutention n'est pas intervenue dans le domaine réglementaire ; que, d'autre part, le décret du 27 mars 1969 portant création de l'Office dahoméen des manutentions portuaires, n'est pas un texte de forme législative pris dans le domaine réglementaire ledit décret n'a plus d'existence juridique de par le décret portant approbation des statuts de la société béninoise des manutentions portuaires qu'il s'ensuit que les conditions de l'application des dispositions de l'article 100 de la Constitution ne sont pas réunies »*[69]. Il résulte de l'avis de la Cour que le requérant, en l'occurrence le Président de la République se méprend à plusieurs reprises. D'abord il ignore que l'ordonnance prise n'est pas intervenue dans un domaine réglementaire, ensuite que le décret en cause n'est pas un texte de forme législative pris dans le domaine réglementaire et plus grave

68 La première mandature de l'Assemblée nationale a duré du 1er avril 1991 au 31 mars 1995 avec pour Président M. Adrien HOUNGBEDJI, voir https://assemblee- nationale.bj/ consulté le 14 août 2020.

69 Voir la CC Décision DCC 98-010 du 23 janvier 1998, *Recueil des décisions et avis 1998*, p 51.

encore, ledit décret n'avait plus d'existence juridique, puisqu'abrogé suite à une nouvelle réglementation intervenue ultérieurement, en ce domaine.

Le juge constitutionnel a fait une bonne application de la Constitution en opposant une fin de non-recevoir au requérant qui s'est mal pourvu. Il est à faire observer que la Constitution range bien dans le *« domaine de la loi, les règles concernant- la création des catégories d'établissements publics »*[70] et l'article 100 de la constitution dispose clairement que *« les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Constitution peuvent être modifiés par décret pris après avis de la Cour constitutionnelle »*. L'ordonnance créant le monopole d'Etat sur les opérations d'acconage et de manutention est intervenue, bien évidement dans le domaine de la loi comme le reprécise, si bien, l'article 98 de la Constitution cité supra en son dixième tiret. Le décret du 27 mars 1969 portant création de l'Office dahoméen des manutentions portuaires, qui n'avait même plus d'existence juridique, n'est pas un texte de forme législative pris dans le domaine réglementaire. Une demande d'avis malgré tous ces éléments démontre une absence de rigueur et d'analyse de la part du requérant. Elle n'avait en réalité, aucune raison d'être ; sauf à éprouver le juge constitutionnel et démontrer la délicatesse de sa mission. L'application d'un texte de loi n'est jamais chose aisée. Elle comporte d'énormes risques. BAUFUME en donne la mesure lorsqu'il affirme que *« les juristes savent que la première application d'un texte est une épreuve redoutable : les contradictions, les insuffisances, les lacunes apparaissent alors au grand jour et viennent ajouter à la perplexité du praticien chargé, tout à la fois, de régler un cas d'espèce et de créer un précèdent »*[71].

70 Article 98 de la Constitution du 11 décembre 1990, 10e tiret.

71 BAUFUME (B.), « Le droit présidentiel de demander une nouvelle délibération de la loi : le précèdent du 13 juillet 1983 (Loi sur l'exposition universelle de 1989) », *RDP* 1985, p. 1240.

Malgré le caractère facultatif ou non de l'avis, suivant les législations, l'option du juge est que l'avis formulé serve, soit en totalité, soit tout au moins en partie. C'est ainsi que dans le style rédactionnel de l'avis, le juge dissimule, parfois mal sa volonté de voir son avis s'imposer au requérant. La volonté du juge peut être induite par l'attitude embarrassante du requérant ou son insistance à amener le juge à émettre un avis auquel lui, le requérant s'attendait. Le juge constitutionnel béninois a, pendant la période fondationnelle de la jurisprudence interprétative, été confronté à de tels cas. Il en est ainsi de l'avis n°CC-002/94 du 14 septembre 1994, quant à l'application de l'article 68 de la Constitution relatif aux pouvoirs exceptionnels du Président de la République. En l'espèce, le Président de la République demande à la Cour de lui communiquer *« sans délai son avis sur les mesures exceptionnelles qu'il se propose de prendre en application de l'article 68 de la Constitution »*, la Cour rétorquera que partant de *« l'avis n°CC-001/94 du 14 septembre susvisé, il n'y a pas lieu de prendre les ordonnances précitées »*. ISSOUFFOU y voit que *« l'opinion émise dans l'avis n°001/94 détermine celle du second. En demandant au chef de l'Etat de se conformer à son premier avis dans lequel il a fait constater que les conditions de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels n'étaient pas réunies, le juge constitutionnel refuse de se répéter encore moins de se dédire »*. [72] L'aboutissement des demandes d'avis adressées au juge constitutionnel par le Président de la République montre sa capacité et son niveau d'indépendance et de responsabilité face aux assauts répétés d'un pouvoir présidentiel surpuissant qui pose des actes visant à faire passer la volonté de l'exécutif dans un domaine relevant du juridictionnel. Tenir ou rester droit dans ses bottes face à une insistance d'un *« Chef de l'Etat (...) gardien de la Constitution, [qui] incarne l'autorité de l'Etat et l'unité nationale (...) garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, du respect des traités et accords internationaux et [qui] veille au fonctionnement régulier des pouvoirs publics et assure la continuité de l'Etat »*[73]

72 ISSOUFOU (A.), L'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone, op.cit. p.25.

73 GNAMOU (D.), « La monarchisation des régimes politiques en Afrique francophone », p13 https://bec.uac.bj/ consulté le 14 août 2020.

relève non pas uniquement du sens de respect du cadre tracé par la Constitution quant aux attributions du juge constitutionnel mais encore et surtout de la qualité, du sens aigu de loyauté et de bravoure de ce juge animant l'institution constitutionnelle.

Il n'est pas à exclure qu'à l'occasion d'une saisine, la Cour statue sans distinguer la nature que doit revêtir l'avis qu'elle émet. Pour le professeur DJOGBENOU, la Cour, dans une espèce, n'a pas su distinguer une sollicitation entrant dans le cadre de la courtoisie institutionnelle de la caractérisation juridictionnelle que doivent revêtir les avis et décisions de la Cour. Il en conclut que, *« lorsque le Président la Cour est consulté par le Président de la République dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 68 al.1er sur les mesures exceptionnelles, celle-ci se réunit immédiatement et émet un avis motivé qui est publié au journal officiel, elle a privé d'intérêt la distinction attendue sur le terrain de l'application de l'avis entre une consultation adressée au Président de la juridiction et une consultation adressée à la Cour »*[74]. La demande d'avis du Président de la République qui a conduit à cette décision critiquable, regorge des éléments qui sont à l'origine de l'altération de la lucidité du juge constitutionnel. L'absence de modération peut être source de certaines approximations. Si *« l'examen de la ''doctrine'' de la Cour depuis sa création en 1993 invite à la modération »*[75] de sa part, l'absence de modération du requérant est à relever dans certaines espèces. La Cour présidée par Élisabeth POGNON s'est installée dans la continuité et la consolidation d'une rupture dont le contexte historique mérite tout intérêt. Créée à *« une époque post-traumatique de l'histoire politique du Bénin et voulue comme un rempart contre ''tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, le népotisme, la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel ''»*[76], elle devrait

74 DJOGBENOU (J.), « l'effectivité des décisions des juridictions constitutionnelles », Mélange en l'honneur du professeur Koffi AHADZI-NONOU, p. 814.

75 AIVO (F.J.) « La Cour constitutionnelle du Bénin », in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 47 - avril 2015 - p.99.

76 Idem.

faire énergiquement face à un requérant surpuissant, dépositaire de la puissance publique qui semble avoir laissé subsister en lui les traces de sa puissance supposée ou réelle. Même si les articles 75 et 76 de la loi organique sur la Cour prescrivent une réunion immédiate de ses membres pour examiner la sollicitation d'avis du Président de la République dans le cadre de l'article 68 alinéa1, il ne revient pas à ce dernier dans une requête, de demander à une institution indépendante, de lui *« communiquer sans délai, son avis motivé »*[77] sans donner l'impression d'un ordre venu du supérieur hiérarchique. Cette posture du requérant peut amener la Cour à émettre deux avis[78] le même jour sans une analyse profonde, croisée et combinée de l'ensemble des dispositions y relatives.

Tout organe physique ou moral semble fragile à sa naissance ou à ses débuts. Mais le temps et les circonstances contribuent à sa solidification, stabilisation ou même à sa constance.

II- LE TEMPS DE LA STABILISATION

L'utilité de l'avis c'est de porter un éclairage en certaines circonstances, son efficacité ne peut résider que dans la stabilisation interprétative du juge (A). Cependant, la prévision par les textes de la possibilité de solliciter les avis n'est pas étendue à tous les citoyens. Cette attitude entraine un exercice laborieux afin d'imposer au requérant n'ayant pas qualité, l'abstention de la sollicitation inutile de l'avis (B).

A- Une stabilisation interprétative du juge

L'une des différences fonctionnelles entre l'avis et la décision, réside dans le fait que l'avis à un caractère préalable. Il n'est dès lors pas contraignant en règle générale et porte le plus souvent sur un texte non définitif ou sur un projet de décision. L'opportunité offerte au juge de *« se prononcer à titre préventif sur la conformité*

77 CC, Avis CC 001/94 du 14 septembre 1994, *Recueil des décisions et avis*, 1994, p. 129.
78 Idem.

à la Constitution d'un acte normatif en cours d'élaboration »[79], comporte de nombreux avantages. Il en ainsi des diverses procédures contentieuses que l'émission de l'avis permet d'éviter. C'est le cas par exemple en France où le Conseil constitutionnel bénéficie lui-même de son attitude préventive. Il y est démontré que dans les domaines où l'existence d'avis est prévue par l'ordonnance organique, il n'est plus besoin, *« pour lui d'étendre de façon prétorienne ses compétences juridictionnelles, au risque de faire de son intervention un enjeu de la campagne électorale ou référendaire »*[80]. L'avis une fois émis, dissipe toute velléité de saisine en procédure contentieuse car le juge fonde son avis sur des éléments dissuasifs. Lorsque le juge constitutionnel est appelé à émettre un avis sur un projet d'ordonnance, il y a un travail préalable qu'il effectue méticuleusement. Invoquant le cas nigérien, ISSOUFFOU estime que le juge doit en cette matière, se poser quatre (04) questions à savoir : *« est-ce qu'une loi d'habilitation autorisant le gouvernement à légiférer par ordonnance a été adoptée par le parlement ? Est-ce que l'habilitation a été donnée dans une des matières qui relèvent du domaine de la loi ? Est-ce que le projet d'ordonnance a été pris pendant la durée de validité de l'habilitation ? Est-ce qu'au regard de son objet, ce projet se rapporte à l'une des matières limitativement énumérées dans la loi d'habilitation ? »*[81]. L'opinion du juge ne peut qu'être tributaire de ce que l'ordonnance projetée satisfasse ou non les exigences constitutionnelles préalablement invoquées. Ainsi, il sera soit d'avis que le projet d'ordonnance est conforme à la Constitution[82], soit d'avis que le projet d'ordonnance ne l'est pas[83]. A l'occasion de sa saisine, le juge nigérien a pu indiquer, d'une part, que *« le projet d'ordonnance autorisant la ratification de l'accord de*

79 LATH (Y.S.), « L'évolution des modalités du contrôle de constitutionnalité des lois dans les Etats d'Afrique francophone », in NAREY (O.) (dir.), « *La justice constitutionnelle* », *Actes du colloque international de l'ANDC*, Niamey 2015, p. 162.

80 FAVOREU (L.) et PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 12e éd., 2003, n° 28-6, p. 392.

81 ISSOUFOU (A.), « L'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone », article cité, p.10.

82 Idem.

83 ibidem.

prêt additionnel n°3418-1-NIR et le projet d'ordonnance autorisant la ratification de l'Accord de prêt n°533- NE sont conformes à la Constitution »[84] et, d'autre part, que *« le projet d'ordonnance portant création d'un établissement public à caractère professionnel (...) n'est pas conforme à l'article 87 de la Constitution [car ne relevant pas] des domaines prévus par la loi d'habilitation »*[85].

L'opinion préalable du juge constitutionnel est d'autant plus nécessaire qu'elle aurait pu, si le parlement français y avait eu recours, lui éviter assez de casses. Suite à un malentendu parlementaire au sujet de la loi de finances exercice 1980, le Conseil constitutionnel français a estimé que cette loi de finances était contraire à la Constitution. Suite à une saisine en date du 20 décembre 1979[86] par le président de l'Assemblée nationale et le groupe socialiste de cette Assemblée, contestant, d'une part, la procédure de délibération et d'adoption de la première et de la deuxième partie de la loi de finances, et d'autre part, la constitutionnalité de plusieurs articles du projet. Se fondant sur l'article 40 de la loi organique relative aux lois de finances aux termes duquel, *« la seconde partie de la loi de finances de l'année ne peut être mise en discussion devant une Assemblée avant le vote de la première partie »* le Conseil constitutionnel n'a retenu que le premier motif pour décider de l'inconstitutionnalité du budget exercice 1980, à savoir la procédure de délibération de l'ensemble du texte[87]. Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, ont pu en dire que *« la solution la plus simple aurait, évidemment, été de consulter le Conseil constitutionnel lorsque le problème s'est posé »*[88]. La prévention consultative n'a de valeur que si elle s'attache à la stabilité dans le temps.

L'honneur cette fois-ci, échoit au juge constitutionnel béninois de la première mandature de démontrer que s'il peut lui arriver de faire une interprétation approximative de l'article 68 sur la forme juridictionnelle ou non de certains avis, la stabilité fondationnelle

84 CC, Avis n°001-2001/CC du 8 mars 2001.
85 CC, Avis n°32/CC du 30 décembre 2015.
86 https://www.lemonde.fr/, consulté le 14 août 2020.
87 Idem.
88 FAVOREU (L.) et PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op.cit. p. 392.

a vocation à se solidifier au fil du temps quant au fond des avis tels qu'émis. Il a été démontré *infra* qu'en méconnaissance de l'article 68 de la Constitution, la Cour s'est octroyée dans son ensemble le privilège inconstitutionnel d'émettre un avis alors même que c'est celui du Président de l'institution qui était requis.

Une juxtaposition des trois avis montre bien que la Cour est restée sans fléchir en ce qui concerne son opinion initiale. Dans le premier avis, la Cour a indiqué, d'une part, que pour mettre en mouvement les pouvoirs exceptionnels contenus dans l'articles 68 de la Constitution, il faudrait bien que *« le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels soit menacé ou interrompu ; qu'en conséquence ces deux conditions sont cumulatives »*[89] et, d'autre part, que *« la loi de finances votée le 28 juillet 1994 n'étant toujours pas promulguée pour devenir exécutoire, celle-ci ne saurait constituer une menace grave et immédiate pour l'exécution des engagements internationaux »*[90]. Elle dit à nouveau dans le deuxième avis qu'*« une loi de finances votée et non promulguée, et par conséquent non exécutoire, ne saurait constituer une menace grave et immédiate pour l'exécution des engagements internationaux »*[91]. C'est dans le même sens que, toujours sur le fondement de l'article 68 de la constitution, cette fois-ci, le Président de la Cour répondant, régulièrement à la sollicitation du Président de la République écrit, suite à *« votre lettre par laquelle vous m'informiez de votre intention de '' mettre en œuvre les dispositions de l'article 68 de la Constitution du 11 décembre 1990 pour faire face à la crise née de l'absence de budget…" à mon avis, les conditions prescrites par les dispositions de l'article 68 régissent un état de crise qui n'est pas une difficulté de gestion courante de l'Etat »*[92]. Ces trois avis critiquables sur la forme, en ce qui concerne les deux premiers, ont le mérite, sur le fond de garder une constance inébranlable dans le temps.

89 Idem.
90 Ibidem, p.392.
91 Ibidem, p. 392.
92 CC, 005-c/CC/PT/SP conditions de mise en œuvre des dispositions de l'article 68 de la Constitution, 30 janvier 1996, *Recueil des décisions et avis*, p.65.

La constance relative à l'article 100 de la Constitution du 11 décembre 1990 mérite également tout intérêt. En réalité, cette Constitution, en disposant en son article 100 que *« Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Constitution peuvent être modifiés par décret pris après avis de la Cour constitutionnelle »*, instaure, justement, un contrôle *a priori* des décrets dès lors que ceux-ci portent sur la modification des lois votées antérieurement à la présente Constitution dans les matières qui ne sont pas reconnues comme relevant du domaine de la loi. Il est de notoriété manifeste que le pouvoir réglementaire est autonome[93], et n'a nullement besoin d'une autorisation parlementaire pour être mis en œuvre même s'il s'exerce sur une loi s'agissant de la prise d'un décret d'application de cette loi ou s'il se déploie dans un domaine purement réglementaire. Sa seule limite n'est rien d'autre que son contrôle *a posteriori* en cas de contestation élevée à l'appréciation du juge administratif ou constitutionnel suivant l'angle de contestation. La Fondation Konrad Adenauer posant son regard sur l'article 100 de la Constitution estime qu'*« il est important de souligner la précaution et la prudence du constituant vis-à-vis des modalités de modification des lois votées antérieurement à la présente Constitution dans les matières qui ne sont pas reconnues, elles, comme étant du domaine de la loi »*[94]. Elle ajoute que *« le constituant, de fait, exige le contrôle de constitutionnalité des décrets pris en ces matières avant leur entrée en vigueur contrairement au traitement normalement réservé aux décrets. Ceci constitue une protection supplémentaire de la Constitution »*[95].

93 Le pouvoir réglementaire s'est vu accordé depuis la Constitution Française de 1958 une indépendance vis a vis des législateurs. L'article 37 de la Constitution française de 1958 lui est consacré, il dispose : « Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ». Il en est ainsi de l'article 100 alinéa 1er de la Constitution béninoise.

94 Fondation Konrad Adenauer, *Commentaire de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Esprit, lettre, interprétation et pratique de la Constitution par le Bénin et ses institutions*, juillet 2009, p. 68.

95 Idem.

Les fondations jurisprudentielles consultatives de la Cour partant de l'article 100 de la Constitution sont également restées constantes depuis le Haut conseil de la République jusqu'à présent relativement à son application. Il en ainsi du contenu des avis tels que la décision 6 DC du 28 avril 1992 portant sur la dissolution des sociétés mixtes bénino-lybiennes, de la décision 9 DC du 7 juillet 1992 sur le projet de décret modifiant les articles 5, 6 et 7 de l'ordonnance n°73-3 du 17 janvier 1973 portant création et organisation de l'office béninoise de sécurité sociale et de l'avis CC-001/97 du 05 août 1997 instituant une fête annuelle des religions traditionnelles.

Si la Cour se veut constante dans son opinion de juge constitutionnel quant à l'édification d'un Etat de Droit partant d'une application saine et rigoureuse des dispositions de la Constitution, son interprétation ou sa position a vocation à heurter de plein fouet la sensibilité du citoyen assumant une fonction au sein de l'exécutif, du législatif ou tout simplement ordinaire, dès lors qu'il s'agisse de la mission consultative et plus précisément de la sollicitation des avis.

B- La stabilisation de la qualité du requérant

Dans la généralité philosophique, l'interprétation fait l'objet d'une belle imagerie langagière faisant état de ce que *« l'homme est intelligent parce qu'il a une main »*[96]. Effectivement l'intelligence ne saurait s'apprécier dans un état latent. Elle ne peut s'apercevoir que par déduction ou interprétation opérée au travers des actes posés. Cette matérialité est commune aux sciences humaines. La réalité juridique n'y échappe pas non plus. En ce domaine il est courant qu'*« une norme n'est pas autre chose que la signification d'un acte humain et si l'activité de l'interprète consiste à déterminer la signification, c'est bien lui qui détermine la norme réputée contenue dans le texte qu'il interprète »*[97]. Dans cet entendement de Hans KELSEN repris par Michel TROPER on y voit le sens et la force

96 ANAXAGORE Voir sur https://citations.ouest-france.fr/citation-anaxagore/homme-intelligent-parce-main-35049.html, consulté le 4 juillet 2020 à 8h 35 mn.

97 TROPER (M.)., « L'interprétation constitutionnelle », *in* MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 22.

donnés à l'appréciation de l'interprète. La conséquence directe de cette conception est que *« si la norme est la signification d'un texte, alors celui qui détermine la signification, énonce la norme »*[98]. Il s'ensuit *in fine* que l'interprétation est un mécanisme de détermination de la norme contenue dans un texte juridique. Cette tendance semble se dégager dans la jurisprudence de la Cour quant à la qualité du sollicitant de l'avis du juge constitutionnel.

Le Haut conseil de la République reçoit la demande d'avis du Président de l'Assemblée nationale au sujet d'une proposition d'amendement d'un député et sur le fonctionnement interne du parlement. Elle indique dans le deuxième considérant de la décision[99] qu' *« aux termes de l'article 114 de la Constitution, ''la Cour constitutionnelle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs public'', qu'elle ne saurait néanmoins s'appuyer sur cette disposition pour s'ingérer dans le fonctionnement interne de l'Assemblée nationale ».* Par cette formule, la Cour a énoncé son incompétence à interférer dans le fonctionnement interne de l'institution en indiquant par ailleurs que le règlement intérieur de l'Assemblée constitue le meilleur manuel de procédure pour l'institution. Ici, l'élément d'appréciation porte sur la possibilité qu'offre la Cour à requérir son avis, au travers de la demande du Président de l'Assemblée nationale. Cette position de la Cour dans sa version Haut conseil de la République n'est pas nouvelle. Le Secrétaire général du gouvernement avait déjà comme l'indique une décision[100] requis l'avis du Haut conseil de la République aux fins de bénéficier de son éclairage sur la dissolution des sociétés mixtes bénino-lybiennes, la force des traités sur les lois et la modification par décret d'un texte de forme législative. En lui répondant, d'une part, que des dispositions de l'article 147 de la Constitution *« les traités et accords régulièrement ratifiés ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par*

98 HAMON (F.) et TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 38 édition 2017 p.72.

99 CC, Décision 17 DC du 3 juin 1993.

100 CC, Décision 6 DC du 28 avril 1992.

l'autre partie » et, d'autre part, *« qu'il n'appartient pas à la Cour constitutionnelle, saisie dans les conditions de l'article 100 de la constitution de vérifier la conformité d'une modification par décret d'un texte de forme législative à la Constitution ou aux stipulations d'un accord ou d'un traité »*, il en va de ce que le secrétaire général du gouvernement peut valablement saisir la Cour et l'amener à emmètre un avis consultatif. Il en est également ainsi du Ministre du travail, de l'emploi et des affaires sociales. Le Haut conseil de la République a émis son avis par décision 9 DC du 7 juillet 1992 en déclarant conforme à la Constitution le projet de décret modifiant et complétant les articles 5, 6 et 7 de l'ordonnance 73-3 du 17 janvier 1973 sur demande formulée par ce dernier. Cette qualité de requérant sollicitant les avis de la Cour accordée au ministre du travail, au secrétaire général du gouvernement et au Président de l'assemblée nationale est une qualité développée par l'office du juge constitutionnel partant de son interprétation initiale de la Constitution béninoise. En réalité, concernant la demande d'avis à la Cour, *stricto sensu*, il se dégage plus ou moins clairement que c'est au Président de la République, seulement lui, que la Constitution habilite à solliciter et obtenir un avis de la Cour. Il en est ainsi des termes des articles 100 de la Constitution qui en son alinéa 2 énonce que les textes de forme législative antérieurs *« à l'entrée en vigueur de la présente Constitution peuvent être modifiés par décret pris après avis de la Cour constitutionnelle »* et 102 dont l'alinéa 2 également soumet la prise des ordonnances en Conseil des ministres, après avis de la Cour constitutionnelle. Si dans la formulation de ces articles il ne transparaît pas clairement la mention ''Président de la République'' comme qualité exigée du citoyen requérant, il est à faire observer que les décrets sont pris avec le concours prépondérant du Président de la République et les ordonnances de la nature de celles dont il s'agit ici, rien que par lui. C'est d'ailleurs l'interprétation que le Cour a fini par adopter relativement à la demande d'avis.

En effet, en indiquant que : *« la Constitution énumère les cas dans lesquels un avis peut être demandé à la Haute Juridiction ainsi*

que les autorités habilitées à le solliciter ; que le requérant, simple citoyen, n'a pas qualité pour solliciter un tel avis »[101], l'opinion du juge constitutionnel est telle qu'un certain nombre d'autorités, sans les citer, sont limitativement habilitées selon les cas à solliciter les avis de la Cour. Cela correspond très exactement à la jurisprudence de ce moment là où, le ministre, le secrétaire général du gouvernement, le président de l'Assemblée nationale, le Président de la République, avait vocation, chacun en ce qui le concerne, à solliciter l'avis de la Cour. Il s'agit là, de l'héritage jurisprudentiel fondationnel du Haut conseil de la République, soigneusement gardé, entretenu et développé par la mandature POGNON. Elle sera abandonnée deux années plus tard précisément le 25 septembre 2003 où la Cour dans une rupture fondationnelle, élabore une nouvelle jurisprudence. Désormais, *« la Cour constitutionnelle ne peut donner des avis que dans les cas exceptionnellement prévus par la Constitution ; que dans ces cas, elle ne peut qu'être saisie que par le Président de la République ; que dès lors, le requérant, simple citoyen, n'a pas qualité pour demander un avis à la Haute juridiction »*[102]. De cette jurisprudence, la notion de simple citoyen correspond, sans nul doute, à tout autre citoyen quels qu'en soient ses qualités et titres, exception faite du Président de la République.

Toutefois, au sujet de la demande d'avis *lato sensu* de la Cour, des controverses peuvent apparaître. Il est établi dans la Constitution que *« 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 »*[103]. En cette matière où on invoque abondamment la notion de contrôle *a priori* des lois, il n'en demeure pas moins vrai que la Cour émet bien évidement son avis pour le moins conforme à l'instar de ce qu'elle opère relativement aux articles 100 et 102 de la même Constitution. Mais là n'est pas le problème. Est en cause, la qualité du requérant autorisé par la loi à solliciter l'avis de la Cour. Il

101 CC, Décision DCC 01-061 du 25 juillet 2001.

102 CC, Décision DCC 03-138 du 25 septembre 2003.

103 Article 121 alinéa 1 de la Constitution du 11 décembre 1990.

en va de ce que le législateur a offert cette qualité au membre de l'assemblée nationale et également à son Président comme indiqué à l'article 57 de la Constitution en ces deux derniers alinéas où, elle édicte que : *« si après ce dernier vote, le Président de la République refuse de promulguer la loi, la Cour constitutionnelle, saisie par le président de l'Assemblée nationale, déclare la loi exécutoire si elle est conforme à la Constitution. La même procédure de mise à exécution est suivie lorsque, à l'expiration du délai de promulgation de quinze jours, prévu à l'alinéa 2 du présent article, il n'y a ni promulgation, ni demande de seconde lecture »*. Il en ressort que la seule saisine de la Cour par le Président de l'Assemblée, débouche inévitablement sur deux finalités. La première, qui en réalité est la seconde, la mise à exécution d'office de la loi, cache mal la seconde, qui, en vérité, en vérité, dans la pratique est la première, l'examen préalable de la loi quant à sa conformité à la Constitution. Il est, en fait inconcevable que la Cour mette d'office à exécution une loi, sans en avoir, au préalable, contrôlé la conformité à la loi fondamentale qu'est la Constitution. C'est d'ailleurs la pratique depuis la création de l'institution et le début de sa mission.

Dans ces conditions, il y a un malaise ambiant. La jurisprudence stabilisée de la Cour habilite exclusivement le Président de la République quant à la demande d'avis alors que la Constitution en donne également la possibilité aux parlementaires dans certains cas[104]. La Cour saisie par le parlement statue sur le fondement des articles 57 et 121 de la Constitution sans s'émouvoir alors même que cette saisine heurte de plein fouet sa propre jurisprudence sur la qualité du requérant à même de solliciter un avis. Elle aurait pu ou elle aurait dû s'en apercevoir afin de procéder à une harmonisation qui semble inéluctable.

104 Voir articles 57 et 121 de la Constitution du 11 décembre 1990.

CONCLUSION

Résumant son article sur *« l'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone »*, ISSOUFFOU rappelle que *« les Constitutions des Etats de l'Afrique francophone prévoient des procédures permettant au juge constitutionnel de donner des avis à la demande des autorités limitativement énumérées. Ces avis sont émis, d'une part, sur la constitutionnalité des actes et procédures et, d'autre part, sur le sens et la portée de telle ou telle disposition de la Constitution. Dans certains Etats (...), l'avis ainsi émis est revêtu de l'autorité reconnue aux décisions ou arrêts rendus au contentieux »*[105]. Ce résumé est évocateur lorsqu'on aborde le domaine des avis partant de leur régime juridique tel qu'élaboré par la Constitution béninoise. De l'étude des avis émis par la Cour constitutionnelle, il est apparu, qu'elle est sollicitée soit pour se prononcer exclusivement sur la conformité[106] d'un projet de texte à la Constitution, soit sur la faisabilité juridique d'une opération prévue par le droit constitutionnel[107]. Ces avis sont tantôt appelés décisions lorsqu'ils portent sur la conformité des lois à la Constitution, tantôt avis lorsqu'ils portent sur les autres aspects tels que prévus par la même Constitution. Au point où la fonction consultative n'est pas clairement définie par le droit positif béninois, elle paraît diffuse à certains égards car dissimulée soigneusement dans des dispositions abordant d'autres réalités juridiques. La fonction contentieuse et celle consultative s'entremêlent notamment en matière de contrôle *a priori* et a *posteriori* des lois. Cela relèverait de l'absurdité si l'on venait à classer durablement et définitivement dans les décisions de plein contentieux celles qui portent sur la demande de conformité d'une loi à la Constitution avant sa promulgation ou à l'occasion de son application. Ces décisions ne tranchent pas un litige mais indiquent plutôt une démarche ou statue sur l'état de conformité ou non à la Constitution. Il convient alors de procéder à une révision

105 ISSOUFOU (A.), « L'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone », article cité, p.1.

106 Articles 57 alinéas 1 et 2, 117 1er, 2e et 3e tirets et 121 de la Constitution du 11 décembre 1990.

107 Articles 100 et 102 de la Constitution du 11 décembre 1990.

de la loi organique sur la Cour afin d'apporter une précision au régime juridique de la fonction consultative à défaut d'une révision constitutionnelle, en fixant son domaine au regard de la procédure contentieuse. Ce faisant, l'on pourrait, par exemple, extirper définitivement du domaine des décisions, tous les cas de saisine non contentieuse et les verser dans le domaine bien indiqué des avis. Quoi qu'il en soit, en attendant d'éventuelles réformes, l'avis est une réalité juridique et juridictionnelle que l'on ne saurait ignorer de par ses finalités interprétatives et préventives.

La curiosité intellectuelle qui a prévalu à la présente réflexion se rapporte à l'état de la fondation jurisprudentielle quant au domaine des avis émis par la Cour, depuis ses premières heures jusqu'à présent, avec un focus particulier sur la mandature POGNON. De ce postulat, il se dégage bien évidemment, que la Cour a connu des malentendus dans l'interprétation et l'application de la règle constitutionnelle, d'une part, elle s'est évertuée à définir et retenir la qualité du requérant pouvant solliciter son avis, d'autre part. Cette constance instaurée quant à la qualité du citoyen saisissant s'est construite au fil du temps comme le démontre si bien, la jurisprudence de la Cour. Retenir le Président de la République comme unique et exclusif sollicitant des avis de la Cour semble être bien fondé quant aux pouvoirs qui lui sont constitutionnellement propres en raison de l'éclairage nécessaire dont il peut avoir besoin dans leur exercice efficient. Mais en revanche, au sujet des pouvoirs que le Président de la République, peut déléguer, priver à l'autorité déléguée de l'éclairage de l'avis de la Cour et même aux autres présidents des institutions, qui tiennent leur pouvoir de la Constitution ayant comme interprète unique le juge constitutionnel, est discutable. Faudrait-il que le Président de l'Assemblée nationale, du Conseil économique et social, de la Cour suprême et même de la Cour constitutionnelle sollicite à l'informel le Président de la république afin qu'il saisisse le juge constitutionnel à l'effet d'interprétation d'une disposition constitutionnelle ambiguë se rapportant à leur institution et à ses attributions ? Il en va de ce que exclure ces autorités constitutionnellement instituées de la

faculté de jouir de l'*« interprétation authentique »*[108]du juge, est fort critiquable et préjudiciable au bon exercice de leur fonction. Il importe de redéfinir la qualité du citoyen pouvant solliciter les avis et d'en fixer clairement les limites, abstraction faite, bien entendu, du citoyen ordinaire.

Somme toute, il est à saluer une stabilité interprétative aux effets induits préventifs dans la fonction consultative exercée par la Cour présidée par Madame Élisabeth Kayssan POGNON en ce qui concerne le fond du droit constitutionnel au service de la stabilité démocratique et de l'Etat de Droit.

108 DJOGBENOU (J.), « L'effectivité des décisions des juridictions constitutionnelles », *Mélange en l'honneur du professeur Koffi AHADZI-NONOU*, op.cit. p. 816.

« La compétence consultative du président de la Cour »

Par Romuald Gani IROTORI,
Docteur en droit public,
Greffier, Assistant juridique à la Cour constitutionnelle

INTRODUCTION

Sur leurs propres mérites, les hommes modestes sont muets. Il revient à d'autres hommes de le leur reconnaître. C'est une telle reconnaissance que la sixième mandature de la Cour constitutionnelle fait aujourd'hui à la mandature de Madame Pognon en initiant l'ouvrage dans le cadre duquel le présent article est écrit. Si la mandature de Madame Pognon est aujourd'hui honorée, c'est parce qu'elle en a le mérite. De 1993 à 1998, la Cour constitutionnelle a été présidée par Madame Elizabeth Kayissan POGNON[1], magistrat de carrière et enseignante à l'Université d'Abomey-Calavi. Elle est donc un juriste de haut niveau[2] et en cette qualité, elle a été élue présidente par ses pairs[3]. Aussi, cette mandature est-elle tout simplement appelée « mandature de Madame Pognon ». Cette expression sera utilisée pour désigner l'ensemble des conseillers qui ont siégé à la Cour constitutionnelle au cours de ce mandat.

1 Madame Elizabeth Kayissan POGNON est magistrat de carrière. Voir Décret n° 92-1 45 du 12 Juin 1992 portant réintégration de Madame Elizabeth Kayissan POGNON née ETOUE dans le corps de la magistrature béninoise.

2 Pour la notion de « juristes de haut niveau », voir : AÏVO (J. F.), « La Cour constitutionnelle du Bénin », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2014/3 n° 99, pp. 715-740. Voir également : DCC 03-092 du 4 juin 2003 validant la nomination de M. Christophe KOUGNIAZONDE au titre de « Juriste de haute niveau » ; la Décision 8 DC du 16 juin 1992 validant la nomination du Magistrat Bruno AHLONSOU au titre de « juriste de haut niveau ».

3 Aux termes de l'article 116 de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019, « *Le Président de la Cour constitutionnelle [soit] élu … parmi les magistrats et juristes membres de la Cour ».*

Première mandature de la Cour constitutionnelle du Bénin, la mandature de Madame Pognon a contribué à l'enracinement de la justice constitutionnelle au Bénin. Dans le présent article, seulement une petite part de son œuvre en matière d'interprétation de la Constitution du 11 décembre 1990 sera mise en analyse afin de montrer l'apport qualitatif de cette mandature. Le sujet est intitulé *« la compétence consultative du Président de la Cour constitutionnelle »*. Il s'agira de démontrer la contribution de cette mandature dans la compréhension de l'exercice de cette compétence par la Cour.

Cette compétence est prévue par la Constitution. Celle-ci dispose en effet, que *« Le Président de la Cour constitutionnelle est compétent pour : recevoir le serment du Président de la République ; donner son avis au Président de la République dans les cas prévus aux articles 58 et 68* [4]*»*. La compétence consultative du Président se distingue de celle de la Cour constitutionnelle qui trouve également son siège dans la Constitution mais, en ses articles 100[5] et 102[6].

Le terme *« consultation »* est souvent utilisé à tort pour décrire la fonction non-juridictionnelle[7]. Mais en réalité, la fonction consultative d'une juridiction est au cœur de son activité de dire le droit. Elle fait donc partie intégrante de son activité juridictionnelle. La consultation d'une personne ou d'une juridiction est le fait de solliciter celle-ci sur une question de sa compétence ou de sa qualité

4 Article 119 (nouveau) de la Constitution 11 décembre 1990 révisée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019.

5 Cet article dispose : **«** *Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Constitution peuvent être modifiés par décret pris après avis de la Cour constitutionnelle.* ».

6 Cet article dispose : **«** *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander à l'Assemblée nationale de voter une loi l'autorisant à prendre par ordonnance, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Cette autorisation ne peut être accordée qu'à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée nationale.*
Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres, après avis de la Cour constitutionnelle. Elles entrent en vigueur dès leur publication, mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant l'Assemblée avant la date fixée par la loi d'habilitation. ».

7 ROUX M.), « La fonction consultative du Conseil d'État », *La Revue administrative* 52e année, n°6, Numéro spécial 6 : *Conseil d'État et État de droit (1999)*, pp. 16-22.

un avis, que l'on n'est jamais tenu de suivre, même dans le cas où l'on est obligé de provoquer cet avis[8].

La mandature de madame Pognon, en tant que première mandature à mettre en application la toute jeune Constitution de 1990, avait le devoir de ne pas faillir dans la détermination des limites et des modalités d'exercice de la compétence consultative du président. Dans son exercice, cette compétence est-elle exclusive à l'égard des autres membres de la Cour constitutionnelle ?

Sur cette problématique, la mandature de madame Pognon a contribué, par interprétation de la Constitution, a apporté des réponses. Mais le chemin, même s'il a abouti à une solution, n'a pas été rectiligne. Le travail a été prudent et laborieux. Il a conduit à conclure qu'il s'agit d'une compétence personnelle du président donc, une compétence exclusive (I) et que l'avis qui en résulte n'est pas contraignant à l'égard de son demandeur donc, un avis non conforme (**II**).

I- UNE COMPETENCE EXCLUSIVE

L'exercice de cette compétence n'a pas toujours été personnelle. Cette compétence a été d'abord dévolue à la Cour toute entière par la loi organique sur la Cour constitutionnelle avant que l'esprit et la lettre de l'article 119 de la Constitution ne soient rétablis par la mandature de madame Pognon. Ainsi, l'exclusivité a d'abord été détournée (**A**) avant que cette mandature ne la rétablisse par la suite (**B**).

A- L'exclusivité détournée

La mandature de madame Pognon a indiqué que la compétence consultative du président de la Cour constitutionnelle s'exerce spécifiquement dans deux domaines. En effet, l'article 119 (nouveau) précité de la Constitution renvoie à deux autres articles de la Constitution, 58 et 68. Chacune de ces deux dispositions détermine un champ d'exercice de la compétence consultative du président. Il

8 CORNU (G.), *Vocabulaire* juridique, PUF, Paris, 2007, pp. 225-226.

s'agit, d'une part, de l'initiative du référendum[9], et d'autre part, du domaine d'exercice des pouvoirs exceptionnels du président de la République[10]. Ainsi, dans ces deux domaines c'est le président de la Cour constitutionnelle et non la Cour qui est consulté.

Mais, il ressort de l'examen de la jurisprudence consultative de la Cour de la mandature de madame Pognon que l'exercice de cette compétence s'est d'abord faite de manière collégiale. Néanmoins, l'analyse poussée plus loin montre, que c'est par soucis de respect de la législation alors en vigueur que la pratique a été ainsi.

En effet, alors que la Constitution du 11 décembre 1990 instaure une compétence personnelle du Président de la Cour dans ces matières, la loi n°91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle[11] en disposait autrement. Il importe en l'espèce de rappeler les dispositions contraires de cette loi. L'article 75 disposait que *« Lorsqu'elle est consultée par le Président de la République dans les cas prévus à l'article 68 (alinéa 1er) de la Constitution, la Cour constitutionnelle se réunit immédiatement »*. L'article 76 précisait qu'*« Elle émet un avis sur la réunion des conditions exigées par l'article 68 de la Constitution. Cet avis est motivé et publié au Journal officiel de la République du Bénin »*. Enfin, l'article 77 énonçait que *« Le Président de la République avise la Cour constitutionnelle des mesures qu'il se propose de prendre. La Cour constitutionnelle lui donne sans délai son avis »*.

9 Article 58, *« Le Président de la République, après consultation du Président de l'Assemblée nationale et du Président de la Cour constitutionnelle, peut prendre l'initiative du référendum sur toute question relative à la promotion et au renforcement des Droits de l'Homme, à l'intégration sous-régionale ou régionale et à l'organisation des pouvoirs publics. »*.

10 Article 68 alinéa 1 : *« Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux sont menacés de manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels est menacé ou interrompu, le Président de la République, après consultation du Président de l'Assemblée nationale et du Président de la Cour constitutionnelle, prend en Conseil des ministres les mesures exceptionnelles exigées par les circonstances sans que les droits des citoyens garantis par la Constitution soient suspendus. »*.

11 Il s'agit de la première version de la loi organique non modifiée.

Sur le fondement de ces dispositions, c'est la Cour constitutionnelle qui a souvent siégé en formation collégiale pour donner son avis. C'est ce qui résulte par exemple, des Avis CC-001/94 du 14 septembre 1994 et Avis CC-002/94[12] du 14 septembre 1994 bien que relatifs à l'application de l'article 68 alinéa 1er de la Constitution.

Cette pratique était conforme à la loi organique mais non conforme à la Constitution. Mais en cas de contradiction entre une loi et la Constitution, en vertu du principe de la hiérarchie des normes[13] c'est la Constitution qui doit l'emporter, la loi organique étant une *«loi votée par le Parlement pour préciser ou pour compléter les dispositions de la Constitution[14]»*. Une telle contradiction entre la Constitution du 11 décembre 1990 et la loi n°91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle a été possible du fait que cette loi n'avait pas été soumise au contrôle de conformité à la Constitution. En effet, elle a été délibérée et adoptée le 4 mars 1991 par le Haut Conseil de la République. Cet organe transitoire issu de la Conférence nationale[15] ou *« assises politiques[16] »* tenue à Cotonou du 19 au 28 février 1990, servait à la fois d'organe législatif

12 Par lettre n°213-C/PR/CAB du 13 septembre 1994 enregistrée au secrétariat de la Cour constitutionnelle à la même date, le Président de la République demandait à la Cour constitutionnelle de lui communiquer sans délai son avis motivé sur la mise en œuvre des dispositions de l'article 68 de la Constitution du 11 décembre 1991.

13 KELSEN (H.), *« La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)»*, *R.D.P*., 1928, pp. 197-257 ; MILLARD (E.), « La hiérarchie des normes », *Revus*, 21, 2013, pp. 163–199.
KOHLHAUER (E.), « *L'interprétation ou la fin du débat sur le gardien de la Constitution », Jurisdoctoria*, N° 12, 2015, pp. 125-153.

14 GUILLIEN (R.), VINCENT (J.), *Lexique des termes juridiques*, 17e éd, Paris, Dalloz, p.442.

15 KAMTO (M.), « Les conférences nationales ou la création révolutionnaire des constitutions », in DARBON (D.), DUBOIS DE GAUDUSSON (J.) (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 177-196, préc. p.177 ; BUIJTENHUIJS (R.), *La conférence nationale souveraine du Tchad*, Paris, Karthala, 1993, p. 153-174, BESSE (M.), « La Conférence nationale souveraine, un pouvoir constituant original » p. 1, disponible au http://amitie-entre-les-peuples.org/La-Conference-nationale-souveraine-un-pouvoir-constituant-original-M-Besse, consulté le 06 août 2020 à 15h 28 ; LALOUPO (F.), « La conférence nationale au Bénin : un concept nouveau de changement de régime politique », *Année Africaine,* 1992-1993, pp.89-114.

16 GUEYE (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », in *Pouvoirs* 2009/2, N° 129, pp. 5-26.

et de juridiction constitutionnelle dans cette jeune et *« nouvelle démocratie »*[17].

Dès lors, on comprend qu'en l'absence d'un contrôle de conformité avec la Constitution, qu'une telle contradiction ait pu subsister dans la loi. Mais ce qui paraît incompréhensible est que pour une *« saine application »*[18], la Cour constitutionnelle même créée et installée plus tard en 1993, dans son magistère constitutionnel n'ait pas rétabli la Constitution dans sa suprématie tout au moins en pratique, dans l'application de la loi. Pourtant, sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censé porter atteinte aux droits fondamentaux et libertés publiques, elle se prononce d'office[19]. C'est le silence de la Cour constitutionnelle qui a favorisé un tel dévoiement de l'exclusivité de la compétence vers son exercice collégial. Mais, la mandature de madame Pognon, à l'occasion d'une saisine du Président de la République va rétablir la suprématie de la Constitution et par la même occasion l'exclusivité de cette compétence.

B- L'exclusivité rétablie

Le mérite du rétablissement de la suprématie de la Constitution sur la loi organique revient à la mandature de madame Pognon. Elle a corrigé un crime de lèse-majesté commis contre la Constitution par le Haut Conseil de la République. Par ce recentrage juridique, l'exclusivité de la compétence consultative du Président de la Cour constitutionnelle, telle que voulue par la Constitution, a été rétablie.

En effet, sur saisine du Président de la république à l'effet d'un contrôle de contrôle de constitutionnalité de la loi organique, la mandature de Madame Pognon, siégeant les 23 et 24 janvier 1996, a rendu la décision DCC 96-010 du 24 janvier 1996. Elle a jugé que *« les articles 68 et 119 de la Constitution donnent compétence*

17 Voir l'introduction notre thèse, *L'Onu et la consolidation des nouvelles démocraties africaines*, soutenue le 25 juin 2020 à l'Université d'Abomey-Calavi.

18 Nous tirons l'expression de l'avis Avis CC-00-01 du 07 janvier 2000, de la Cour constitutionnelle.

19 Voir article 121 alinéa de la Constitution, article 33 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

au président de la Cour constitutionnelle pour donner son avis dans les cas prévus par l'articles 68 de le Constitution » puis, a constaté que *« les articles 75, 76 et 77 de la loi organique du 04 mars 1997 donnent également à la Cour constitutionnelle, en tant qu'institution, les attributions expressément dévolues par l'article 68 de la Constitution au seul président de la Cour constitutionnelle »* et enfin, en vertu du principe de la hiérarchie des normes elle a déclaré contraires à la Constitution les articles 75, 76 et 77 de la loi organique du 04 mars 1994.

Partant, il est dorénavant établi, conformément à la Constitution, que dans les domaines des articles 58 et 68 de la Constitution, la consultation est personnelle et non institutionnelle. En outre, cette compétence est propre au président de la Cour constitutionnelle. Quelques jours après cette décision, la présidente Pognon a eu une occasion de l'exécuter et n'a pas manqué de l'entériner en pratique. En effet, saisie par lettre n°010-C/PR/CAB du 19 janvier 1996 par laquelle le président de la République l'informait de son intention de *« mettre en œuvre les dispositions de l'article 68 de la Constitution du 11 décembre 1990 pour faire face à la crise née de l'absence de budget et de l'ajournement par l'Assemblée nationale du débat sur le troisième Programme d'Ajustement Structurel dont les ressources constituent une partie essentielle du budget d'équipements de l'Etat »*[20], madame la présidente Pognon a directement répondu par l'Avis n°005-C/CC/PT/SP du 30 janvier 1996.

De l'examen de cet avis, il apparaît, comparé aux Avis CC-001/94 et Avis CC-002/94 tous deux du 14 septembre 1994, une différence de forme. En effet, les deux premiers avis ont épousé la forme des décisions juridictionnelles. Ils contiennent des visas des textes applicables[21], les motifs introduits par des *« considérants »* et un dispositif. En outre, il y est indiqué clairement qu'ils doivent être publiés au Journal officiel. Or, il n'est pas indiqué ni dans la Constitution, ni dans la loi organique sur la Cour constitutionnelle que les avis du président de la Cour constitutionnelle soient publiés

20 Voir Avis n°005-C/CC/PT/SP du 30 janvier 1996 de la Cour constitutionnelle.

21 Voir article 22 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle.

au Journal officiel. Seules les décisions et les avis de la Cour constitutionnelle sont soumis à cette exigence de publication au journal officiel ou dans un journal d'annonces légales[22]. Par contre, l'Avis n°005-C/CC/PT/SP du 30 janvier 1996 est présenté en la forme d'une lettre administrative adressée de cabinet à cabinet, sans visas, ni motif ni mention de publication. Il est signé par la présidente seule. Par ailleurs, dans son numéro, l'Avis n°005-C/CC/PT/SP, il apparaît que la lettre a été traitée par la secrétaire particulière de madame la présidente sur instruction de celle-ci. Ce numéro indique clairement la nature administrative et non juridictionnelle de cet avis. Ainsi, la mandature de Madame Pognon a non seulement, rétablie la suprématie de la Constitution, l'exclusivité de l'exercice de la compétence consultative du président, mais aussi, elle a déterminé la nature et la forme de l'avis du président qui au demeurant, apparaît comme un avis non conforme.

II- UN AVIS NON CONFORME

L'opinion personnelle du président de la Cour constitutionnelle est donnée au président de la République. Cette opinion est sans contrainte (**A**) certes, mais, elle produit des conséquences lorsqu'elle n'est pas suivie (**B**).

A- L'absence de contrainte

L'avis, qu'il soit consultatif tels les avis de la Cour constitutionnelle[23] ou d'une autre nature telle indiqué par la mandature de madame Pognon, est le résultat de l'exercice de la fonction consultative. L'avis est une opinion donnée à la demande d'autrui. C'est une *« opinion donnée à titre consultatif en réponse à une question »*[24]. Il est défini par le Professeur Jean SALOMON comme une

22 Voir article 23 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle.

23 Aux termes de l'article 23 dernier alinéa du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, « Les avis de la Cour ont en principe une valeur consultative ».

24 CORNU (G.) (dir.) *Vocabulaire juridique,* Paris, Quadrige, 8ème éd. 2007, p. 100.

« opinion émise par une juridiction (…) à la demande d'un organe qualifié à cet effet pour éclairer cet organe sur une question juridique »[25].

La consultation du président de la Cour constitutionnelle par le président de la République est expressément imposée par la Constitution. Dès lors, elle revêt un caractère obligatoire. Le président de la République est donc tenu, dans les matières concernées, de solliciter par requête le président de la Cour constitutionnelle. Il ne s'agit donc pas d'une faculté pour le président de la République qui décide s'il y a lieu ou non d'y procéder. La Constitution exige qu'il y procède. Par contre, la Constitution ne dit pas que cet avis lie le président de la République. En l'état des textes, il s'agit donc d'un avis non conforme.

La particularité de cet avis non conforme, est qu'il n'est pas contraignant pour son destinataire en ce qu'il ne le lie pas même si la consultation est obligatoire. De manière générale comme l'écrit Martin BLÉOU, *« le propre et le mérite de la consultation, c'est d'éclairer sans imposer »*[26]. La consultation permet *« de faire la lumière sur une difficulté d'ordre juridique »*[27]. Mais alors, la consultation du président de la Cour serait-elle une *« simple mesure consultative* [28] *»*? Abdoulaye SOMA pense que *« dans l'exercice de sa fonction consultative, le juge constitutionnel est un conseiller technique à la fois du pouvoir législatif et surtout du pouvoir exécutif*[29] *»*. Dans ce sens, l'avis est *« l'expression d'une opinion […] destinée à éclairer une autorité sur le principe ou les modalités de l'exercice de sa compétence »*[30].

25 SALOMON J. (éd.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, 2001, p. 116.

26 BLÉOU (M.), « Le juge constitutionnel et les révisions constitutionnelles », in AHADZI-NONOU (K.), KOKOROKO (D.), KPODAR (A.), AÏVO (F.J.), (dir), *Démocratie en questions*, Mélanges en l'honneur du Professeur HOLO Theodore, Presses de l'Université de Toulouse Capitole 2017, p. 232.

27 Avis n°03-HCC/AV du 11 avril 2014 relatif à la nature et à la portée de toute procédure consultative engagée auprès de la Haute Cour constitutionnelle, disponible sur http://www.hcc.gov.mg/avis/avis-n03-hccav-du-11avril-2014-relatif-a-la-nature-et-a-la-portee-de-toute-procedure-consultative-engagee-aupres-de-la-haute-courconstitutionnelle/ consulté le 06 mai 2020.

28 BA (B.), *« Le préambule de la Constitution et le juge constitutionnel en Afrique »*, p. 5 disponible sur http://afrilex.ubordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Boubacar_BA_Preambule_et_juge_constitutionnel_en_Afrique. pdf consulté le 12 juin 2020 à 8h.

29 SOMA (A.), *« Le statut du juge constitutionnel africain »*, La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLÉLÉ, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 501.

30 AUBY (J.-M.), *« Le régime juridique des avis dans la procédure administrative »,* AJDA 1981, p. 53.

Dans l'Avis n°005-C/CC/PT/SP, la présidente Pognon s'est inscrite dans cette logique. Elle y a écrit, *« à mon avis, les conditions prescrites par ledit article*[31] *ne sont pas réunies pour son application »*. En ce qui concerne les conditions par rapport à cet article 68, la mandature indique dans son Avis CC-001/94 précité, que les conditions de son application sont cumulatives. Ainsi il ne suffit pas du fait que l'exécution des engagements internationaux soit menacée de manière grave et immédiate. Il faut en outre, que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels soit menacé ou interrompu[32]. Madame Pognon dans son Avis n°005-C/CC/PT/SP ne s'est pas contentée de donner son opinion, elle est allée plus loin. En effet, elle a indiqué au président de la République que la difficulté, dans le cas de la crise due à l'absence de budget et à l'ajournement de l'Assemblée nationale, peut être résolue par d'autres dispositions prévues par le Constitution. Dès lors, cet avis devient un avis consultatif à part entière en ce sens qu'il indique une solution. Mais sa spécificité par rapport à la décision, réside dans son caractère préalable qui lui-même implique l'absence de force contraignante[33].

Malgré l'absence de contrainte qui les caractérise, les avis consultatifs du président de la Cour constitutionnelle selon qu'ils sont suivis ou non, produisent des conséquences dont la portée peut être grave pour le président de la République.

B- Les conséquences des avis

Les avis consultatifs en l'espèce sont certes non obligatoires. Mais au fond, ils revêtent une autorité qui est fonction de leur finalité. En effet, les avis *« ont des finalités variées : éclairer le Gouvernement sur la portée de dispositions anciennes ou nouvelles (…), provoquer une interprétation (…) palliant une éventuelle censure juridictionnelle (…), répondre à une question qui suscite des débats*

31 Il s'agit de l'article 68 de la Constitution.

32 Voir les considérants 4 et 5 de l'Avis CC-001/94 précité.

33 ARSAC (R.), « La fonction consultative du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2006, pp.781-819.

dans l'opinion publique »[34]. Dans l'espèce de l'avis du président de la Cour, la finalité pour le président de la République est de pallier une éventuelle censure juridictionnelle.

En effet, au fond, le constituant en soumettant l'exercice des pouvoirs exceptionnels du président de la République et l'initiative du référendum à une obligation préalable de consultation cherche à éviter des abus de la part du premier magistrat. Lorsqu'on observe bien les matières, il est aisé de se rendre compte qu'elles sont sensibles. D'une part, par le référendum la Constitution peut être révisée pour satisfaire certains intérêts propres du Chef de l'Etat ou qui ne sont pas forcément populaires. C'est l'exemple actuel en Guinée où malgré les vives contestations un référendum a été organisé le 22 mars 2020 afin que la population se prononce sur l'adoption d'une nouvelle Constitution proposée par le président Alpha Condé. C'est aussi l'exemple du Burkina Faso[35]. D'autre part, l'exercice par le président de la République des pouvoirs que lui confère l'article 68 de la Constitution peut permettre exceptionnellement et exclusivement d'exercer une forme de dictature[36]. Dans une démocratie, il est indispensable d'encadrer l'exercice de tels pouvoirs

34 HEOPFFNER(H.), « Les avis du Conseil d'État. Essai de synthèse », *RFDA*, 2009, p. 895.

35 Des référendums constitutionnels ont été organisés 1991,1997, en 2000, en 2005, une tentative a été enregistrée en 2014. Voir HAGBERG (S.), KIBORA (L.), OUATTARA (F.), KONKOBO (A.), « Au cœur de la révolution burkinabè », Anthropologie et développement, 42, 2015, pp. 199-224 ; SOMA (A.), « Réflexions sur le changement insurrectionnel au Burkina Faso », Revue CAMES/ SJP, n° 001/2015 (1er semestre), pp. 1-14.

36 TUNC (A.), « Les pouvoirs du président des États-Unis et l'arrêt de la Cour suprême relatif à la saisie des aciéries », *RIDC*, 1952, pp. 735-751, spéc. p. 740.

qui certes, ne peuvent être mis en œuvre que dans des circonstances exceptionnelles[37] renvoyant à une sorte d'Etat d'urgence[38].

L'encadrement de ces compétences du président de la République par l'obligation pour lui de requérir au préalable l'avis du président de la Cour est une sorte de contrôle de l'exercice de ces pouvoirs. C'est également, une sorte de prévention contre les atteintes des droits fondamentaux et des libertés publiques. C'est enfin, une mesure pour pallier une éventuelle censure juridictionnelle.

En effet, l'avis préalable du Président de la Cour porte sur l'appréciation de la réunion des circonstances cumulatives pour l'application des articles 58 et 68 de la Constitution. Selon donc les circonstances, l'avis peut être négatif ou positif. D'une part, un avis positif ne lie pas le Président de la République. Malgré l'avis favorable, il peut, de manière discrétionnaire, décider de ne plus prendre les mesures. Ainsi l'avis positif du président de la Cour n'est pas conforme. D'autre part, l'avis du Président de la Cour peut être négatif. Dans ce cas, si le Président de la République passe outre, il peut s'attendre à une censure de la part de la Cour constitutionnelle. *« Chaque fois qu'un désaccord survient entre le titulaire nominal de la compétence et l'organe consultatif sur une question appelant une réponse positive ou négative sans compromis ni solution intermédiaire possible, l'avis conforme est de nature à faire grief par lui-même »*[39], l'avis contraire, ou négatif du président, puisqu'il fait obstacle à l'exercice des pouvoirs propres du Président de la République, s'analyse comme un acte décisoire. L'avis

37 KNAUB (G.), *« Le Conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'Etat »*, *RDP*, 1983, p. 1151.

38 CAILLE (P.), *« L'état d'urgence. La loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturation »*, *RDP*, 2007, pp. 323-353 ; TROPER (M.), « Chapitre III. L'état d'exception n'a rien d'exceptionnel », dans : *Le droit et la nécessité. S*ous la direction de TROPER Michel. Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, *« Léviathan »*, 2011, p. 99-109. URL : https://www.cairn.info/le-droit-et-la-necessite--9782130569442-page-99.htm, consulté le 16 juin 2020 à 17.

39 TURION (X.), *« Le principe de l'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les avis »*, in DUPUIS G. (dir.), *Sur la forme et la procédure de l'acte administratif*, Economica, Paris, 1979, p. 97.

négatif joue donc comme un avis conforme négatif[40]. Il fait grief[41]. En conséquence, il suscite un *« respect spontané »* d'autant plus significatif et effectif qu'il n'est aucunement appuyé par quelque obligation ou sanction que ce soit en ce sens qu'ils constituent une sorte de caution morale des principaux personnages de l'Etat dont ils augmentent indéniablement l'autorité[42].

Dans son Avis n°005-C/CC/PT/SP précité, la présidente Pognon a donné au président de la République un avis négatif. Cet avis ne lie que madame la Présidente et non la Cour constitutionnelle. Il n'a donc pas une force juridictionnelle et ne s'impose pas aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles comme les décisions et avis de la Cour[43]. En rétablissant l'exclusivité de la compétence consultative du président, la mandature de madame Pognon libère la Cour constitutionnelle, lui permettant ainsi de ne plus être liée par l'avis personnel de son Président. La mandature a en quelque sorte renforcé l'indépendance dans l'exercice juridictionnel des autres conseiller vis-à-vis de leur Président.

Ainsi, que l'avis présidentiel soit positif ou conforme négatif, la Cour est libre, à l'occasion d'une saisine sur les mesures prises par le Président de la République suite à cet avis, de statuer dans tels sens qu'il lui plaira sans risque de se dédire. C'est ainsi, un autre mérite de la mandature de Madame Pognon qu'il sied de rappeler. Il conforte la Cour dans son rôle de gardienne[44] de la Constitution et de contrôle de l'exercice des pouvoirs propres et discrétionnaires[45] du

40 COSSALTER (A. Ph.), « Les avis « non conformes » du CSM sont des actes administratifs faisant grief », Chronique de droit administratif français et comparé, Révue générale de droit, disponible sur https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2013/11/01/les-avis-conformes-du-csm-sont-des-actes-administratifs-faisant-grief/, consulté le 06 août 2020 à 18h 30.

41 CE, 11 oct. 2004, n° 263349.

42 ARSAC (R.), op. cit.

43 Voir article 124 de la Constitution.

44 KOHLHAUER (Elsa), « L'interprétation ou la fin du débat sur le gardien de la Constitution », Jurisdoctoria N° 12, 2015, pp. 125-153.

45 PLATON S., « Vider l'article 16 de son venin : les pleins pouvoirs sont-ils solubles dans l'état de droit contemporain ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/5 (HS n°2), p. 97-116. DOI : 10.3917/rfdc.hs02.0097. URL : https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2008-5-page-97.htm consulté le 15 juin 2020 à 10h.

Président de la République. Enfin, il rétabli le Président de la Cour dans son de consultant exceptionnel.

La mandature de madame Pognon, aura eu le mérite de rétablir la suprématie de la Constitution sur la loi organique en matière de compétence consultative du président de la Cour constitutionnelle. Partant, elle a rétabli l'institution et le président de la Cour dans leurs rôles respectifs. La première dans son rôle de juridiction de contrôle constitutionnel et d'interprète de la constitution[46] et le second dans son rôle de consultant spécial et exceptionnel. Puisque, *« A César ce qui est à César »* alors, à la mandature madame Pognon, ses mérites de pionnière de la justice constitutionnelle à l'ère du renouveau démocratique au Bénin.

46 TROPER M.., « L'interprétation constitutionnelle », in MÉLIN-SOUCRAMANIEN F., (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz 2005 ; OTTO P., « Théories de l'interprétation constitutionnelle », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 17-2001, 2002. *Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction - Interprétation de la Constitution par le juge constitutionnel*. pp. 351-369.

« Ethnographie du contentieux de l'élection présidentielle de 2016 au Bénin : cas de la période pré-électorale »

Sèdagban Hygin Faust KAKAI
Agrégé de Science politique
Centre d'Etudes Sociologiques et
de Science Politique (CESPo)
Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

INTRODUCTION

Quelle que soit l'analyse que l'on peut faire à propos de l'idée de la représentation politique en rapport avec la démocratie, le contentieux apparaît comme la technique qui assure, autant que possible, l'équité et la régularité de la représentation dans la démocratie électorale. Or, il n'y a pas d'élection sans contentieux ; à moins que l'on ne choisisse d'organiser ce qu'on appelle, dans le jargon des africanistes, les *« élections sans risques »*. En effet, l'élection pluraliste est aujourd'hui indispensable pour mesurer la légitimité des gouvernants ; et le contentieux est incontournable pour assurer la crédibilité de la consultation électorale[1]. Le contentieux est largement discuté par les publicistes. D'autres spécialistes des sciences sociales pourraient s'intéresser au contentieux tout en privilégiant une autre démarche scientifique. Dans cette perspective, on tentera de faire une ethnographie du contentieux électoral.

Ethnographier un objet, c'est décrire l'organisation et les mécanismes sociaux qui permettent de comprendre l'évolution d'un groupe ou d'une société. Le chercheur en sciences sociales utilise une démarche d'enquête et de collecte de données pour décrire et analyser des faits, à la fois dans une perspective diachronique et synchronique. On peut donc ethnographier une coutume, un rituel voire des

1 MELEDJE Djedjro Francisco., Le contentieux électoral en Afrique, *Pouvoirs*, vol. 129, no. 2, 2009, pp. 139-155.

institutions sociales et politiques. Ici, il n'est pas question de décrire le fonctionnement de la Cour constitutionnelle pour prétendre cerner le mode d'emploi de l'institution mais plutôt d'ethnographier l'une de ses activités essentielles qui semblent fonder son existence. Il s'agit de l'élection.

En effet, *« 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 »*[2]. Le fait constitutionnel est alors un fait social puisque l'institution appréhende les rapports de pouvoir qui sont aussi des rapports sociaux. Objet de convoitise, de critiques et de controverses, la Cour constitutionnelle du Bénin est l'une des institutions créées suite à la Conférence nationale de février 1990 pour vivifier et consolider l'Etat de droit et la démocratie. Son ressort social est sous-tendu par sa légitimité de réflexivité[3]. *« Tout citoyen peut saisir la cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours »*[4]. Cette légitimité a été renforcée récemment par l'organisation d'auditions publiques initiées par la Cour dirigée par Joseph Djogbenou. Toutefois, le travail constitutionnel repose sur un mythe républicain. *« Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours »*[5]. Ce qui n'exclut pas qu'une décision de la juridiction constitutionnelle ne doit pas être explicite. *« Toute décision de justice vise d'abord à énoncer les motivations justifiant la solution retenue. Elle vise*

2 Le titre V de la Constitution du Bénin de 1990 en son article 114. Au moment où les décisions étaient rendues, c'est cette Constitution de 1990 qui était en vigueur.

3 ROSANVALLON Pierre, *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Editions du Seuil, 2008.

4 Article 122 de la constitution stipule.

5 Article 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution.

également à ce que cette décision soit comprise, non pas seulement des requérants mais aussi de l'ensemble de ses lecteurs »[6]. Dans cette perspective, une ethnographie du contentieux constitutionnel permettra de cerner de manière holistique l'esprit de la Constitution qui fonde et guide le travail du juge généralement qualifié de sage au Bénin. Une relation sociale s'établit entre le requérant qui motive et s'attend à ce que sa requête soit valide, le juge constitutionnel qui justifie son approche et décide et enfin, le public qui saisit la décision dans un espace communicationnel interprétant ladite décision, la légitime ou la conteste.

Cette relation de va-et-vient devient plus sensible et critique en période électorale[7]. Le requérant devient plus exigeant ; le juge moins audacieux et plus ''équilibriste'' et l'opinion publique l'exacerbe de controverses. Dès lors, étant donné que nul n'est neutre politiquement, la confrontation des deux identités principales (le juge et le requérant) dans le pragmatisme du contentieux électoral nous fait croire que le juge oscille entre deux postures : la posture de juge normatif et celle de juge politique. En revanche, le requérant vit une passion politique qui l'amène à croire une réalité politique et très souvent son contraire. Autrement dit, il fait une requête en tenant compte de ses intérêts stratégiques. Pour ce faire, deux champs sont appréhendés : le requérant dans sa passion politique (**I**) et le juge dans une double posture (**II**).

I- LE REQUERANT DANS SA PASSION POLITIQUE

Le requérant est un acteur clé dans le système de fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Bénin. Quand bien même cette juridiction est capable de s'autosaisir, il semble qu'elle est plus saisie par le requérant que par elle-même. Autrement dit, l'activité

6 MARC Guillaume, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *A.I.J.C.,* 2012.

7 Dans le cadre de ce travail d'analyse, on s'intéresse à une ethnographie du contentieux du temps pré-électoral qui est le temps initial des tensions politiques. Lors de l'élection présidentielle de 2016, on examinera la nature des requêtes et les réponses apportées par la haute juridiction constitutionnelle pour tenter d'en saisir une logique institutionnelle. D'un point de vue méthodologique, une analyse comparative de 20 DCC (décision de la Cour constitutionnelle) est faite pour ethnographier le fait électoral.

constitutionnelle est largement tributaire du statut du requérant. De fait, il est question de décrire son profil (**A**) et d'objectiver le contenu du recours (**B**).

A- Le profil

Qu'il s'agisse d'une procédure sur requête ou sur tout autre type de saisine, le mot «requérant» qui est synonyme de «demandeur», désigne la personne qui a pris l'initiative d'engager une procédure judiciaire[8]. En procédure civile, le terme désigne l'auteur d'une requête opérant saisine la juridiction sans que l'adversaire en ait été préalablement informé, à l'opposé de l'assignation. En droit européen, il s'agit du justiciable portant sa cause devant la Cour de justice de l'Union européenne ou devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme[9]. Ce que ces définitions ne révèlent pas c'est que le requérant est un stratège.

En effet, le requérant n'assure pas une défense objective[10] du principe de constitutionnalité, il cherche à imposer « son » interprétation de la Constitution, c'est-à-dire celle qui satisfera au mieux ses intérêts individuels ou son orientation politique. Le requérant apparaît ainsi comme un véritable *« demandeur »*[11]. L'analyse textuelle des décisions révèle que le requérant est soit un acteur institutionnel, soit un acteur politique (y compris le candidat lui-même), un acteur professionnel ou encore un citoyen aguerri au fait politique. Ne pouvant pas prendre certaines décisions sensibles et ce, malgré son autonomie exercée dans les limites constitutionnelles, la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) à travers son président a

8 BRAUDO Serge, *Dictionnaire du droit privé*, https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/requerant.php, consulté le 30 mai 2020.

9 GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Éditions Dalloz, 2017, p. 1788.

10 Pourtant, il s'agit bien souvent d'un contentieux objectif.

11 SANTOLINI Thierry, Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 25 (Prix de thèse 2007) - juillet 2008, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-parties-dans-le-proces-constitutionnel-en-droit-compare, consulté le 19 mai 2020.

transmis à la Cour des requêtes de retrait de candidature[12] ou formule la *« demande de report de la date du scrutin présidentiel »*[13]. La première interrogation est de savoir si la candidature à une élection présidentielle ne doit pas être mûrie. Une CENA qui se voit obligée de saisir la cour après avoir étudiée minutieusement les dossiers de candidatures perd un précieux temps électoral. Ne s'agit-il pas aussi d'une surcharge administrative aussi bien pour la CENA que pour la CC ? Si cette question est pertinente, il faut noter que 4 candidats ont directement saisi, ou par voie d'huissier la Cour constitutionnelle pour souhaiter une annulation de leur candidature. On peut évoquer l'idée de *« candidats négociants »*[14]. En outre, l'un des principes sacro-saint du modèle constitutionnel béninois est mis à l'épreuve par la requête portant recours contre la décision EP 16-005 du 30 janvier 2016 par laquelle la Cour a déclaré la candidature de Ladislas Prosper Otchodjou AGBESSI irrecevable.

D'autres acteurs politiques font de la saisine de la cour, une activité politique de par le caractère constant et répétitif des requêtes. On l'a saisi pour demander une invalidation de candidatures[15] ou pour contester le soutien dont bénéficieraient certains candidats[16].

Saisi par des hommes de droit notamment des magistrats et des avocats et d'acteurs de lutte contre la corruption[17], ces praticiens du droit (une quarantaine) répandus sur tout le territoire national ont formulé un sursis à exécution des décisions n°024/CENA/PT/VP/CB/SEP/SP et n°025/CENA/PT/VP/CB/ SEP/SP du 22 février 2016 de la Commission électorale nationale autonome (CENA) portant

12 Décision EP 16-005 du 30 janvier 2016 ; Décision EP 16-019 du 11 février 2016.

13 DECISION EP 16-019 DU 11 FEVRIER 2016.

14 l s'agit des acteurs politiques qui cherchent à monnayer leur candidature en gain politique puisque la légitimation électorale de ces derniers est circonscrite à un enjeu territorial (leur région ou milieu de sédentarisation). Cf. KAKAI Sèdagban Hygin Faust, Réinvention du politique : une sociologie critique des pratiques électorales au Bénin in BATCHOM Paul Elvic, *L'Etat ailleurs : Entre logiques de case et dynamiques du village global*, Hommage à Luc Sindjoun, Paris, L'Harmattan, 2018, p.69.

15 DECISION EP 16 – 012 DU 04 FEVRIER 2016 ; DECISION EP 16-002 DU 21 JANVIER 2016 ; DECISION EP 16-003 DU 21 JANVIER 2016 ; DECISION EP 16-009 DU 04 FEVRIER 2016.

16 DECISION EP 16 – 010 DU 04 FEVRIER 2016.

17 DECISION EP 16-021 DU 1er MARS 2016.

nomination et attributions des coordonnateurs d'arrondissement pour l'élection présidentielle de 2016 en République du Bénin. On peut y noter une forme de légitimation de par le nombre impressionnant d'acteurs sollicitant le sursis à exécution desdites décisions.

D'autres requêtes non moins négligeables ont été formulées par des médecins du travail[18] et par des citoyens moins inscrits dans l'espace public ou plus précisément dans l'espace communicationnel. Il s'agit essentiellement de recours en invalidation de candidatures, preuve s'il en fallait, qu'il y a toujours un reproche à faire à un candidat. Les candidats les plus visés sont Lionel Zinsou, Sébastien Germain Ajavon et Patrice Talon. En un mot, le juge électoral de la Cour constitutionnelle est saisi par *« les acteurs politiques et les particuliers »*[19]. Il faut donc expliciter le contenu des recours pour mieux saisir les préoccupations de ces requérants.

B- Le contenu des recours

La saisine du juge constitutionnel n'est pas une action neutre. Elle ne consiste pas uniquement à déclencher un processus juridictionnel, elle permet également d'y prendre une part active[20]. Cela prouve que toute requête est un acte intentionnel et elle répond à des logiques représentationnelles et stratégiques. L'objet de la requête ne peut donc qu'être divers et varié. Il est aussi multiple et contradictoire.

Certaines requêtes de nature institutionnelle visent une meilleure organisation du scrutin (difficultés de production et d'approvisionnement des cartes d'électeur par le centre de production) de par la modification de la date du scrutin acceptée

18 DECISION EP 16-016 DU 11 FEVRIER 2016.

19 BADET Gilles, *Les attributions originales de la Cour Constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2013, p. 167. On a préféré l'expression ''acteur politique'' à celle d'autorité politique utilisées par l'auteur.

20 SANTOLINI Thierry, Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 25 (Prix de thèse 2007) - juillet 2008, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-parties-dans-le-proces-constitutionnel-en-droit-compare, consulté le 19 mai 2020.

par les candidats en lice et les acteurs du système électoral[21]. D'autres concernant la non implication des magistrats, des greffiers et des avocats qu'il fallait désigner comme des coordonnateurs d'arrondissement ou encore les critères à remplir pour l'être. Il semble que la CENA a contourné les dispositions du code électoral qui étaient en vigueur[22]. Sous un autre angle, ce sont des médecins du travail qui révèlent à la Cour la pertinence de leur intégration dans le collège des professionnels de santé susceptible d'examiner les candidats à une telle élection. Etant donné que « *seul un médecin du travail diplômé et agréé peut effectuer* »[23] les visites médicales d'embauchage, les visites périodiques, les visites de reprise du travail et les consultations spontanées, « *l'aptitude médicale devrait être donnée à la haute juridiction par un médecin du travail* »[24]. C'est la position idéologique défendue par des médecins, position qui nous semble logique surtout que la fonction présidentielle doit être perçue comme un office étatique nécessitant des efforts physiques, intellectuels et une disposition morale.

Le requérant s'intéresse aussi bien à la personne morale du candidat qu'à ses actes. Il remonte dans son passé lointain pour rechercher des facteurs explicatifs d'une déchéance ou d'un déclin de candidature. Dans l'imaginaire de certains requérants, la plupart des candidats n'ont pas une bonne moralité.

Un tortionnaire est une personne de bonne moralité et de grande probité? Et si confier la fonction de président de la République et de chef de l'Etat à un tortionnaire au caractère violent, prompt à se rendre justice et n'hésitant pas à recourir aux sévices, aux traitements cruels, inhumains et dégradants comme c'est le cas de notre compatriote Monsieur Sébastien Germain AJAVON, candidat à l'élection présidentielle du 28 février 2016, est sans risque grave pour la République et pour les citoyens ?[25]

21 DECISION EP 16-019 DU 11 FEVRIER 2016.
22 DECISION EP 16-021 DU 1er MARS 2016.
23 DECISION EP 16-016 DU 11 FEVRIER 2016.
24 DECISION EP 16-016 DU 11 FEVRIER 2016.
25 DECISION EP 16-002 DU 21 JANVIER 2016.

D'autres requérants s'intéressent aux rapports entre l'individu et l'Etat pour noter un conflit d'intérêt et souhaiter une contestation de candidature. En fait, en 2016, Boni Yayi, chef de l'Etat était en conflit interpersonnel avec Patrice Talon, candidat à la succession de son ancien ami devenu son adversaire politique. Mais est-ce une raison pour empêcher la candidature de Patrice Talon ? Autrement dit, la rationalité de l'acte du requérant peut demeurer incomprise ou on peut supposer qu'il s'agit d'un acteur politique cherchant à atteindre un objectif précis.

« Le fait de représenter quelqu'un avec qui on est en conflit d'intérêt peut permettre à la personne qui représente d'abuser de la personne représentée ? Si dans ces conditions, le fait de vouloir représenter une personne avec qui on se sait en conflit d'intérêt est une preuve de mauvaise moralité et de manque de probité ? Si l'intérêt et le bien commun sont représentés par l'Etat ? Si en qualité de chef de l'Etat, le président de la République représente l'Etat et donc l'intérêt et le bien commun ? Et si de ce fait, il est dangereux pour l'Etat, pour l'intérêt commun et pour le bien commun que le chef de l'Etat soit un citoyen dont les intérêts personnels sont en conflit ouvert avec l'Etat comme c'est actuellement le cas de notre compatriote Monsieur Patrice TALON, candidat à l'élection présidentielle du 28 février 2016 ? […] Nous attirons votre attention sur les conflits d'intérêts opposant le candidat à l'élection présidentielle Monsieur TALON Patrice à l'Etat Béninois. Cette candidature viole la Constitution, du fait que ces conflits présentent des risques graves pour l'intérêt et le bien commun »[26].

Le requérant peut également se confondre à un candidat. Ce dernier saisit la Cour constitutionnelle pour obtenir l'annulation de sa propre candidature.

« …Je viens vous informer de mon désistement et vous prie en conséquence de… retirer mon nom de la liste des candidats à l'élection présidentielle »[27].

26 DECISION EP 16-003 DU 21 JANVIER 2016.
27 DECISION EP 16-006 DU 02 FEVRIER 2016.

Le paradoxe est simple. Une candidature à l'élection présidentielle ne peut être un acte banal, un acte isolé ou encore un acte répondant à une estime de soi. Parfois, cette candidature volontariste fait objet de marchandage et de clientélisme ou répond à un calcul arithmétique mal ficelé ou encore à un calcul politique mal en point.

« En réalité, j'avais espéré que l'élection de 2016 serait une occasion irremplaçable d'entamer la marche nécessaire qui mène de la «démocratie d'argent» que nous construisons ensemble depuis 1990 vers «une démocratie d'idées» que j'appelle de tous mes vœux. J'étais convaincu, à tort ou à raison, mais sans doute plus à raison qu'à tort, que nous ne pouvions plus nous satisfaire, plus longtemps, d'une «démocratie d'argent» dans laquelle le pouvoir d'Etat s'achète et se vend, les leaders politiques se vendent et sont achetés à coup de centaines de millions, voire de plusieurs milliards de Fcfa, mais aussi, la crédibilité d'une candidature est directement proportionnelle à la fortune supposée ou réelle des candidats, les idées n'ont aucune importance ni aucune pertinence. Ce système-là fait l'apologie des médiocres au détriment des meilleurs et des compétents. […]. Dès lors, le seul vrai enjeu de la prochaine élection se pose en termes de pérennisation du système YAYI avec ou sans YAYI. Autrement dit, faut-il en 2016 une alternance sans alternative ou une alternance avec une vraie alternative ? C'est pour réaliser ce sombre et vil dessein que l'alliance FCBE-PRD-RB a été créée, modifiant sensiblement la donne politique. Elle crée une nouvelle majorité de cinquante députés à l'Assemblée nationale (33FCBE+10PRD+7RB) au service d'un exécutif FCBE qui contrôle toutes les institutions de la République, ou presque. […]. C'est pourquoi, j'ai décidé de me retirer de la course à l'élection présidentielle de 2016.»[28] ;

Entre espoir et désespoir, une candidature à l'élection présidentielle ne saurait être un jeu d'espérance mais un jeu répondant à la théorie des jeux (le jeu à somme nulle) comme le tarot, l'échec ou le

28 DECISION EP 16-014 DU 09 FEVRIER 2016.

poker. Indiquant à la juridiction constitutionnelle la voie à suivre, l'irrecevabilité de dossiers de candidature pour paiement tardif du cautionnement a fait l'objet d'une requête sérieuse.

« Il est donc évident que toute sanction prononcée en application de cette disposition pour paiement tardif viole la loi » ; qu'il demande à la Cour *« ...d'annuler la décision de la CENA »* et de le *« réintégrer sur la liste des candidats en compétition pour l'élection présidentielle du 28 février 2016 »*[29] ;

Des dispositions électorales et jurisprudences nationale et française ont été évoquées par le candidat Ladislas Prosper Otchodjou AGBESSI pour justifier la recevabilité de sa candidature rejetée. *« Le requérant doit établir de manière suffisamment motivée que la mesure qu'il conteste a une portée juridique, c'est-à-dire qu'elle n'a pas le caractère d'une mesure provisoire, préparatoire ou simplement d'exécution, ... »*[30].

Il faut dire que le requérant est un acteur intentionnel qui poursuit un objectif. On saisit le juge électoral pour remettre en cause un processus de nature individuelle ou institutionnelle. Le requérant est donc un acteur rationnel qui argumente sa requête dans la perspective de convaincre le juge. Or, ce juge dispose également de ressources holistiques pour analyser à sa juste valeur une telle requête. Cela ressemble à un jeu à somme non nulle.

II- LE JUGE DANS UNE DOUBLE POSTURE

On peut dire que le requérant fait travailler le juge constitutionnel. C'est un juge à la fois normatif et politique[31]. Il ne peut en être autrement puisque toute décision de cette juridiction est d'une

29 DECISION EP 16-018 DU 11 FEVRIER 2016.

30 LÜBBE-WOLFF Gertrude, MELLINGHOFF Rudolf, REINHARD Gaier, La justice constitutionnelle : fonctions et relations avec les autres autorités publiques, Rapport national pour le XVème Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, présenté par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xv/GERMANIA%20fr.pdf, consulté le 30 mai 2020 ((cf. Recueil BVerfGE 97, 408 < 414 >),(cf. Recueil BVerfGE 103, 81 < 86 >).

31 Le concept politique doit être entendu comme une capacité de triompher sur autrui (Max Weber).

sensibilité et est susceptible d'attiser des foyers de tensions sociales et politiques. Toute interprétation ou toute analyse (**A**) d'une requête par le juge fait appel à un moment de réflexion qui donne lieu à une décision qui est parfois comprise et plus souvent incomprise du citoyen, voire contestée par le requérant (**B**).

A- L'analyse des recours

Dans les décisions rendues par le juge constitutionnel, l'expression utilisée est *« l'analyse du recours »*. Il s'agit d'une forme d'interprétation de la requête par le juge électoral pour y trouver le sens, le contre-sens et le non-sens. Autrement dit, il cerne le fait relaté par le requérant et analyse l'essence de la requête. L'interprétation ne répond pas uniquement à la doctrine juridique ou à une analyse jurisprudentielle mais elle prend également en compte, le contexte et l'esprit du texte de la constitution. La cour fait énormément appel à l'expression ''considérant'' pour prendre des gants. Cette interprétation présente plusieurs variantes.

- ***Le temps de la requête***

Ce temps précieux joue contre le requérant. Très mouvant, le requérant ne choisit pas toujours le moment idéal pour saisir le juge constitutionnel en matière électorale.

« Considérant qu'il découle de la lecture combinée et croisée des dispositions sus-énoncées que la liste des candidats à l'élection présidentielle n'est définitive qu'après le contrôle de la recevabilité des candidatures par la Cour constitutionnelle, la délivrance du récépissé définitif et la publication officielle de la liste des candidats par la Commission électorale nationale autonome ; que, dans le cas d'espèce, à la date du 16 janvier 2016, date de saisine de la Cour par Monsieur Nathanièl H. KITTI, la Commission électorale nationale autonome n'a publié aucune liste de candidats à l'élection présidentielle du 28 février 2016 ; que, dès lors, à cette date, Messieurs Sébastien Germain AJAVON, Patrice TALON et

Moudjaïdou SOUMANOU n'ont pas encore la qualité de candidat ; qu'en conséquence, le recours sous examen est prématuré et doit être déclaré irrecevable »[32] ;

« Considérant qu'il découle de la lecture combinée et croisée des dispositions sus-énoncées que la liste des candidats à l'élection présidentielle n'est définitive qu'après contrôle de la recevabilité des candidatures par la Cour constitutionnelle, délivrance du récépissé définitif et publication officielle de la liste des candidats par la Commission électorale nationale autonome ; que dans le cas d'espèce, à la date du 13 janvier 2016, date de saisine de la Cour par Monsieur Andoche Célestin Fortuné AMEGNISSE, la Commission électorale nationale autonome n'a publié aucune liste de candidats à l'élection présidentielle du 28 février 2016 ; que dès lors, à cette date, Monsieur Sébastien Germain AJAVON n'a pas encore la qualité de candidat ; qu'en conséquence, le recours sous examen est prématuré et doit être déclaré irrecevable »[33] ;

« Considérant que dans le cas d'espèce, à la date du 13 janvier 2016, date de saisine de la Cour par Monsieur Brice Stanislas ZOSSOU, la Commission électorale nationale autonome (CENA) n'a publié aucune liste de candidats à l'élection présidentielle du 28 février 2016 ; qu'à cette date, Monsieur Patrice TALON n'a pas encore la qualité de candidat ; qu'en conséquence, le recours de Monsieur Brice Stanislas ZOSSOU est prématuré et doit être déclaré irrecevable »[34] ;

La requête peut être justifiable mais elle est jugée irrecevable car le temps est imparfait pour ne pas dire inapproprié. Plusieurs requêtes ont été qualifiées d'irrecevables pour le simple fait que le temps de la requête a été mal défini. Faut-il former le requérant ? Faut-il des centres d'aide juridique pour expliquer aux citoyens les principes élémentaires du droit constitutionnel ou du droit électoral ?

32 DECISION EP 16-009 DU 04 FEVRIER 2016.
33 DECISION EP 16-002 DU 21 JANVIER 2016.
34 DECISION EP 16-004 DU 21 JANVIER 2016.

- ***La demande d'avis***

« Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que la requête de Monsieur Andoche Célestin Fortuné AMEGNISSE s'analyse en une demande d'avis ; que les cas de saisine de la Cour pour avis sont limitativement prévus par la Constitution ; que dans lesdits cas, elle ne peut être saisie que par le président de la République ; qu'aucune disposition n'habilite un citoyen ordinaire à solliciter la Cour pour un quelconque avis ; que dès lors, la requête de Monsieur Andoche Célestin Fortuné AMEGNISSE doit être déclarée irrecevable »[35] ;

On en déduit que le seul habilité à demander un avis est le président de la République. Le simple citoyen ne peut saisir la haute juridiction pour demander un avis. Cela suppose une méconnaissance des procédures de saisine de la Cour constitutionnelle par le requérant. *« ... l'accès à la justice constitutionnelle est conditionné par un ensemble de règles procédurales contraignantes. Qu'il s'agisse des conditions relatives au requérant ou de celles concernant l'acte procédural lui-même, elles sont, le plus souvent, déterminées sommairement par la Constitution, et complétées ensuite par des législations spéciales »*[36]. Cette méconnaissance oblige parfois la Cour à statuer sur la forme. Or, le fond est souvent pertinent.

- ***Le fond d'œil***

En ophtalmologie, le fond d'œil est un examen clinique permettant d'examiner le fond de l'œil pour mettre en évidence sa morphologie. Empruntant cette expression aux sciences sociales, l'objectif est de montrer qu'au-delà de la méconnaissance des procédures de saisine, la Cour constitutionnelle fait une analyse approfondie de certaines requêtes en tenant compte aussi bien de la Constitution, du code électoral que de la jurisprudence électorale.

35 DECISION EP 16-003 DU 21 JANVIER 2016.

36 SANTOLINI Thierry, Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 25 (Prix de thèse 2007) - juillet 2008, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-parties-dans-le-proces-constitutionnel-en-droit-compare, consulté le 19 mai 2020.

« Considérant que l'analyse des dossiers complets révèle que les personnes concernées remplissent les conditions fixées par la Constitution et le code électoral pour être candidates aux fonctions de Président de la République ; que, dès lors, leur candidature doit être déclarée recevable »[37] ;

« Considérant que par sa décision EP 16-005 du 30 janvier 2016, la Cour a déclaré recevable la candidature de Monsieur Eric Louis Camille HOUNDETE à l'élection présidentielle du 28 février 2016 ; que par la requête sus-citée, l'intéressé sollicite de la Cour le retrait de son nom de la liste des candidats à l'élection présidentielle ; qu'aucune disposition du code électoral ne s'opposant à un tel désistement, il échet pour la Cour de lui en donner acte »[38] ;

« Considérant que par sa décision EP 16-005 du 30 janvier 2016, la Cour a déclaré recevable la candidature de Monsieur Prudent Victor Kpoti Kouassivi TOPANOU à l'élection présidentielle du 28 février 2016 ; que par la requête ci-dessus rappelée, l'intéressé sollicite de la Cour le retrait de son nom de la liste des candidats à l'élection présidentielle ; qu'aucune disposition du code électoral ne s'opposant à un tel désistement, il échet pour la Cour de lui en donner acte »[39] ;

« Considérant qu'aux termes de l'article 342 de la loi n° 2013-06 du 25 novembre 2013 portant code électoral en République du Bénin : « En cas de refus d'enregistrement d'une déclaration ou en cas de contestation, les candidats peuvent saisir la Cour Constitutionnelle qui statue définitivement avant le début de la campagne électorale » ; qu'il résulte de cette disposition que seuls les candidats à l'élection présidentielle ont qualité pour saisir la Cour en contestation d'une candidature ; qu'aux termes de la décision EP 16-005 du 30 janvier 2016 de la Cour, le requérant ne fait pas partie de la liste des candidatures retenues ; qu'il n'a donc pas la qualité de candidat à

37 DECISION EP 16-005 DU 30 JANVIER 2016.
38 DECISION EP 16-006 DU 02 FEVRIER 2016.
39 DECISION EP 16-014 DU 09 FEVRIER 2016.

l'élection présidentielle du 28 février 2016 ; qu'en conséquence, il échet pour la Cour de déclarer irrecevable sa requête »[40] ;

« Considérant qu'aux termes de l'article 342 de la loi n° 2013-06 du 25 novembre 2013 portant code électoral en République du Bénin : « En cas de refus d'enregistrement d'une déclaration ou en cas de contestation, les candidats peuvent saisir la Cour Constitutionnelle qui statue définitivement avant le début de la campagne électorale » ; qu'il découle de cette disposition que seuls les candidats à l'élection présidentielle ont qualité pour saisir la Cour en contestation d'une candidature ; qu'aux termes de la décision EP 16-005 du 30 janvier 2016 de la Cour, le requérant, Monsieur Olivier EGBOGLELE, ne fait pas partie des candidats retenus et dont la liste a été publiée par la Commission électorale nationale autonome (CENA) ; qu'il n'a donc pas la qualité de candidat à l'élection présidentielle de mars 2016 ; qu'en conséquence, il échet pour la Cour de déclarer sa demande irrecevable »[41] ;

L'analyse des recours se fonde sur une réelle interprétation logique du droit électoral. On se rend compte que la Cour peut être critiquée négativement parce que le citoyen ne saisit toujours pas le fondement du travail constitutionnel. *« ... aux prétentions du requérant vient s'opposer, en général, la réaction en défense de ceux qui ont intérêt au maintien de la norme attaquée »*[42]. Ce travail peut révéler une incompétence ou encore une affirmation catégorique du juge constitutionnel.

- ***L'incompétence de la Cour***

Le juge constitutionnel est un juge exceptionnel, c'est-à-dire que malgré la plénitude de ses pouvoirs, il est capable de s'auto-limiter. Or, le citoyen se donne l'impression qu'il s'agit d'un juge qui peut tout décider.

40 DECISION EP 16-017 DU 11 FEVRIER 2016.

41 DECISION EP 16-020 DU 18 FEVRIER 2016.

42 SANTOLINI Thierry, Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 25 (Prix de thèse 2007) - juillet 2008, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-parties-dans-le-proces-constitutionnel-en-droit-compare, consulté le 19 mai 2020.

« Considérant qu'il résulte de la lecture combinée et croisée de ces dispositions que si la Cour constitutionnelle a une compétence générale en matière de contentieux électoral, les infractions à la propagande électorale relèvent, quant à elles, des juridictions de l'ordre judiciaire ; que dans le cas d'espèce, le requérant évoque un fait de propagande électorale ; que dès lors, il échet pour la Cour de se déclarer incompétente pour en connaître »[43] ;

Or, ce juge s'auto-limite en tenant compte de ses compétences et de ses attributions[44] en matière électorale. L'idée que l'on a de la Cour constitutionnelle ne correspond pas à de telle décision. Pour le requérant et le citoyen de surcroit, le juge constitutionnel est un juge qui traite de tout ou qui peut tout traiter. C'est aussi un juge qui s'affirme.

- ***L'affirmation du juge***

Il s'agit de l'affirmation de soi du juge. Le juge revendique son autonomie et met en évidence le caractère irréversible de sa décision ainsi que l'autorité de chose jugée acquise par cette dernière. La force de chose jugée, dont sont revêtues les décisions judiciaires et qui découle du fait que ces décisions deviennent incontestables, conduit, selon le droit processuel général, à l'autorité de chose jugée[45].

« Considérant que conformément à l'article 44 dernier tiret de la Constitution, la Cour, par sa décision EP-001 du 14 janvier 2016, a constitué le collège de médecins assermentés devant procéder à la visite médicale des candidats à l'élection présidentielle de février 2016 en vue de l'exercice d'un mandat politique et non d'une activité professionnelle ; que les requérants, Docteurs Maliki KOWIYOU

43 DECISION EP 16-007 DU 04 FEVRIER 2016.

44 Lire BADET Gilles, *Les attributions originales de la Cour Constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2013, 481 pages.

45 LÜBBE-WOLFF Gertrude, MELLINGHOFF Rudolf, REINHARD Gaier, La justice constitutionnelle : fonctions et relations avec les autres autorités publiques, Rapport national pour le XVème Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, présenté par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xv/GERMANIA%20fr.pdf, consulté le 30 mai 2020.

et Serge F. HAZOUME contestent cette désignation au motif que les médecins désignés ne sont pas des médecins de travail alors que l'avis requis en de pareilles circonstances doit provenir d'un médecin de travail ;

Considérant qu'une telle contestation s'analyse comme un recours contre la décision sus-citée de la Cour ; qu'aux termes de l'article 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution : « 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 » ; que dès lors, leur recours doit être déclaré irrecevable »[46] ;

L'irrecevabilité d'une décision peut être alors liée au type de requête. *« Une requête n'est recevable que si le requérant soutient qu'une mesure de la partie adverse viole ou menace directement les droits ou les obligations dont lui ou l'organe auquel il appartient sont investis par la Loi fondamentale »*[47]. Encore que, dans la conscience collective « *quand la Cour constitutionnelle parle on ne dit plus rien* ». Les décisions de la Cour constitutionnelle […] ne sont susceptibles d'aucun recours. Lors de leur publication ou de leur notification aux personnes intéressées par la procédure, elles sont revêtues de la force de chose jugée; dans l'intérêt de la paix publique, la décision qui met un terme à une procédure est une décision définitive[48].

« Considérant que le 30 janvier 2016, la Cour, après avoir, conformément aux textes en vigueur, examiné les dossiers de

46 DECISION EP 16-016 DU 11 FEVRIER 2016.

47 LÜBBE-WOLFF Gertrude, MELLINGHOFF Rudolf, REINHARD Gaier, La justice constitutionnelle : fonctions et relations avec les autres autorités publiques, Rapport national pour le XVème Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, présenté par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xv/GERMANIA%20fr.pdf, consulté le 30 mai 2020 (§ 64 alinéa 1 BVerfGG).

48 LÜBBE-WOLFF Gertrude, MELLINGHOFF Rudolf, REINHARD Gaier, La justice constitutionnelle : fonctions et relations avec les autres autorités publiques, Rapport national pour le XVème Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, présenté par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xv/GERMANIA%20fr.pdf, consulté le 30 mai 2020.

candidature à l'élection présidentielle du 28 février 2016, a, par la décision EP 16-005 du 30 janvier 2016, déclaré la candidature de Monsieur Ladislas Otchodjou AGBESSI irrecevable ; que ce faisant, la haute juridiction a, en sa qualité de juge du contentieux de l'élection présidentielle, statué sur la recevabilité des candidatures et a donc nécessairement examiné les conditions légales exigées, les pièces des dossiers de candidature ainsi que les délais légaux pour accomplir les différents actes ; que, dès lors, il y a lieu de constater que les moyens soulevés par Monsieur Ladislas Prosper Otchodjou AGBESSI ont déjà fait l'objet d'un examen par la Cour et qu'ils doivent en conséquence être déclarés irrecevables ;

Considérant que par ailleurs, au regard de l'article 124 alinéa 2 précité de la Constitution, la décision querellée, qui a acquis autorité de chose jugée, ne saurait faire l'objet d'aucun recours ; qu'en conséquence, la requête de Monsieur Ladislas Prosper Otchodjou AGBESSI doit être déclarée irrecevable »[49] ;

En définitive, l'interprétation détermine et conditionne la décision rendue par la Cour constitutionnelle.

B- La décision

En science juridique, une décision est l'acte par lequel une personne juridique exprime dans quel sens elle entend agir ou dans quel sens doivent agir les personnes sur lesquelles elle a autorité[50]. La décision exprime alors deux éléments concrets de la puissance publique : pouvoir et autorité. Dans cette perspective, le juge constitutionnel décide et c'est sans recours. Sur 20 décisions rendues et dépouillées, 14 décisions sont irrecevables ; 5 décisions ont reçu un avis favorable et 1 décision concerne l'incompétence du juge. Dans la majorité des cas, les requêtes ont été jugées irrecevables. Les requêtes ayant reçu un avis favorable sont essentiellement relatives au retrait

49 DECISION EP 16-018 DU 11 FEVRIER 2016.

50 https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/decision.php, consulté le 18 mai 2020.

de candidature (4 décisions sur 5). Il se pose deux évidences : la légitimation des décisions du juge et leur rationalité.

Abordant la question de légitimation, Pierre Rosanvallon[51] met en évidence deux types de légitimité qui peuvent caractériser la décision du juge. L'exigence d'impartialité qui passe par des organes de contrôle et de régulation ; l'exigence de réflexivité qui tient sa source du contrôle de constitutionnalité des lois. De fait, ces décisions sont-elles légitimes, c'est-à-dire acceptées par les citoyens ? En effet, les décisions du juge peuvent être acceptées ou contestées par les requérants, les acteurs politiques et les citoyens. Autrement dit, l'acceptation d'une décision dépend largement de l'analyse du recours qui tient compte de l'intérêt général ainsi que des spécificités de tel ou tel acteur tout en n'ignorant pas le contexte dans lequel elle a été prise. La démarche est alors ethnométhodologique.

Toutefois, si des décisions sont jugées irrecevables parce que la procédure est biaisée ou que sur la forme, la requête ne répond pas aux exigences on peut naïvement se demander si la Cour constitutionnelle ne peut-elle pas s'autosaisir ? Laissant de côté le contenu effectif de certaines requêtes, il y a lieu de s'interroger : le juge est-il prudent ? le juge est-il sensible ? le juge est-il un allié politique[52] ? le juge est-il uniquement normatif ? Il en résulte que l'activité politique étant au paroxysme, le juge combine à la fois audace et méthode pour prendre des décisions susceptibles de mettre en péril le fait démocratique. La décision est donc au cœur de la politique constitutionnelle.

En science politique, *« elle répond au credo démocratique, dans la mesure où elle est étroitement liée à la notion de responsabilité politique, qui est au fondement de la démocratie représentative contemporaine »*[53]. Mais on reconnait les limites de la rationalité d'une décision voire d'une décision d'un juge. La jurisprudence qu'il

51 ROSANVALLON Pierre, *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Editions du Seuil, 2008.

52 SCHNAPPER Dominique, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2010, p. 276.

53 HASSENTEUFEL Patrick, *Sociologie politique : l'action publique*, Paris, Armand Colin, 2011, p. 65.

faut analyser à l'aune du *path dependance* se fait ici sans la prise en compte certaine du contexte réel de la décision antérieurement prise par un juge car le moment de décision, le milieu social et les acteurs en présence ne sont jamais les mêmes. Dominique Schnapper a montré dans ses travaux que la décision du juge répond au modèle bureaucratique de Allison puisqu'il arrive des moments où les membres de la Cour constitutionnelle négocient et s'entendent entre eux pour se passer les décisions. *« Comme il s'agit de débats à l'intérieur d'un petit groupe destiné à vivre ensemble, il importe, pour le rapporteur, d'obtenir une majorité en négociant avec ses collègues »*[54]. Autrement dit, on peut soutenir la conception de Herbert Simon selon laquelle *« l'individu en situation de choix n'est pas en mesure de maximiser son utilité, contrairement à la conception rationnelle, mais seulement de satisfaire des intérêts. Il ne prend pas une décision optimale mais celle qui lui garantit le plus de stabilité et entraine le moins d'incertitudes »*[55]. Le juge électoral de la Cour constitutionnelle ne s'écarte pas de ce paradigme puisqu'une analyse approfondie peut révéler qu'il s'agit d'un juge qui n'a pas pris trop de risque. De fait, *« la décision est le produit aléatoire de la rencontre contingente entre quatre flux : celui des problèmes, celui des solutions, celui des participants et celui des occasions de choisir »*[56] et donc, de décider. Les décisions sont pensées et modérées.

CONCLUSION

L'ethnographie permet de décrire un objet. Le contentieux de l'élection présidentielle de 2016 est appréhendé ici dans un cadre ethnographique. La description de cet objet révèle que le requérant et le juge électoral de la Cour constitutionnelle sont des acteurs déterminants de la subjectivation et de l'objectivation du fait électoral et de la construction d'une identité politique au sein de la communauté nationale.

54 SCHNAPPER Dominique, op. cit., p. 274.
55 HASSENTEUFEL Patrick, *Sociologie politique : l'action publique*, Paris, Armand Colin, 2011, p. 67.
56 HASSENTEUFEL Patrick, op. cit., p. 72.

Le moment pré-électoral est un prétexte pour le juge constitutionnel d'affirmer ou de réaffirmer sa légitimité de réflexivité dans l'espace politique. Il le fait en rendant des décisions acceptées et/ou contestées. La passion du requérant révèle et cache la double posture de la Cour constitutionnelle dans son rôle de juge électoral.

De nos jours, ce juge *« ... a donné de nouveaux signes de sa volonté de valoriser le rôle des plaideurs »*[57], c'est-à-dire des requérants. L'audition devant le juge constitutionnel est un signe manifeste d'ouverture procédurale et de proximité sociale. *« En procédant à de telles auditions, le juge constitutionnel marque sa volonté d'accroître la participation des requérants dans le contentieux de constitutionnalité. Cela revient à voir en eux de véritables parties »*[58] ; des parties qui ne recherchent pas un consensus mais qui ne vivent que des conflits.

57 SANTOLINI Thierry, Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 25 (Prix de thèse 2007) - juillet 2008, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-parties-dans-le-proces-constitutionnel-en-droit-compare, consulté le 19 mai 2020.

58 SANTOLINI Thierry, op. cit.

« Le droit à l'exécution des décisions de justice est -il un droit fondamental ? »

Par DOGUE Codjovi Cyriaque,
Docteur en droit privé,
Magistrat à la retraite.

INTRODUCTION

« *La réalisation est la vie et la vérité du droit* » [1] a écrit un auteur. Le recours à l'exécution forcée est l'un des sillons vers la réalisation concrète du droit, c'est-à-dire l'un des instruments de la quête de la justice et de l'équité[2].

Quelle meilleure preuve que le procès fut équitable que celle de l'exécution provisoire, spontanée de la décision qui le couronne par la partie qui a succombé ! Mais les voies d'exécution sont là pour nous rappeler que si « *dans la majorité des cas, l'exécution est spontanée, ... il arrive malheureusement qu'on se heurte à un débiteur récalcitrant contre lequel il faudra recourir à des procédés d'exécution forcée* »[3].

Il est en effet essentiel pour la construction d'un système judiciaire cohérent et efficace que l'on attache une importance particulière à l'exécution. L'exécution est la conséquence logique des dispositions de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (art. 7-1-d) et de la Convention européenne des droits de l'homme (et notamment son article 6).

1 Von IHERING (Rudolf), *Esprit du droit romain*, trad. Française O. Meulenaere, Paris, 1890, III, paragraphe 43, p.15.
2 DJOGBENOU (Joseph), *L'exécution forcée*, Droit OHADA, 2e éd. Cotonou, CREDIJ, 2011, p. 5.
3 VINCENT (Jean) et PREVAULT (Jacques), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Dalloz, 1999, n° 1.

Bien qu'elle ne constitue pas à elle seule le lieu exclusif de proclamation de ces droits et libertés, c'est à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples qui a pour équivalent la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, que leur énoncé sera emprunté. Ces droits et libertés se trouvent consignés en son article 7 alinéas 1 et 2. Le premier alinéa fixe les droits et libertés fondamentaux[4] en matière d'action de la justice, alors que le second est relatif aux mêmes droits et libertés face à une éventuelle condamnation par le juge[5].

Le procès ne prend réellement fin que lorsque la décision est exécutée. « *La mission du juge ne prend pas fin lors du prononcé de la décision* », car l'exécution du jugement est nécessaire à l'effectivité du droit. Le droit à l'exécution[6] constitue un droit fondamental[7] et la non-exécution relève du déni de justice.

Une meilleure compréhension de la contribution sur le sujet conduira à définir au préalable le droit à l'exécution, les décisions de justice et le droit fondamental.

---

4 Les droits et libertés fondamentaux désignent simplement les droits et les libertés protégés par des normes constitutionnelles ou (et) européennes et internationales. Ni plus ni moins. Donc tous les droits et libertés bénéficiant d'une protection constitutionnelle ou (et) internationale (ou européenne) sont des droits fondamentaux quel que soit leur degré de « *fondamentalité* ». Et tous les droits et libertés qui ne sont pas reconnus au plan constitutionnel ou international (ou européen) ne sont pas des droits fondamentaux. C'est ainsi que l'expression est entendue en droit comparé, et notamment en droit allemand dont elle est issue ; in FAVOREU (Louis) et alii, *Droit constitutionnel*, 12e édition, Paris, Dalloz, Coll. Précis droit public, 2012, p. 884. Une liberté fondamentale est une liberté dont l'exercice « *est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale* » ; in ROBERT (Jacques), *Le juge constitutionnel, juge des libertés*, Paris, Montchrestien, Coll. Préparation au CRFPA, 1999, p. 72.

5 SERIAUX (Alain), SERMET (Laurent), VIRIOT-BARRIAL (Dominique), *Droits et libertés fondamentaux*, Paris, Ellipses, 1998, p. 87-90.

6 DOGUE (Codjovi Cyriaque), *Le droit à l'exécution des décisions de justice au Bénin*, Thèse de doctorat unique en droit privé, sous la direction de DJOGBENOU Joseph, Université d'Abomey-Calavi, 2014, 449 pages.

7 NEMEDEU (Robert), *Le service de l'exécution des décisions judiciaires et actes publics en matière non répressive au Cameroun*, Le NEMRO, Revue Trimestrielle de Droit Economique, Octobre-Décembre 2019, p. 87.
Voir aussi, NZIE (O.), L'exécution des décisions de justice en matière civile et commerciale au Cameroun, Thèse Université de Dschang, 2019, p. 19.

Par droits fondamentaux, on peut entendre un ensemble de droits et garanties que l'ordre constitutionnel reconnaît aux particuliers dans leurs rapports avec les autorités étatiques. [8]La garantie effective des droits est assurée par la Constitution et par le juge, ce qui réévalue le rôle de ce dernier et la place de la loi. Pour l'essentiel, ils concernent ce qu'on pourrait appeler *« le noyau dur des droits de l'homme »* et principalement composés des droits-libertés et des droits-créances.

La sémantique désigne ainsi les premiers droits de « *droits de…* » et présente les seconds comme des « *droits à…* ». Le professeur RIVERO souligne que « *c'est précisément de ces droits de créance sur la société, les « droits à … » par opposition aux « droits de … » qu'apparaît la difficulté d'aménager leur garantie selon le même schéma que celui qui est applicable aux libertés fondamentales* ». En tout état de cause, droits de la première ou de la deuxième génération, *« droits de… »* ou *« droits à… »*, on peut définir un droit fondamental comme tout droit consacré et garanti par une norme constitutionnelle et dont la méconnaissance est sanctionnée par une juridiction constitutionnelle.

Au sens commun, exécuter, c'est d'abord mettre ou faire mettre à mort une personne, le plus souvent, après l'avoir vaincu par la force des armes ou celle du droit. Mais c'est aussi se soumettre aux ordres, encore ceux des armes, de la loi ou du juge. Et l'on voit progressivement le sens du mot lorsque le créancier s'assure de son pouvoir au moyen du droit et surtout de la justice. Il triomphe du débiteur comme le militaire triomphe du vaincu. Exécuter, c'est, de la part du créancier, se servir de la force pour obtenir le paiement de sa créance.

Au sens étroit, l'exécution signifie l'acte ou le fait qui réalise l'obligation. Ainsi comprise, elle constitue le point d'aboutissement escompté des voies d'exécution. Plus largement entendue, l'exécution englobe les mesures de contrainte que le créancier

8 SY (Mouhamadou Mounirou), *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique, l'exemple du Sénégal*, éditions l'harmattan, Coll. Etudes africaines, Paris, 2007, p. 22.

impayé peut diligenter pour obtenir son dû. Elle ne désigne plus alors un évènement, mais un processus : celui de l'exécution forcée.

Les décisions rendues en matière d'arbitrage sont toujours appelées *« sentences »*. Celles des cours d'appel et de la Cour de cassation sont des *« arrêts »*. On appelle *« ordonnances »* les décisions rendues par le chef d'une juridiction, par les magistrats chargés de l'instruction ou encore par des juges uniques spécialisés. La loi dénomme *« décisions »* les actes des juridictions constitutionnelles. En matière criminelle, une appellation est établie pour la cour d'assises. Celle-ci se prononce sur la culpabilité par un *« verdict »* solennel.

Dans un sens assez large, le mot *« jugement »* s'applique à toute décision rendue par un organe juridictionnel en cours ou en fin d'instance.

Ainsi présentée, la contribution sur le droit à l'exécution des décisions de justice revêt un intérêt indéniable et pluridimensionnel. En effet, la préservation de la paix sociale passe, entre autres, par le règlement des différends devant une justice garantissant à tous les citoyens l'équité du procès qui est l'une des garanties fondamentales du respect des droits de l'homme.

Au plan théorique, l'exécution judicieuse des décisions de justice et des autres actes juridiques vise à rechercher les sources idéelles de légitimation de la justice étatique.

En outre, cette contribution permettrait de s'interroger sur la position de l'Etat par rapport à la garantie du droit à l'exécution. En effet, la justice doit occuper une place centrale dans la construction d'une démocratie fondée sur l'Etat de droit. A l'évidence, l'effectivité des droits fondamentaux passe par l'effectivité des décisions de justice censurant la méconnaissance de ces droits. Il ne peut ainsi y avoir Etat de droit là où n'existent pas les mécanismes destinés à assurer l'exécution des décisions rendues par les cours et tribunaux. Ainsi en est-il de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples

adoptée en 1981, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 et de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948.

Au plan pratique, cette contribution devrait constituer un outil de référence non seulement pour les gouvernants mais aussi pour les citoyens qui s'adressent à la justice pour faire respecter leurs droits substantiels. Car le juge, en tant que régulateur de la vie en société peut provoquer, s'il est partial, la généralisation de la justice privée ou populaire, synonyme d'insécurité. Or, le droit à l'exécution permet non seulement l'instauration d'un pacte de confiance entre les citoyens et la justice institutionnelle, mais également œuvre à l'implantation de la crédibilité et du respect des pouvoirs publics.

La présente réflexion consistera surtout à mettre en relief les droits fondamentaux par rapport à l'exécution des décisions de justice qui a déjà fait l'objet de nombreuses études doctrinales ayant des objets aussi intéressants que variés.

Certains auteurs ont choisi, pour l'essentiel, de mettre l'accent sur la nature juridique du droit à l'exécution. D'autres ont examiné distinctement la théorie générale des voies d'exécution OHADA. Quelques chercheurs ont traité en partie le sujet en adoptant une approche transversale qui campe la recherche sur les droits humains. C'est le cas de MONTCHO-AGBASSA Eric Codjo[9], de KUATE TAMEGHE Sorel Sylvain[10] et de De SABA A. Appolinaire[11].

Au plan historique, l'exécution forcée fut présente dans toutes les sociétés et à toutes les époques. On peut même affirmer qu'à partir du

9 MONTCHO-AGBASSA (Eric Codjo), *Contribution à l'étude d'une notion à contenu variable : le délai raisonnable en droit privé*, Thèse de doctorat unique en droit, Université d'Abomey-Calavi, 2009.

10 KUATE TAMEGHE (Sorel Sylvain), *La protection du débiteur dans le système des voies d'exécution OHADA*, Thèse pour le doctorat ès sciences juridiques, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2003.

11 De SABA (A. Appolinaire), *La protection du créancier dans la procédure simplifiée de recouvrement des créances civiles et commerciales (droit de l'OHADA et pratiques européennes)*, 2 édition, Paris, Global finance securities, Coll. Pratiques judiciaires et législatives, 2011, 406 pages.

moment où l'échange a investi la civilisation, l'exécution forcée est apparue. Mais on peut également relever que les modes d'exécution ont évolué avec le temps. Les sociétés primitives et la civilisation romaine avaient privilégié l'exécution sur la personne. La procédure dite du *manus injectio* ou *injectio* permettait au créancier de se saisir, dans certaines conditions, du corps de son débiteur, de le priver de sa liberté. Au cas où un tiers ne propose, soit de payer la dette ou de se substituer au débiteur, le créancier pouvait même mettre à mort ce dernier. La mainmise qui précède la mise à mort pouvait durer soixante jours. Le débiteur est, par la suite, présenté au forum ainsi que dans les marchés afin que le tiers puisse offrir de payer. A défaut de paiement, le débiteur pouvait même être vendu comme un esclave. VINCENT et PREVAULT rapportent que cette procédure remontait à l'époque de la loi des XII tables.

Plus tard, l'exécution sur la personne a connu une mutation sous la forme de la contrainte par corps. La contrainte par corps s'entend plus généralement de l'incarcération d'une personne en vue d'exécuter une obligation. Elle se rapproche du *manus injectio* du droit romain en ce qu'elle consiste en une appréhension de la personne et en la privation de sa liberté. Elle se détache de cette institution en ce qu'elle ne débouche pas sur la traite des personnes. Au fond, la contrainte par corps peut être perçue comme un moyen coercitif qui consiste à incarcérer, à la requête de la partie adverse, la partie négligente ou de mauvaise foi qui n'exécute pas une obligation de payer reconnue par jugement ou arrêt définitif ou par procès-verbal de conciliation.

Aussi bien les instruments internationaux de protection des droits de la personne que la Constitution béninoise prohibent toute atteinte à la liberté individuelle qui n'ait pour fondement la répression d'une infraction prévue et punie par la loi. La célébration contemporaine des droits de la personne conduit les législateurs à privilégier l'exécution sur les biens et les droits. Celle-ci devient le mode principal d'exécution. C'est le sens de l'article 50 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

Au plan sociologique, le droit des voies d'exécution, à l'image de l'ensemble du droit, incarne une société. Les sociétés africaines ploient sous les mutations sociales et politiques, mais encore sous les transformations économiques. L'économie de marché, élevée au rang d'exigence de développement et de paradigme de la liberté a introduit un mode de penser et d'agir pas toujours en cohérence avec les acquis des âges. L'emprise sur le bien, concept juridique qui emplit la personne d'un pouvoir entier de domination sur les êtres et les choses, est l'une des rampes importantes de ces transformations sociétales. L'Afrique a plutôt une tradition de soumission au bien, voire de service du bien, quoiqu'à travers cette soumission et ce service, se profile son propre épanouissement. La nouvelle approche des rapports avec le bien n'est pas sans incidences sociales. Le développement de la patrimonialité et de la juridicité, l'affrontement des intérêts, le plus souvent hors les cadres juridique et judiciaire en sont les manifestations essentielles. L'exécution des obligations contenues dans les décisions de justice et autres titres prend alors un relief particulier qui donne à la matière toute son actualité.

Sur le plan philosophique, la sauvegarde des droits du créancier par voie de recouvrement de la créance ainsi que la protection de ceux du débiteur constituent les fins majeures des voies d'exécution. Le caractère sacré de la personne humaine et la récente éclosion des droits qui la protègent n'ont pas manqué d'agir positivement sur les législations en matière d'exécution forcée. La législation sur l'exécution forcée crée naturellement un espace marqué par la sauvegarde des droits humains, puisque la force y est appelée et que des intérêts divergents s'affrontent. Cette présence de la force et cette divergence d'intérêts suscitent une interrogation sur le statut du droit à l'exécution.

En d'autres termes, quelle est la nature juridique du droit à l'exécution et quelles conséquences peut-on en tirer ?

En vue de répondre à cette interrogation, il s'agira de montrer que le droit à l'exécution est un droit fondamental (I) mais que ce droit est insuffisamment protégé (II).

I- LE DROIT A L'EXECUTION EST UN DROIT FONDAMENTAL

« Le droit est lié à la faculté de contraindre »[12]. Bon nombre de décisions de justice restent lettre morte, faute d'exécution par voie de contrainte. Il est fréquent qu'un créancier, après avoir obtenu un titre exécutoire, n'obtienne jamais l'exécution du fait de l'insolvabilité de son débiteur. Il n'est pas exceptionnel non plus que la force publique, tenue de prêter son concours à l'exécution des jugements, se dérobe. A l'évidence, ces situations portent une atteinte grave, essentielle, au caractère exécutoire des décisions passées en force de chose jugée car il s'agit de s'accommoder plus ou moins de l'absence d'exécution.

Dans un autre domaine, le refus de l'administration de prêter son concours à l'exécution d'une décision de justice se fonde généralement sur le danger qu'elle ferait courir à l'ordre public.

En consacrant expressément *« un droit à l'exécution des décisions de justice »*, la Cour de Strasbourg[13] a, à l'évidence, entendu que soient tirées des conséquences pratiques de sa position, mais la pluralité des difficultés soulevées par la mise en œuvre des décisions de justice conduit à penser qu'élevé au rang de droit fondamental, le droit d'obtenir l'exécution des jugements est un droit aussi bien consacré que protégé.

A- Un droit consacré

Le perdant récalcitrant peut être contraint à l'exécution car il est de l'essence du jugement d'être exécuté. Pas plus que les textes internes, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et la Convention européenne des droits de l'homme ne mentionnent l'exécution parmi les garanties fondamentales du droit processuel. En rattachant l'exécution au droit à un procès équitable, la jurisprudence

12 HUGON (Christine), *L'exécution des décisions de justice*, in CABRILLAC Rémy, FRISON-ROCHE (Marie-Anne), REVET (Thierry) (sous la dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 18e édition revue et augmentée, Paris, Dalloz, 2012, p. 721-735.

13 HUGON (Christine), *L'exécution des décisions de justice*, op. cit. p. 723.

lui a pourtant conféré cette valeur. Il convient de s'interroger sur la consécration textuelle et sur la consécration jurisprudentielle.

1- La consécration textuelle

Au Bénin, le droit à l'exécution des décisions de justice est consacré par la Constitution du 11 décembre 1990[14] notamment en ses articles 41 et 59 mais aussi par l'article 7 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples qui fait partie intégrante de la Constitution.

Le principe de la prééminence du droit est à la base de tout système démocratique. On le retrouve sous la notion d'Etat de droit initié par ROUSSEAU qui *« appelle…République tout Etat régi par des lois, sous quelque forme d'administration que ce puisse être[15] »*. La règle de droit est alors conçue comme un rempart contre l'arbitraire des gouvernants mais aussi des juges : *« La loi est antérieure à la justice et non pas la justice à la loi[16] »*.

Nul ne peut invoquer devant un tribunal un droit qui ne serait consacré par la loi, entendue au sens large. En disposant que le Chef de l'Etat est le garant du respect de la Constitution, des traités et accords internationaux, l'article 41 de la Constitution du Bénin assigne au Président de la République deux missions principales. Il s'agit d'une part de celle de respecter lui-même la Constitution en veillant notamment au fonctionnement des institutions prévues par la Constitution et d'autre part de celle de faire respecter la Constitution ainsi que toutes les lois et garantir l'exécution des décisions de justice[17].

C'est justement cette obligation pour le Chef de l'Etat de garantir l'exécution des décisions de justice qui constitue véritablement la

14 La loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019 porte révision de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant constitution de la République du Bénin.

15 ROUSSEAU (Jean-Jacques), *Le contrat social*, Gallimard, Coll. « La Pléiade », L. II, ch. 6, p. 379.

16 ROUSSEAU (Jean-Jacques), *Discours sur l'économie politique, article de l'encyclopédie*, t.III, p. 248.

17 MARMISSE (Anne), *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Limoges, Presses universitaires de limoges (PULIM), 2000, p. 17.

consécration du droit à l'exécution des décisions de justice dont le siège se trouve être l'article 59 de la Constitution. Cet article précise en effet que *« Le Président de la République assure l'exécution des lois et garantit celle des décisions de justice »*.

La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples énonce ces droits et libertés qui se trouvent consignés en son article 7 alinéas 1 et 2. Le premier alinéa fixe les droits et libertés fondamentaux en matière d'action de la justice, alors que le second est relatif aux mêmes droits et libertés face à une réelle condamnation par le juge.

Le Conseil constitutionnel français a expressément affirmé que *« les droits de l'homme »* solennellement déclarés n'ont d'autre valeur juridique que celle que leur confère le texte qui les énonce.

La prééminence du droit doit alors être d'abord comprise comme la prééminence du droit objectif, mais elle s'étend naturellement aux droits subjectifs qui en découlent. C'est dans cette logique que la jurisprudence considère que le droit à un procès équitable *« consacre le principe fondamental de la prééminence du droit »*, ce qui la conduit à considérer que l'article 6 a pour première finalité d'assurer l'application effective de la règle de droit[18]. L'article 6-1 concerne les *« contestations sur les droits et obligations de caractère civil »*, soumises aux tribunaux par toute personne physique ou morale qui se trouve sous la juridiction d'un Etat signataire. La Cour européenne des droits de l'homme interprète[19] ces notions de façon autonome :

- La contestation ne doit pas recevoir une acception trop technique. Elle doit être comprise comme un différend réel et sérieux qui peut porter sur l'existence, l'étendue ou les modalités d'exercice d'un droit.

18 En ce sens, cf., note BARANES (William) et FRISON-ROCHE (Marie-Anne), *le souci de l'effectivité du droit*, D. 1996, Chron. 301.

19 C'est à l'occasion de l'affaire Zander c/ Suisse, série A, n° 279-B, Gaz. Pal. 1994.2.462, à propos d'un droit à une protection contre la pollution de l'eau d'un puits par les activités d'une société autorisée à stocker et traiter des déchets ménagers et industriels que l'interprétation a eu lieu.

- La contestation doit porter sur *« un droit ou une obligation de caractère civil »*. Si les notions de droit et d'obligation sont définies par les systèmes juridiques des Etats membres, les articles 7-1 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme[20] ne donnant aucun contenu matériel déterminé à ces termes, il arrive que la Cour européenne des droits de l'homme admette que le requérant peut soutenir *« de manière défendable »* l'existence d'un droit, alors que ce dernier n'est pas expressément reconnu par le droit positif de l'Etat. Il ne servirait à rien d'entourer la procédure civile de toutes les garanties[21] si la décision qui va en résulter peut-être neutralisée par la volonté ou l'inertie de l'Etat et de ses organes délégataires du pouvoir de l'exécuter[22].

La question peut se poser quant à la reconnaissance d'un tel droit dans le contexte OHADA. Une réponse affirmative ne devrait susciter aucune difficulté. Tout d'abord, d'un point de vue substantiel, plusieurs instruments internationaux applicables dans la zone OHADA reprennent les éléments du procès équitable. Tel est le cas de l'article 7 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des peuples pour lequel *« toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. »*. Ce droit inclut notamment, poursuit l'article 7, *« le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur, le droit de la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale. »*.

20 L'article 6§1 de la CEDH dispose : *« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »*, in QUILLERE-MAJZOUB (Fabienne), *La défense du droit à un procès équitable*, Bruxelles, édition Bruylant, Coll. Nemesis, 1999, p. 164.

21 Rapidité, impartialité, contradiction, publicité.

22 FOMETEU (Joseph), *Théorie générale des voies d'exécution OHADA*, in POUGOUE (Paul-Gérard) (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, p. 2058.

Si l'article 14 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques du 16 décembre 1966 reprend les mêmes termes, ceux-ci n'ont pas donné lieu à un contentieux aussi important. D'un point de vue processuel, la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples a reçu, compétence générale pour connaître de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte, du protocole relatif aux droits de l'homme et ratifié par les Etats concernés. Cette compétence devrait lui permettre de garantir l'effectivité du droit à un procès équitable, lequel inclut selon la Cour européenne le droit à l'exécution forcée. De façon plus directe et immédiate, on peut observer que même si les dispositions d'application générale de l'Acte Uniforme OHADA relatif aux voies d'exécution, n'énoncent pas expressément un droit à l'exécution forcée, elles révèlent que les rédacteurs du texte reconnaissaient, au moins implicitement, l'existence de ce droit. L'article 28 de l'Acte Uniforme OHADA relatif aux Voies d'Exécution (AUVE), qui est la première disposition consacrée aux voies d'exécution, est assez révélateur de cette reconnaissance. Il dispose en effet qu'à *« défaut d'exécution volontaire, tout créancier peut, quelle que soit la nature de sa créance, dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard… »*. Le droit du créancier à l'exécution forcée ne fait donc pas de doute dans la zone OHADA.

L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, selon lequel *« toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution »* a servi de fondement au Conseil constitutionnel[23] pour *« constitutionnaliser »* le droit au juge.

La condition d'altérité pour reprendre l'expression de Jean DABIN[24], c'est-à-dire l'opposabilité du droit aux tiers implique la protection

23 C'est à l'occasion de la Décision n° 93-335 DC 21 janvier 1994, publiée au JO du 25 janvier 1994 que ledit article 16 a servi de fondement au Conseil constitutionnel.

24 DABIN (Jean), *Le droit subjectif*, Paris, DALLOZ, 2007, p. 93, in HUGON (Christine), *L'exécution des décisions de justice*, p. 724.

juridique du droit subjectif. Cette protection est assurée par l'action en justice car *« sans l'action en justice par laquelle la société assure la sécurité des droits, ceux-ci seraient inefficaces donc incomplets*[25] *»*. C'est dans cette logique que la jurisprudence considère que le droit à un procès équitable « *consacre le principe fondamental de la prééminence du droit »*, ce qui la conduit à considérer que l'article 6 a pour première finalité d'assurer l'application effective de la règle de droit[26].

A cela, s'ajoute l'article 28 de l'Acte uniforme relatif aux voies d'exécution (AUVE), qui est la première disposition consacrée aux voies d'exécution et qui est révélateur de la reconnaissance du droit à l'exécution. Il dispose en effet qu'à *« défaut d'exécution volontaire, tout créancier peut, quelle que soit la nature de sa créance, dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard… »*.

Le justiciable lésé par la non-application spontanée de la norme juridique doit avoir le pouvoir d'en exiger l'application. La Cour européenne des droits de l'homme a, d'abord, fait découler du droit à un procès équitable, le droit d'accès à un tribunal car seul l'accès au juge permettra d'obtenir l'application forcée de la règle. Elle a, ensuite, achevé son raisonnement en considérant que l'effectivité du droit implique que soit aussi garantie l'exécution de la décision judiciaire car l'exécution du jugement est, tout autant, nécessaire à l'effectivité du droit.

2- La consécration jurisprudentielle

La consécration jurisprudentielle s'identifie par rapport à l'inexécution des décisions de justice comme une non-application du droit et à l'exécution des décisions de justice comme un prolongement du procès.

25 GHESTIN (Jacques), GOUBEAUX (Gilles) et FABRE-MAGNAN (Michel), *Traité de droit civil, introduction générale*, 4è édition, Paris, LGDJ, 1994, n° 191, p. 143.

26 BARANES (Williams) et FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « *Le souci de l'effectivité du droit* », D. 1996, Chron. 301.

a- L'inexécution des décisions de justice, une non-application du droit

L'inexécution de la décision de justice conduit à une non-application du droit qui devient alors un droit fantôme, un droit virtuel, un droit trompeur. On peut, dès lors, en déduire que l'exécution, comme l'action en justice, a pour finalité d'assurer, de garantir l'application du droit et que la non-exécution conduit à un déni de justice, lequel ne peut générer chez les justiciables qui en sont victimes qu'un sentiment d'injustice, de frustration, de non-droit. A cet égard, la décision DCC 07-175 relative à la suspension de l'exécution des décisions de justice et l'affaire König seront examinées.

- **La décision DCC 07-175**

Il ressort de la décision DCC 07-175 du 27 décembre 2007 rendue par la Cour constitutionnelle du Bénin dans l'affaire *'' suspension de l'exécution des décisions de justice ''* rendues en matière domaniale en milieu urbain que le Conseil des ministres en sa séance du mercredi 10 octobre 2007, a décidé de suspendre l'exécution des décisions de justice relatives aux litiges domaniaux en milieu urbain. Les membres du gouvernement ont été alors instruits *« à l'effet de faire le point des importants cas de litiges domaniaux en milieu urbain pendant devant les juridictions afin qu'une suspension soit observée dans l'instruction desdits dossiers jusqu'à la mise en place d'un mécanisme adéquat de règlement »*. Saisie par des citoyens pour recours en inconstitutionnalité de cette décision du Conseil des ministres, la Cour a déclaré que de telles décisions constituent une ingérence dans le fonctionnement normal du pouvoir judiciaire et donc une violation du principe de la séparation des pouvoirs consacré par les articles 125 et 126 de la Constitution.

A travers la Décision DCC 07-175 du 27 décembre 2007, la Cour constitutionnelle a indiqué : « *... A ce titre, le Président de la République doit veiller à ce que les décisions de justice soient exécutées dans l'intérêt général... Il en résulte que si le Président*

de la République ou un membre du Gouvernement ou toute autre autorité administrative, en raison de circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public, est amené à refuser d'apporter son concours à l'exécution d'une décision de justice devenue définitive, il engage de ce fait la responsabilité de l'Etat qui est, dès lors, tenu d'indemniser le bénéficiaire de ladite décision. »
En disposant que le Chef de l'Etat est le garant du respect de la Constitution, des traités et accords internationaux, l'article 41 de la Constitution du Bénin assigne au Président de la République deux missions principales. Il s'agit d'une part de celle de respecter lui-même la Constitution en veillant notamment au fonctionnement des institutions prévues par la Constitution et d'autre part de celle de faire respecter la Constitution ainsi que toutes les lois et garantir l'exécution des décisions de justice. C'est justement cette obligation pour le Chef de l'Etat de garantir l'exécution des décisions de justice qui constitue véritablement la consécration du droit à l'exécution des décisions de justice dont le siège se trouve être l'article 59 de la Constitution.

La même démarche devrait conduire les juridictions constitutionnelles à considérer qu'il n'est pas opportun de demander à un individu qui a obtenu une créance contre l'Etat à l'issue d'une procédure judiciaire, de devoir par la suite, engager une procédure d'exécution forcée afin d'obtenir satisfaction.

L'impossibilité de mettre en œuvre les voies d'exécution de droit commun à l'encontre des personnes publiques, ajoutée au principe selon lequel le juge ne peut s'immiscer dans le fonctionnement de l'Administration suggère aux juges de prononcer des astreintes à l'encontre des personnes morales de droit public. C'est ce que prescrit l'article 23 de la Loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême tout en y excluant les personnes morales de droit public. Cet aspect de la question a été perçu par la Décision DCC 18-213 du 18 octobre 2018 au moyen de laquelle la Cour a déclaré

« *qu'il ne relève pas de sa compétence de donner des injonctions au Président de la République, sans méconnaître le principe à valeur constitutionnelle de non immixtion par un organe institué par la Constitution dans les prérogatives non dérogeables d'un autre organe également institué par la même Constitution.* »

Pourtant, un examen plus attentif des décisions de la Cour en la matière révèle que l'exécution est fréquemment difficile, voire impossible, soit que l'autorité publique refuse au nom d'un intérêt supérieur d'intervenir, soit que le créancier se heurte à l'insolvabilité réelle ou juridique du débiteur. C'est ce que la Cour constitutionnelle dans sa Décision DCC 12-125 du 07 juin 2012 a relevé lorsqu'elle indiquait : « *S'agissant des décisions devenues définitives, l'article 59 de la Constitution du Bénin impose au Chef de l'Etat et partant à toute l'Administration une double obligation, à savoir d'une part, l'obligation de prendre toutes les mesures pour exécuter les décisions juridictionnelles et d'autre part, l'obligation de ne prendre aucune mesure de caractère général constituant une résistance à l'exécution des décisions de justice.* »

A la lumière de ces observations, tout porte à croire que la Décision DCC 18-213 du 18 octobre 2018 constitue un revirement de jurisprudence par laquelle la Cour déclare son incompétence pour adresser des injonctions au Président de la République à l'occasion de l'exécution des décisions de justice.

- **L'affaire König**

La Cour européenne des droits de l'homme a réaffirmé la nature du droit dans l'affaire König[27] qui concernait la durée de la procédure devant les tribunaux administratifs allemands dans laquelle le requérant contestait les décisions d'une autorité administrative lui retirant l'autorisation d'exercer la médecine et d'exploiter une clinique. Le gouvernement soutenait que l'article 6 était inapplicable

27 Affaire König c/ Allemagne, série A, n° 27, p. 30, § 90. Cette affaire se rapporte à la durée de procédures devant un tribunal administratif relatives aux droits de continuer à exploiter une clinique et à exercer la médecine.

aux contestations portant sur les actes de l'Etat en tant que détenteur de la puissance publique. La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas partagé ce point de vue et a estimé que si la contestation oppose un particulier à une autorité publique, il n'est pas décisif que celle-ci ait agi *« comme personne privée ou en tant que détentrice de la puissance publique »*. Seul compte, pour savoir si une contestation porte sur la détermination d'un droit de caractère civil, le caractère du droit qui se trouve en cause. Certaines indications générales peuvent être tirées de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour déterminer si des droits ou obligations sont de *« caractère civil »*. La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas cru devoir élaborer une définition générale de la notion de droit de caractère civil et, en particulier, elle n'a pas tranché la question de savoir si un droit qui relève purement ou de façon prédominante du droit public peut être considéré comme un droit *« de caractère civil »*. C'est donc la nature du droit en question qui détermine son caractère civil ou non.

b- L'exécution des décisions de justice, un prolongement du procès

L'exécution se présente bien comme le prolongement du procès, mais peut-on aller plus loin, et comme l'affirme la Cour européenne des droits de l'homme, en déduire qu'elle fait encore partie du procès ? Traditionnellement, la phase d'exécution apparaît séparée des phases judiciaires. La plupart des ouvrages[28] consacrés au droit du procès n'abordent pas la phase d'exécution tant et si bien que le procès paraît, en théorie, s'achever sur la décision passée en force de chose jugée. Ce phénomène s'explique pourtant simplement par le fait que son examen est inclus dans l'étude des voies d'exécution généralement examinées à part de la procédure civile. Cette division n'est en réalité

28 GUINCHARD (Serge) et alii, *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, 7ème édition, Paris, Dalloz, Coll. Précis droit privé, 2013, 1493 pages.
GUINCHARD (Serge) et alii, *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès équitable*, 4e édition, Paris, Dalloz, Coll. Précis droit privé, 2007, 1181 pages.
GERBAY (Philippe) et GERBAY (Nicolas), *Guide du procès civil en appel*, Paris, LexisNexis, 2011, 347 pages.

pas très heureuse car elle masque le fait que les voies d'exécution sont en réalité au cœur du procès. Ceci peut être justifié par le fait que le juge joue un rôle dans les procédures d'exécution. Dans de multiples hypothèses, le juge peut venir infléchir l'exécution. C'est le cas lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée par les juges du premier degré, elle peut être suspendue par le premier président de la cour d'appel ou encore lorsque dans le cadre d'une procédure de règlement d'une situation de surendettement, le juge vient suspendre le jeu normal des voies d'exécution. En outre, lorsque des difficultés surviennent en cours d'exécution, elles sont tranchées par le juge de l'exécution.

L'exécution, elle-même, peut jouer un rôle dans le déroulement du procès. Par exemple, la non-exécution par le perdant de la décision des juges du fond peut entraîner le retrait de l'affaire du rôle de la Cour de cassation de même que la paralysie du pourvoi. Tout ceci confirme que l'exécution doit être comprise comme un élément du procès. Certes, d'une façon générale, les procès pénaux sont toujours exécutés ; le condamné est placé en prison ou paye ses amendes, le relaxé recouvre la liberté. Par contre, en matière *« civile »*, et plus particulièrement dans le cadre de procès qui mettent en cause l'Etat et qui ressortissent souvent de la matière administrative selon les qualifications nationales, l'exécution des décisions judiciaires se révèle parfois problématique, soit que leur exécution est constamment reportée, soit qu'elle est carrément exclue. C'est donc tout particulièrement en matière *« civile »* que la nécessaire existence de ce nouveau droit s'est fait sentir. En effet, à quoi pourrait bien servir une décision de justice obtenue après un procès réellement équitable si celle-ci ne reçoit pas même un début d'exécution ?

Cette consécration d'un droit à l'exécution des décisions de justice en tant que composante du droit à un procès équitable constitue une nouvelle victoire de l'effectivité de ce droit. Or, le droit à un procès équitable garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère

civil. Il consacre de la sorte le *« droit à un tribunal »*, dont le droit d'accès constitue un aspect.

Le droit à l'exécution est un droit fondamental au contenu optimisant des garanties et suscitant un recours au juge.

B- Un droit protégé

Le droit à un recours juridictionnel ou encore garantie d'accès à un tribunal ou enfin droit à un juge, a pu être défini comme *« le droit pour toute personne physique ou morale, française ou étrangère, d'accéder à la justice pour y valoir ses droits »*[29]. Consacré par les textes ou révélé de façon prétorienne, le droit à l'exécution est aujourd'hui au centre des systèmes internes et internationaux de garantie (1) qui favorisent, in fine, le recours au juge (2).

1- L'octroi de garanties

Le procès équitable s'exprime aujourd'hui à travers des garanties dont la toute première assure le droit du justiciable à ce que sa cause soit entendue équitablement : c'est le droit d'accès à un juge.

Le droit d'accès à un juge découle de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) qui, tout en proclamant le droit de toute personne à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes, proclame en son article 10 que : *« Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) »*. Cette disposition qui, la première, pose les jalons du droit d'accès à la justice comme une des exigences du droit au procès équitable, a été reprise, à des différences près, par les standards internationaux ultérieurs, principalement la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples mais surtout, la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) dont l'article 6 a servi de fondement à sa reconnaissance par la Cour européenne

29 FAVOREU (Louis) et RENOUX (Thierry), *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs, extrait du répertoire Dalloz du contentieux administratif*, Sirey, 1992, spéc. p. 90 et s. V. aussi BANDRAC (Monique), *L'action en justice, droit fondamental*, Mélanges PERROT, Dalloz, I.

des droits de l'homme depuis son arrêt Golder c/ Royaume-Uni[30]. Selon la Cour, *« on ne comprendrait pas, en effet, que l'article 6 paragraphe 1 décrive en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité : accès au juge, équité, célérité, publicité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès »*.

Selon l'expression désormais consacrée diversement en termes de *« droit au recours »*, de *« droit au juge »* ou encore de façon plus générique de « *droit à un tribunal* », l'accès à la justice est le droit pour toute personne physique ou morale d'accéder à un tribunal pour y faire valoir ses droits. Il découle de la logique que ce tribunal compétent et établi par la loi, doit être accessible, donc déterminé ou, à tout le moins déterminable.

Par ailleurs, si toute personne doit pouvoir accéder à la justice, c'est pour obtenir quelque chose : un jugement. L'accès à la justice n'aura alors de sens qu'au regard du jugement obtenu dans un délai raisonnable suivant une procédure organisée qui respecte certains principes fondamentaux de l'instance dont le contradictoire.

Le législateur OHADA l'a bien compris. Précisément dans le cadre des voies d'exécution, il consacre nombre de dispositions dans l'Acte uniforme tendant à assurer aux parties le respect de certaines garanties de procédure non pas sans avoir au préalable procédé à la détermination de la juridiction compétente en cas de difficultés au cours de l'exécution forcée.

Le droit à un juge, garantie fondamentale du procès équitable, la toute première, est, selon la formule célèbre de l'arrêt Airey, *« effectif et concret »* dans le droit de l'exécution forcée OHADA.

La seconde garantie est le droit à l'exécution de la décision. L'obtention de la décision n'est pas une fin en soi : le justiciable souhaite pouvoir concrètement bénéficier de l'exécution des condamnations. La

30 CEDH, 21 février 1975, Golder c/ Royaume-Uni, série A, n° 18.

mission du juge ne prend pas fin lors du prononcé de la décision. Le justiciable doit pouvoir bénéficier des techniques juridiques lui permettant de concrétiser la condamnation. Certaines décisions de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme ont d'abord admis indirectement que le droit au juge englobe l'exécution des décisions rendues par ce juge, pour finalement consacrer ce droit sur le fondement des articles 7. 1 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, il est important de comprendre que l'exécution des décisions de justice est l'un des éléments-clés du procès. Il ne sert à rien d'avoir raison si l'on ne peut obtenir l'exécution de sa sentence. L'exécution est partie intégrante du procès car, elle participe de la protection judiciaire effective garantie au justiciable. Autrement dit, le respect d'un procès équitable suppose que le justiciable ait un droit à l'exécution des décisions de justice. Dans l'affaire Hornsby c/ Grèce[31], la Cour clarifie en termes ci-après ce qui devait ultérieurement fonder le droit à l'exécution : *« Toutefois, ce droit serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6, paragraphe 1 décrive en détail les garanties de procédure (équité, publicité et célérité) accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires ».*

L'exécution d'une décision garantit le droit au procès équitable pour le justiciable ainsi que l'existence d'une société démocratique lorsque ladite exécution incombe à l'administration du pays concerné. Ainsi, il y aura violation du droit, chaque fois que l'on opposera un refus, que l'on constatera une omission ou encore un retard dans la réalisation du droit visé au jugement. C'est dire que, progressivement le droit à l'exécution du jugement semble devenir un droit à l'exécution tout court. Tel est le sens à donner à l'affaire

31 CEDH, 19 mars 1997, Hornsby c/ Grèce, Rec. 1997-1, p. 495.

Estima Jorge c/ Portugal[32] où a été appliqué l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme à un acte notarié reconnaissant une créance.

La troisième garantie octroyée est relative au droit à une protection judiciaire effective. C'est finalement vers un droit à une protection judiciaire effective que la Cour européenne des droits de l'homme s'oriente, qui comprend les droits traditionnellement attachés au procès et ceux qui en constituent le prolongement à savoir : la mise à exécution effective des décisions juridictionnelles, même lorsqu'elles comportent une obligation exécutoire en nature, comme c'est le cas pour le retour d'un enfant ou sa remise aux parents adoptifs.

2- Le recours au juge

En vertu de l'article 6 de la directive 76/207 du Conseil du 9 février 1976 interprété à la lumière du principe général, toute personne a droit à un recours effectif devant une juridiction compétente contre les actes dont elle estime qu'ils portent atteinte à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.

En effet, si les voies d'exécution n'ont pas toutes un caractère judiciaire, elles supposent souvent l'intervention d'un juge qui pourra être requis, dans certains cas, pour la désignation d'un séquestre judiciaire, l'autorisation de pratiquer une saisie aux jours et heures prohibés ou pour contester la validité d'une saisie ou, plus brièvement, pour tous les incidents susceptibles de naître au cours de l'exécution qui ne peuvent être réglés qu'en justice. C'est en ce sens d'ailleurs que le législateur prescrit, à chaque fois, la désignation dans l'acte de saisie ou de dénonciation, le cas échéant, de la juridiction devant laquelle seront portées les contestations relatives aux saisies. D'où la question de savoir qui est ce juge ? A sa manière, le droit uniforme africain y apporte une réponse. Il résulte de l'article 49 de l'AUVE que : *« La juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou*

32 CEDH, 21 avril 1998, Estima Jorge c/ Portugal, JCP 1999 I. 105. n° 21.

à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui. ».

Selon les dispositions de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 qui fait bloc de constitutionnalité, *« toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution »*. C'est sur le fondement de cette disposition que le Conseil constitutionnel a décidé qu'*« en principe, il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction »*.

En fait, le recours au juge est constitutionnellement protégé parce qu'il permet seul d'assurer l'efficacité des droits substantiels comme le droit de propriété, les droits de la personnalité… Le juge devient alors le maître de l'effectivité des droits et des lois, puisqu'il a le pouvoir de mettre en application les règles que ces lois édictent : dans la mesure où l'on admet que l'individu a un droit subjectif à l'application de la norme à son profit, qu'il a un droit au droit, la réalisation de ce droit implique le recours au juge.

De plus, la possibilité effective de recourir au juge devient la condition de la constitutionnalité de l'ensemble du système juridique : à défaut du droit de recourir au juge, il n'y a point de constitution. Dans ce contexte, l'évolution du droit au juge devant les juridictions judiciaires civiles montre que le droit processuel d'action a cessé d'être un droit résiduel, un droit subordonné au droit substantiel dont il est destiné à assurer la mise en œuvre. Son contenu a fait l'objet d'une extension considérable puisqu'il assure au justiciable un droit d'accès au juge, un droit au jugement et un droit à l'exécution du jugement.

Le droit au recours juridictionnel est un droit fondamental. Selon Thierry S. RENOUX, on ne saurait concevoir un Etat de droit sans existence d'une protection juridictionnelle des droits. Le droit d'agir en justice est la caractéristique de base de toute société fondée sur le

respect de la règle de droit. Il s'ensuit donc que le droit au recours est le bouclier des autres droits fondamentaux. C'est dire que le recours au juge est essentiel pour la sauvegarde de l'Etat de droit et la protection des droits fondamentaux.

Le recours au juge suppose, dans un Etat de droit, la faculté reconnue à toute personne d'agir en justice pour faire valoir ses droits. La Cour européenne des droits de l'homme rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 6, paragraphe 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations à caractère civil. Il consacre de la sorte le droit à un tribunal dont le droit d'accès à savoir, le droit de saisir un tribunal en matière civile constitue un aspect. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6, paragraphe 1 décrive en détail, les garanties de procédure accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires. L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du procès.

Par ailleurs, il convient de remarquer qu'en Afrique, avant l'avènement de l'OHADA, les difficultés d'exécution d'un jugement devaient être soumises à la juridiction qui avait rendu la décision par voie de motion ou notice. Aucun texte par contre ne réglait la question dans la partie francophone.

C'est pour mettre fin à cet état de chose impropre à favoriser un procès équitable que le législateur OHADA a entendu concentrer le contentieux de l'exécution entre les mains d'un seul juge. En effet, l'article 49 de l'AUPSRVE, à l'image de l'article 8 de la loi française n° 91-650 du 9 juillet 1991 édicte en règle générale que : *« La juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui. »*

En dépit de l'insertion de cette formulation très généreuse au titre I consacré aux conditions générales communes à toute saisie, deux remarques préliminaires méritent d'être faites.

D'une part, l'article 49 de l'AUPSRVE institue un juge exclusivement compétent en matière de saisies mobilières. Ainsi, contrairement à la législation française, les litiges relatifs à la saisie immobilière continuent, comme par le passé, de relever de la compétence du TGI.

D'autre part, les voies d'exécution subissant l'influence des procédures collectives, la juridiction compétente en matière de contentieux d'exécution est, à titre exceptionnel, le tribunal compétent en matière commerciale qui a ouvert la procédure collective en vertu de l'article 3 de l'Acte Uniforme relatif aux procédures collectives.

L'OHADA n'ayant pas entendu toucher à l'organisation judiciaire des Etats, il appartenait à chaque Etat d'indiquer dans son ordre juridique interne la juridiction compétente en matière de difficultés d'exécution telle que prévue à l'article 49.

Il est à retenir que le droit à l'exécution est bien un droit fondamental parce que consacré par les textes supranationaux et nationaux ainsi que par la jurisprudence. En outre, il est un droit protégé à travers le recours au juge et les garanties octroyées.[33]

Toutefois, il est un droit en quête d'équilibre en ce sens qu'il se heurte à quelques résistances. En effet, il est réel que certaines mesures d'exécution souffrent de quelques tempéraments. Mieux, le droit à l'exécution se heurte à une résistance administrative qui fait preuve de mauvaise foi dans l'exécution des décisions de justice. Ce qui amène à penser que même étant protégé, le droit à l'exécution reste insuffisamment protégé.

33 Le premier problème susceptible d'être soulevé par le droit du créancier à l'exécution forcée est celui de sa nature juridique. La question s'est en effet posée de savoir si le droit à l'exécution forcée est un droit fondamental ou un droit subjectif. A ce débat, la doctrine répond qu'il s'agit d'un droit de nature hybride en ce sens qu'il peut être classé dans chacune des deux catégories c'est-à-dire que c'est un droit aussi bien fondamental qu'un droit subjectif ; in FOMETEU (joseph), *Théorie générale des voies d'exécution OHADA, in POUGOUE (Paul Gérard) (dir) Encyclopédie du droit OHADA,* Lamy, 2011, p. 2059-2060.

II- LE DROIT A L'EXECUTION, UN DROIT INSUFFISAMMENT PROTEGE

A défaut d'être effectifs, les droits humains ne sont pas des droits mais de simples prétentions. En effet, l'efficacité des droits dépend de leur garantie juridique. Ceci fait appel au droit à l'exécution. Le droit à l'exécution recouvre l'ensemble des règles qui vont permettre à un créancier de mettre en œuvre la contrainte pour forcer le débiteur à exécuter son obligation. Ce droit permet de mesurer l'efficacité de la norme juridique. Comme l'affirmait Michel FROMONT, « *Là où il y a une règle de droit, il doit y avoir un juge qui puisse sanctionner toute violation de celle-ci* »[34]. Ainsi, un mécanisme doit être clairement défini à cet effet. Le créancier et le débiteur de la décision de justice peuvent alors chacun solliciter les droits et libertés fondamentaux pour défendre leurs intérêts respectifs et faire du droit à l'exécution, un droit insuffisamment protégé, malgré sa consécration par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, la Convention européenne des droits de l'homme, le Pacte International relatif aux droits civils et politiques et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Il se pose donc ici fondamentalement la question de l'efficacité de la protection du droit à l'exécution. Pour y répondre, il convient d'envisager d'abord le droit à l'exécution comme un droit fragilisé **(A)** et ensuite, le droit à l'exécution comme bénéficiant d'une protection alternative **(B)**.

A- Un droit fragilisé

Le droit à l'exécution est un droit dont la protection est fragilisée par la conciliation avec d'autres droits fondamentaux et l'ordre public (1) ainsi que par d'autres protections dont bénéficie le débiteur (2).

1- La conciliation avec d'autres droits fondamentaux et l'ordre public

Le droit à un procès équitable se retrouve dans nombre d'instruments à savoir la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme en son

34 FROMONT (Michel), *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, p. 1.

article 10, le Pacte International relatif aux droits civils et politiques en son article 14, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples en son article 7 et on peut faire ressortir ce droit des articles 17 et 59 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 modifiée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019 portant révision de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990. Toutefois, on note une fragilisation de ce droit par la nécessité de le concilier avec d'autres droits fondamentaux.

a- La conciliation avec d'autres droits fondamentaux

Il s'agit de la protection de la vie privée, de l'inviolabilité du domicile, du droit au logement et de la santé.

D'abord, la protection de l'inviolabilité du domicile du débiteur. Quelle que soit l'importance de sa dette ou la gravité de sa défaillance, le débiteur doit pouvoir se sentir à l'abri des mesures d'exécution intrusives certaines et à certaines heures. C'est pourquoi, la loi prévoit, d'une part, qu'aucune mesure d'exécution ne peut être effectuée un dimanche ou un jour férié, si ce n'est en cas de nécessité et en vertu d'une autorisation spéciale du juge, d'autre part, qu'aucune mesure d'exécution ne peut être commencée avant six heures et après vingt et une heures sauf, en cas de nécessité, avec l'autorisation du juge et seulement dans les lieux qui ne servent pas à l'habitation. Autrement dit, dans les lieux d'habitation, l'interdiction de pénétrer pour exécuter avant six heures et après vingt et une heures est absolue.

Ensuite, la protection de la vie privée du débiteur. Pour parvenir à l'exécution forcée, l'huissier de justice pouvait obtenir de toute administration ou banque l'adresse du débiteur, l'identité et l'adresse de son employeur ou de tout tiers débiteur ou dépositaire de sommes liquides ou exigibles et la composition de son patrimoine immobilier. Cependant, les renseignements ainsi obtenus ne peuvent être utilisés que dans la seule mesure nécessaire à l'exécution du ou des titres pour lesquels ils ont été demandés, qu'ils ne peuvent en

aucun cas, être communiqués à des tiers, ni faire l'objet d'un fichier d'informations nominatives et que toute violation de ces dispositions est passible de peines délictuelles, sans préjudice, le cas échéant, de poursuites disciplinaires et de condamnation à dommages-intérêts.

Enfin, la protection du droit au logement et la santé du débiteur. Lorsque l'expulsion aurait pour la personne concernée des conséquences d'une exceptionnelle dureté, notamment du fait de la période de l'année considérée ou des circonstances atmosphériques, le délai de deux mois peut être prorogé par le juge pour une durée n'excédant pas trois mois. Ainsi, nous notons que la législation relative aux expulsions essaie de concilier le droit à l'exécution avec le droit au logement. Le droit positif est caractérisé par une procédure complexe dont la seule visée est de permettre l'instauration de solutions de relogement. C'est dans ce cadre que l'expulsion d'un local constituant l'habitation principale de la personne ne peut avoir lieu moins de deux mois après le commandement. Dans le cas où l'expulsion constituerait une mesure « *d'une exceptionnelle gravité* », le juge peut, en outre, proroger ce délai pour une durée maximale de trois mois. De plus, depuis 1998, « *à peine de suspension du délai avant l'expiration duquel l'expulsion ne peut avoir lieu, l'huissier doit avertir le préfet de département afin qu'une mesure de relogement puisse être prise en considération.* ». Dans le cas où le relogement ne pourrait avoir lieu dans des conditions normales, le juge des référés ou le juge de l'exécution peut accorder des délais excédant une année. Toutefois, aucun délai ne peut être accordé lorsque les personnes sont entrées dans les lieux par voie de fait ou s'il s'agit d'un immeuble frappé d'un arrêté de péril ou lorsque la procédure de relogement effectuée en application des dispositions du Code de l'habitation n'a pas été suivie d'effet du fait du locataire. En outre, aucune expulsion ne peut avoir lieu entre le 1er novembre et le 15 mars. Ainsi, nous assistons à une forme d'humanisation du droit à l'exécution.

Il est même aussi arrivé que les juridictions ordinaires fragilisent le droit à l'exécution en ne se soumettant pas aux décisions de la Cour

constitutionnelle. C'est à cette sagesse que la Cour constitutionnelle invite le juge de droit commun dans la décision DCC 13-082 du 09 août 2013. Dans cette affaire, les frères GBEMENOU avaient saisi le juge constitutionnel contre l'arrêt rendu par la cour d'appel de Cotonou. La haute juridiction dans sa décision constate que si le juge de la cour d'appel avait pris en compte la jurisprudence de la Cour, il n'aurait pas dû statuer dans le sens où il l'a fait. Le juge constitutionnel rappelle à celui de la cour d'appel qu'il avait par les décisions DCC 96-063 du 26 septembre 1996 et DCC 09-087 du 13 août 2009, « *dit et jugé que le coutumier du Dahomey… ne peut servir de base légale à une décision judiciaire et aucune juridiction ne saurait asseoir sa décision sur un principe ou règle censé porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine* » ; or, constate-t-il « dans le cas d'espèce, l'arrêt n° 95/98 rendu par la cour d'appel de Cotonou le 16 juin 1998 affirme : « *annule le jugement entrepris pour absence d'indication de la coutume appliquée, absence de représentation et inapplication des coutumes des parties* ». La Cour conclut qu'en jugeant ainsi, le juge de la cour d'appel a méconnu la Constitution et par conséquent, son jugement est contraire à celle-ci.

b- La conciliation avec l'ordre public

L'ordre public est habituellement conçu comme un mécanisme de protection des valeurs fondamentales d'un ordre juridique[35]. L'ordre public, au sens traditionnel du terme, comprend la tranquillité, la sécurité et la salubrité publique. L'ordre public est aussi un moyen de limitation du droit à l'exécution mais il faudra observer dans cette condition le respect du principe de proportionnalité[36]. Dans la Décision DCC 03-027 du 27 février 2003, les requérants exposent

35 ANOU NGOUMTSA (Gérard), *Actes uniformes et conflits de lois*, in POUGOUE (Paul Gérard) (dir), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, p. 174 à 225.

36 La conciliation ou la limitation des droits fondamentaux est contrôlée par le juge essentiellement au moyen d'une technique : le contrôle de proportionnalité. L'instrument utilisé pour vérifier si le législateur a correctement concilié les principes en cause, c'est-à-dire s'il a réalisé un équilibre entre les exigences constitutionnelles impliquées qui ne conduise à la dénaturation d'aucune d'entre elles, est le principe de proportionnalité.in DOGUE Codjovi Cyriaque, *le droit à l'exécution des décisions de justice au Bénin*, Thèse de doctorat unique en droit sous la direction de DJOGBENOU Joseph, Université d'Abomey-Calavi, 2014, p. 107.

que le Ministre de la Défense a écrit une lettre aux gendarmes en leur interdisant de « *prêter main forte aux huissiers chargés d'appliquer les décisions judiciaires relatives à l'Eglise Protestante Méthodiste du Bénin, même en dehors des temples.* » Dans le contexte de crise que connaissait cette église à l'époque, les interventions des forces de l'ordre, même sur réquisition de magistrats et d'huissiers de justice, suscitaient partout où elles avaient lieu, des mécontentements au sein des fidèles des différentes églises parce qu'elles étaient perçues comme « *un soutien apporté par la Gendarmerie, institution républicaine, à une église contre une autre* ». La Cour a considéré que « *c'est pour respecter la neutralité de l'Etat dans l'administration des affaires des communautés religieuses et au nom de l'ordre public* » que le Ministre a instruit, par lettre, les gendarmes pour qu'ils n'interviennent que comme « *forces d'interposition entre les protagonistes pour maintenir l'ordre public et sauvegarder la paix sociale* ». Cette décision donnait l'impression que dès lors que des particuliers refusent de se conformer aux décisions de justice et sont en mesure de troubler l'ordre public, l'Etat ne peut plus porter secours aux bénéficiaires de décisions de justice. Quel sens donner alors à l'article 59 de la Constitution du Bénin ? Il ressort de la décision du Conseil des Ministres du Gouvernement béninois en date du 25 avril 2018 déclarant d'utilité publique le périmètre objet de décision de justice des consorts AHO GLELE, sis dans la commune de Ouidah que, selon l'article 59 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, il revient au Président de la République d'assurer la garantie de l'exécution des décisions de justice. Suivant le relevé du Conseil des Ministres en date du 25 avril 2018, « *la justice a confirmé le droit de propriété de la collectivité AHO GLELE sur un domaine situé dans la commune de Ouidah. L'exécution de cette décision aura pour conséquence directe, des démolitions massives d'habitations et des expulsions à grande échelle de personnes occupant les lieux de leur propre chef ou de celui de présumés propriétaires ayant succombé au procès. Cela constitue une source potentielle de trouble à l'ordre public et de perturbations de l'équilibre social.* » Or, aux termes

de l'article 525 du Code foncier et domanial, « *Lorsque l'expulsion forcée affecte ou implique d'importants groupes de population, l'Etat a l'obligation de consulter les personnes concernées, d'étudier et de prendre les mesures alternatives possibles aux fins d'éviter ou de minimiser le recours à la force.* »

De même, l'article 529 du même code prescrit : « *Si l'exécution d'une ordonnance, d'un jugement ou d'un arrêt doit entraîner des démolitions massives d'habitations construites sur des parcelles d'une superficie cumulée de plus de cinq mille (5000) mètres carré, l'Etat procède à l'expropriation pour cause d'utilité publique des parcelles concernées après un juste et préalable dédommagement des propriétaires desdites parcelles.* ». Le Conseil poursuit en constatant qu'en l'espèce, la superficie concernée est largement supérieure au seuil fixé par la loi et que c'est pour cette raison que le présent décret de déclaration d'utilité publique a été adopté comme préalable au processus d'expropriation.

Au total, il convient de noter que le droit à l'exécution connaît des barrières tenant à certains droits fondamentaux mais aussi à l'ordre public dont le Président de la République est le garant et peut se prévaloir pour ne pas exécuter une décision de justice. Toutefois, le droit à l'exécution est aussi limité par d'autres protections spécifiques du débiteur.

2- Les autres droits du débiteur

La dimension humaine des intérêts en jeu conduit le législateur à rechercher des solutions de compromis entre l'exécution nécessaire à l'effectivité des décisions de justice et la protection des plus faibles. Ainsi, les autres prérogatives du débiteur sont, entre autres, le délai de grâce, les procédures collectives et les immunités.

a- Le délai de grâce

Le délai de grâce est « *un temps supplémentaire accordé au débiteur par le juge, à titre exceptionnel en raison de ses difficultés*

économiques pour exécuter son obligation ». Ce délai est consacré aussi bien dans le code civil[37] que dans le droit OHADA. Ainsi aux termes des dispositions de l'article 39 alinéa 2 de l'Acte Uniforme relatif aux voies d'exécution, le juge a le pouvoir « *compte tenu de la situation du débiteur et des besoins du créancier, de reporter ou échelonner le paiement des sommes dues dans la limite d'une année.* ». Mais bien que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage rattache l'application du délai de grâce[38] à un recouvrement de créance, il n'en demeure pas moins que celui-ci, de par sa nature suspensive, constitue un obstacle au droit à l'exécution du créancier. Le débiteur indélicat ne se sert-il pas de la demande de délai de grâce comme moyen dilatoire pour faire traîner autant que possible dans le temps l'exécution de son obligation vis-à-vis de son créancier ? Si la justice doit en ajouter par sa lenteur et ses dérives à l'esprit malsain du débiteur, à quel sort voue-t-elle le créancier de bonne foi déjà soumis à des situations assez préjudiciables ? Comment expliquer, par exemple, le fait que le débiteur qui a sollicité et obtenu un délai de grâce se voit dans l'impossibilité de payer sa dette à l'expiration de ce délai ?

En ce qui concerne l'article 39 de l'AUVE de l'OHADA, il est requis du juge de s'assurer qu'il s'agit bien de difficultés passagères avant de pouvoir accorder un délai de grâce. Les transformations successives de l'article 39 soulignent une évolution favorable au débiteur. En élaborant l'article 39 de l'AUVE qui constitue en principe le socle légal des délais de grâce en droit des affaires dans l'espace OHADA, le législateur communautaire n'a pas pris soin de préciser de façon claire le champ d'application de cette disposition.

37 Article 1244 alinéa2 du code civil français tel qu'il est encore appliqué dans les Etats francophones d'Afrique.

38 CCJA, arrêt n° 002 du 30 janvier 2003, Société Delmas Vieljeux Côte d'Ivoire c/ Compagnie Ivoirienne d'Expert import, Juriscope.org. Un pourvoi a été formé contre l'ordonnance par laquelle le premier président de la Cour suprême de Côte d'Ivoire, relevant que le locataire débiteur de loyers s'est acquitté d'une bonne partie de sa dette, ce qui constitue une preuve de sa bonne foi, a fait droit à sa demande de maintien dans les locaux loués et d'octroi d'un délai de grâce.

La question reste posée de savoir si ce texte qui n'a fait que fixer le principe du délai de grâce et les modalités de sa mise en œuvre pourrait permettre de faire une bonne application de l'octroi du délai de grâce. La solution proposée par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'espace consiste à ne faire application des dispositions de l'article 39 de l'AUVE que lorsque la demande de délai est attachée à un recouvrement de créance (somme due). Cette position transparaît nettement dans son arrêt n° 002 du 30 janvier 2003. En effet, en l'espèce, il s'agissait des difficultés liées à l'exécution d'une convention d'occupation d'installations immobilières entre deux sociétés basées en Côte d'Ivoire et qui ont conduit à expulser la bénéficiaire des installations. Cette expulsion provoqua la saisine de la Cour suprême de ce pays pour le bénéfice d'un délai de grâce sur le fondement de l'article 39 de l'AUVE. Le présent arrêt est intervenu sur pourvoi de la décision rendue par cette cour.

A travers cet arrêt, il y a lieu de retenir que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a cassé la décision de la juridiction présidentielle pour violation, par fausse application, de l'article 39 de l'AUVE.

b- Les procédures collectives et les immunités

En ce qui concerne les procédures collectives, elles constituent une protection temporaire accordée au débiteur contre le harcèlement des créanciers bien qu'à l'origine elles soient destinées au paiement de celui-ci en attendant l'étude des possibilités de redressement. La législation sur les entreprises en difficulté est traditionnellement présentée comme poursuivant deux buts : la continuation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de l'emploi et l'apurement du passif. Destinée à permettre autant que faire se peut le redressement de l'entreprise, elle se caractérise par un ensemble de mesures dérogatoires au droit commun. La conciliation de deux objectifs initiaux à savoir la sauvegarde de l'emploi par le redressement de l'entreprise en difficulté et le paiement des créanciers est un exercice difficile soulignant l'éternel tiraillement du droit au paiement entre

la protection du débiteur et celle du créancier. La finalité première de l'Acte Uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif comme pour les procédures en vigueur à l'indépendance des Etats concernés, « *est le paiement des créanciers puisque, quelle que soit la procédure, l'objectif est d'aboutir à l'apurement collectif du passif de l'entreprise. A ce sujet, on rappellera que la loi française du 10 juin 1994 vise, entre autres, à améliorer la place et le traitement des créanciers dans les procédures collectives* »[39].

S'agissant des immunités, elles se situent à la croisée des chemins du droit international et du droit interne et font donc appel à la notion d'égalité souveraine des Etats. Or, si tous les Etats sont souverains, il n'y a pas de fondement qui pourrait justifier qu'un Etat puisse être jugé par une autorité d'un autre Etat. Ce privilège étatique se présente traditionnellement sous deux régimes juridiques distincts : « *l'immunité de juridiction* » qui interdit à la juridiction d'un Etat d'exercer ses compétences sur un autre Etat (privilège dont bénéficient les agents diplomatiques étrangers en vertu duquel ils ne peuvent être déférés aux juridictions de l'Etat où ils résident) ; et « *l'immunité d'exécution* » qui empêche son bénéficiaire de se soumettre à l'exécution par un détenteur du titre exécutoire. Mais bien que la coutume internationale semble ne pas les définir, elles ne sauraient être confondues et ce même si, elles s'appliquent toutes deux aux mêmes personnes. La première se pose à l'étranger pour l'Etat national et au plan interne pour l'Etat étranger tandis que la seconde se pose tant à l'étranger que sur le plan interne.

Etablie dans le cadre de la protection de l'intérêt général, l'immunité d'exécution se définit comme « *un privilège personnel que la loi accorde à certains débiteurs pour les soustraire à toute mesure d'exécution* »[40]. Elle fait échapper le débiteur bénéficiaire, en raison

39 SAWADOGO (Filiga Michel), *OHADA Traité et Actes Uniformes commentés et annotés*, juriscope, 1999, p.879.

40 SAWADOGO (Filiga Michel), *OHADA Traité et Actes Uniformes commentés et annotés*, juriscope, 1999, p. 879.

de sa qualité, à toute mesure d'exécution forcée ou conservatoire sur ses biens, faisant par la même occasion soustraire lesdits biens au gage général des créanciers en les rendant insaisissables. Dès lors, si le débiteur n'exécute pas spontanément sa dette, il ne peut pas y être contraint. A vrai dire, l'immunité d'exécution présente tout son intérêt lorsque l'absence de l'immunité de juridiction a permis la condamnation d'une personne publique et d'obtenir ainsi contre elle un titre exécutoire qu'il s'agit de mettre en œuvre.

L'article 30 qui affirme l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public et des entreprises publiques, pose le problème de l'étendue des bénéficiaires de ladite immunité. La Cour Commune de Justice et d'arbitrage de l'OHADA a retenu que « *de l'analyse des dispositions sus-énoncées, il ressort, contrairement aux allégations des requérants, qu'en énonçant en son alinéa 1er que* « *l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution* » et en son alinéa 2 que « *toutefois les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques, quelles qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité* ». L'article 30 de l'Acte Uniforme susvisé pose, audit alinéa 1er, le principe général de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public et en atténue les conséquences, audit alinéa 2 à travers le procédé de la compensation des dettes ; que ladite compensation, qui s'applique aux personnes morales de droit public et aux entreprises publiques, ne peut s'analyser que comme un tempérament au principe de l'immunité d'exécution qui leur bénéficie en vertu de l'alinéa 1er de l'Acte Uniforme susvisé qui pose le principe d'immunité d'exécution, et que les entreprises publiques, catégorie dans laquelle est classée Togo Télécom, figurent dans l'énumération des sociétés contre lesquelles s'applique la compensation. Il n'y a aucun doute à l'égard de cette dernière sur sa qualité de bénéficiaire de l'immunité d'exécution ; la cour d'appel

de Lomé n'a point erré dans l'interprétation dudit article et donc point violé celui-ci ; qu'il échet en conséquence de rejeter ce premier moyen comme étant non fondé.

Critiquant le caractère absolu de cette immunité d'exécution qui restreint l'efficacité du titre exécutoire, la doctrine camerounaise a suggéré de restreindre la portée de l'immunité d'exécution des personnes publiques lorsque la saisie est pratiquée sur des biens affectés à une activité industrielle ou commerciale, celle-ci relevant des règles de droit privé[41].

L'article 32 de l'Acte uniforme, aux termes duquel « *à l'exception de l'adjudication des immeubles, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire par provision* », l'exécution alors poursuivie aux risques du créancier, à charge pour celui-ci, si le titre est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu'il y ait lieu de relever une faute de sa part, pose le délicat problème du sort des défenses à exécution provisoire telles qu'organisées en droit interne de chaque Etat partie.

Malgré les solutions de la CCJA[42] d'où il apparaît que la suspension de l'exécution provisoire obéit à un nouveau régime juridique, la controverse persiste dans les juridictions nationales des Etats parties. Certaines juridictions d'appel, certes minoritaires, soutiennent en s'appuyant sur la jurisprudence dite des époux Karnib que l'article 32 de l'Acte Uniforme sus-indiqué abroge les dispositions de droit relatives à l'exécution des décisions de justice et comme telles, les défenses à exécution provisoire sont désormais enterrées[43].

D'autres juridictions d'appel, et c'est la majorité, soutiennent que les textes de loi sur les défenses à exécution provisoire restent en

41 KENFACK DOUAJNI (Gaston), « L*'immunité d'exécution des personnes morales de droit public* », *Revue camerounaise de l'arbitrage*, juillet-août-septembre 2002, n° 18.

42 Arrêt Epoux Karnib c/SGBCI, ''RJCCJA'', n° spécial, janvier 2003, p. 37 et 38, relayé par les arrêts Sehi Hollywood Hôtel et SOCOM sarl, ''RCCJA '', n° 1, janvier-juin 2003, p. 13 et s.

43 CA de Bafoussam, ordonnance n° 13/réf du 23 mars 2000 ; ordonnance n° 29/réf du 15 mai 2000 ; CA de Bertoua, ordonnance n° 30/réf du 11 janvier 2000.

vigueur en ce que l'Acte Uniforme sur les voies d'exécution[44] n'ayant pas traité du point précis des défenses à exécution, la loi interne ne saurait être considérée comme abrogée[45]. Sur ce point, la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA a, par son arrêt n° 002/2001 du 11 octobre 2001[46], annulé l'ordonnance n° 97/99 du 23 février 1999 du premier président de la cour d'appel d'Abidjan pour violation de l'article 32 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution au motif que ladite ordonnance a eu pour effet de suspendre l'exécution forcée entreprise.

L'article 49 de l'Acte Uniforme qui désigne « *le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui* » comme juridiction compétente pour statuer sur « *tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire* », pose le problème de l'identification de cette juridiction[47]. S'agit-il du juge des référés que l'on connaît dans la quasi-totalité de l'organisation judiciaire des Etats de l'OHADA ou d'un juge de l'exécution autonome ? Dans bon nombre d'Etats parties, le débat crée une confusion dans l'identification de ce juge aux attributions particulières en matière de contentieux de l'exécution. La CCJA n'a pas encore véritablement été saisie de la question. Pour rompre la controverse et simplifier le contentieux de l'exécution, le législateur pourrait plus nettement créer un juge de l'exécution chargé du contentieux des saisies de manière à ce que chaque Etat partie l'institue dans son organisation judiciaire.

Il urge d'améliorer la protection du droit à l'exécution afin de garantir une meilleure sécurité juridique du justiciable.

44 COUCHEZ (Gérard), *Voies d'exécution*, 10ᵉ édition, Paris, Sirey, Coll. Sirey université, 2010, in CABRILLAC (Rémy, (dir), *Libertés et droits fondamentaux*, 18ᵉ édition revue et augmentée, Paris, Dalloz, 2012, p. 734.

45 CA de Douala, ordonnance n° 21, 24, 28 et 36/réf du 25 septembre 2000 ; CA de Yaoundé, ordonnance n° 18 et 19 du 30 janvier 2000 ; ordonnance n° 52 du 20 février 2000.

46 Affaire les Epoux Karnib c/ Société Générale de Banque en Côte d'Ivoire.

47 ADJAKA (Michel), *L'identification de la juridiction compétente prévue à l'article 49 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution*, Ohada.com/Ohadata D-08-47.

B- Une protection alternative

Il convient d'étudier ici successivement l'insolvabilité surmontée (1) et les perspectives (2) de protection du droit à l'exécution. Le créancier peut tenter de surmonter l'insolvabilité apparente de son débiteur par l'exercice de l'action oblique[48] ou en principe plus exceptionnellement par celui d'une action paulienne.

1- L'insolvabilité surmontée

Plusieurs alternatives se présentent en matière d'exécution des décisions de justice. L'accent sera particulièrement mis sur les actions oblique et paulienne.

a- L'action oblique

L'action oblique a pour objet de vaincre l'inertie du débiteur en permettant au créancier d'exercer les droits et actions du premier. Cette ingérence du créancier dans la gestion des biens du débiteur équivaut à un transfert forcé de pouvoirs et de fait, réalise une atteinte à sa capacité. La portée de l'immixtion est cependant limitée par l'article 1166 du Code civil[49] qui exclut du domaine de l'action oblique « *les droits et les actions…exclusivement attachés à la personne* ». L'exclusion est interprétée largement.

Elle concerne non seulement les actions extra-patrimoniales, mais elle s'étend encore aux actions patrimoniales attachées à la personne. Son fondement et sa portée relèvent des limites du droit au paiement. Le droit du créancier d'exercer à la place du débiteur les droits et les actions que celui-ci néglige de recouvrer, trouve sa limite dans le respect dû aux préoccupations personnelles de celui-ci. Le créancier

48 DJOGBENOU (Joseph), *L'exécution forcée*, droit OHADA, 2è édition, Cotonou, CREDIJ, 2011, p. 22.

49 Article 1166 du Code civil français tel qu'il est encore appliqué dans les Etats francophones d'Afrique.

perd le droit d'agir là où l'on peut penser que le débiteur n'exerce pas son droit pour des raisons morales[50].

La même exclusion des actes à caractère personnel se retrouve dans l'exercice de l'action paulienne.

b- L'action paulienne

L'action paulienne permet au créancier d'obtenir la révocation des actes faits par le débiteur en fraude de ses droits[51]. Elle constitue une ingérence plus grave encore que celle réalisée par l'action oblique, car elle déborde le patrimoine du débiteur pour atteindre celui de son contractant. En principe, le succès de l'action paulienne devrait être subordonné à la preuve de la complicité du contractant du débiteur. Cependant, cette preuve n'est exigée que dans le cas où l'acte passé en fraude du droit du créancier est un acte à titre onéreux.

Si l'acte attaqué est un acte à titre gratuit, peu importe que le donataire n'ait pas eu connaissance de l'insolvabilité. L'intérêt du donataire est de fait sacrifié à celui du créancier au mépris de la sécurité juridique. La solution se justifie par une présomption de complicité. Exorbitante au moins en ce qui concerne les actes gratuits, l'action paulienne et la présomption de complicité sur laquelle elle s'appuie, constituent incontestablement une faveur faite au créancier au détriment des proches du débiteur, laissant en filigrane se dessiner une sorte de responsabilité familiale, pourtant contraire aux principes fondamentaux du droit. Cette extension de la responsabilité du débiteur à ses proches au profit du créancier apparaît aussi avec l'étude des techniques permettant d'anticiper une éventuelle insolvabilité.

50 C'est ainsi que la Cour de cassation a considéré que « *la révocation d'une donation entre époux procède d'un droit exclusivement attaché à la personne et de ce fait non susceptible d'être exercé par un créancier en lieu et place de son débiteur* » in civ 1ere, 19 avril 1988, Bull n° 101, D. 1988, IR24.

51 Article 1167 du Code civil français tel qu'il est encore appliqué dans les Etats francophones d'Afrique.

Des mesures conservatoires peuvent également être prises de façon à empêcher le débiteur d'organiser son insolvabilité. Toutefois, elles ne sont pas sans limites.

La question qui doit alors retenir l'attention est celle de savoir si l'arsenal législatif existant est apte à satisfaire les exigences de la jurisprudence. L'impossibilité de mettre en œuvre les voies d'exécution de droit commun à l'encontre des personnes publiques, ajoutée au principe selon lequel le juge ne peut s'immiscer dans le fonctionnement de l'Administration, suggère une réponse négative.

2- Les perspectives de protection du droit à l'exécution

Les perspectives peuvent s'analyser en termes de réformes normatives et de sanctions possibles. L'exécution des décisions de justice doit être parfaite, complète et non partielle. Elle doit se faire dans un délai raisonnable[52].

En terme normatif, l'on pourrait envisager l'instauration d'institutions chargées de l'exécution des décisions de justice ou la nomination d'un professionnel hormis le cas des huissiers de justice, chargé de l'exécution comme c'est le cas dans de nombreux Etats du monde. Elles peuvent même être fondamentalisées par souci d'efficacité et auront la mission d'exécuter les décisions dans toute leur lettre et ce, dans un délai raisonnable. Ce rôle revient à l'Etat qui avait déjà l'obligation d'assurer l'exécution des décisions de justice. L'article 29 de l'AUPSRVE contient une règle d'une importance capitale. L'alinéa 1er nous renseigne que « *L'Etat est tenu de prêter son concours à l'exécution des décisions et des autres titres exécutoires* ». Cette règle fait donc l'obligation à l'Etat de tout mettre en œuvre pour permettre l'exécution du titre exécutoire. En réalité, la procédure n'est réputée terminée que lors de l'exécution complète de la décision en cause.

Il faut également envisager un système qui viendra harmoniser le domaine où l'accès du créancier à l'information est criard. En effet,

52 CEDH, 28 juillet 1999, Immobiliare Saffi c/ Italie, req n° 22774/93, § 69.

l'indisponibilité de l'information relative aux biens du débiteur qui sont censés servir d'assiette au droit à l'exécution est aujourd'hui une donnée importante qu'il faut prendre en considération[53]. Certains auteurs relèvent, à juste titre, que « *le patrimoine a perdu beaucoup de sa transparence* »[54]. Aujourd'hui, il comprend de nombreux biens corporels, qui par définition, ont un caractère occulte qui peut beaucoup plus facilement être caché avec cette conséquence qu'ils peuvent être soustraits aux poursuites du créancier.

L'Acte Uniforme OHADA relatif aux Voies d'Exécution a tout de même prévu certains mécanismes en vue d'élargir autant que possible la palette de mesures offertes au créancier. Par exemple, la saisie des biens entre les mains des tiers a été facilitée et une obligation de déclaration a été mise à leur charge. De plus, une saisie particulière destinée à placer sous mains de justice les parts d'associés et les valeurs mobilières a été créée. Mais ces mécanismes peuvent être remis en cause car ils présupposent que le créancier soit informé de la détention des biens de son débiteur par les tiers ou l'existence de parts d'associés ou de valeurs mobilières. Or, cette information peut ne jamais lui parvenir ; il serait alors peut-être bien de penser à une déclaration de la part du débiteur pour y remédier comme c'est le cas dans certains Etats[55].

Aussi, les limites juridiques qui consistent en l'obligation faite au créancier de constater la défaillance du débiteur aux termes de l'article 28 sont à l'abri de toute discussion : « *à défaut d'exécution volontaire, tout créancier peut contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard* ». Dès lors, ce n'est que l'inaction du débiteur ou son absence de bonne volonté pour s'acquitter de la dette qui peut justifier l'exercice d'une mesure d'exécution forcée.

53 FOMETEU (Joseph), « *Théorie générale des voies d'exécution OHADA* », in POUGOUE Paul Gérard (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, , Lamy, 2011, p. 2056 à 2086.

54 PERROT (Roger) et TERRY (Philippe), *Procédure civile d'exécution*, Dalloz, 2ème édition, 2005, n° 19.

55 L'Angleterre, l'Espagne et le Danemark appliquent ce mécanisme où le débiteur fait une déclaration sous forme de témoignage devant le juge de l'exécution. En Allemagne et en Suède, la déclaration est faite sur un formulaire qui lui est imposé ; in PIEDELIEVRE (Stéphane), *Droit de l'exécution*, Paris, PUF, Coll. Thémis droit, 2009, 406 pages.

L'effectivité du droit à l'exécution des décisions de justice n'aurait sa raison d'être que si elle est accompagnée de sanctions. L'absence de crainte, de sanction pourrait donner lieu à un désordre qui viendrait porter atteinte aux droits du créancier. Il revient donc à l'Etat, de suffisamment évaluer le type de sanction que devra écoper un débiteur, un agent public ou même l'Etat lui-même en cas de refus d'exécution des décisions de justice. L'action ouverte en faveur du créancier en cas de non application des obligations de l'Etat, prévue par l'article 29 de l'AUPSRVE est certes salutaire déjà de par son existence, mais il va falloir aller plus loin en prévoyant des sanctions plus drastiques devant davantage motiver l'Etat ou ses agents à s'exécuter et ce, dans un délai raisonnable. Il faut dire que cette action prévue par l'Acte Uniforme tend à sanctionner le refus de l'Etat, son inertie ou une assistance insuffisante de sa part. Mais cette action n'a pas pour objectif d'obtenir une condamnation de l'Etat au paiement des sommes pour lesquelles la saisie était poursuivie. Ce n'est donc pas une responsabilité de substitution car la réparation due pour le préjudice causé n'est pas automatiquement égale à la somme due par le débiteur du créancier poursuivant mais au dommage réel subi par ce dernier. Elle n'a pas pour objectif non plus d'obtenir la condamnation de l'Etat toutes les fois où le titre n'est pas exécuté.

Toujours dans la perspective d'édiction de sanctions dissuasives venant en appui aux victimes ou aux créanciers, l'on pourrait également envisager les mesures d'astreinte et l'exéquatur des titres exécutoires extrajudiciaires.

CONCLUSION

En somme, l'avènement des droits de l'homme comme *jus imperium* ainsi que la soumission des Etats aux tribunaux étrangers bien qu'ayant permis la remise en cause du champ d'application des immunités, n'ont toujours pas favorisé une meilleure protection du droit à l'exécution.

Le droit à l'exécution élevé au rang de droit fondamental par nombre de juridictions mérite dès lors d'être consacré dans les instruments juridiques universels de protection de la personne humaine pour assurer au créancier muni d'une décision de justice de jouir pleinement de son droit. En tant que sujet de droit et garant du respect des droits de la personne humaine, les Etats se doivent de prendre les mesures idoines en la matière.

Mais si les Etats sont également souverains, comment peut-on permettre la soumission d'un Etat aux procédures d'exécution d'un jugement rendu par un tribunal d'un autre Etat ?

« L'environnement dans la Constitution du Bénin »

Par Akouègnon Clément DASSI,
Docteur en droit public,
Greffier, Secrétaire général adjoint
du ministère de la justice et de la législation

INTRODUCTION

« Il est [certes] délicat de déterminer très précisément le périmètre d'une constitution matérielle »[1]. Mais en vain pourrait-on, a priori, rechercher la place de l'environnement dans une constitution, celle-ci étant définie comme l'*« ensemble des règles écrites ou coutumières qui déterminent la forme de l'Etat […], l'organisation de ses institutions, la dévolution et les conditions d'exercice du pouvoir y compris le respect des droits fondamentaux »*[2]. En effet, le lien entre environnement et constitution n'est pas évident. Il peut même paraître curieux d'envisager un quelconque lien entre les deux.

Cependant, les questions environnementales ne devraient pas être totalement absentes d'une constitution, surtout à cette époque où elles deviennent de plus en plus des questions sociétales préoccupantes. Elles s'invitent partout : en politique, en droit, en économie, etc. Aucun domaine n'est épargné.

Et si l'environnement a intégré la Constitution des Etats africains, c'est pour cause. En effet, *« la découverte d'un trafic de déchets dangereux entre pays industrialisés et certains pays africains, en 1988, […] aura véritablement déclenché l'alerte écologique en Afrique »*[3]. Dans le contexte béninois, ce trafic devait avoir lieu par un contrat

1 Michel de VILLIERS et Armel LE DIVELLEC, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 10ème édition, Editions Dalloz, Paris, 2015, p. 75.

2 Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 25ème édition 2017-2018, Dalloz, Paris, 2017, p. 290.

3 Maurice KAMTO, Le droit de l'environnement en Afrique, EDICEF-AUPELF, 1996, pp. 15-16.

de déversement de déchet dangereux, signé à Cotonou le 12 janvier 1988, entre le Gouvernement et la société SESCO (GIBRALTAR) LIMITED[4].

Aussi, l'article 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples *« a […] joué un rôle déclencheur dans la création normative : assez vite, aux yeux des constituants et des législateurs africains, elle est devenue une sorte de norme référentielle quasi incontournable à chaque réforme constitutionnelle d'envergure ou à l'occasion de l'adoption de toute nouvelle loi environnementale »*[5]. Cet article dispose notamment que *« tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement »*.

Ainsi, Jacqueline MORAND-DEVILLER a-t-elle pu déclarer à ce sujet que *« l'accession à la constitutionnalisation est un phénomène général tant il est évident que l'environnement est devenu un enjeu politique majeur et que, quels que soient les régimes et les sensibilités, sa protection appelle une consécration au plus haut niveau normatif »*[6].

Mais quelle place l'environnement occupe-t-il vraiment dans la Constitution du Bénin[7] ? Constitue-t-il une valeur à protéger au même titre que la personne humaine et les biens publics ?

Ces questions, d'apparence triviale, ont nécessité, pour leur réponse, une analyse des dispositions de la Constitution portant sur l'environnement. Il en ressort que l'environnement apparaît, dans la constitution du Bénin, comme un moyen de protection de la personne humaine (I) et une valeur fondamentale à préserver (II).

4 Athanase LAWOGNI et Nicolas DE SADELEER (dir.), *Le droit de l'environnement au Bénin, Code officieux de l'environnement*, Centre d'Etudes du Droit de l'Environnement, Facultés Universitaires Saint-Louis, Cotonou-Bruxelles, 2002, p. 3.

5 Mohamed ALI MEKOUAR, « Le droit à l'environnement dans la charte africaine des droits de l'homme et des peuples », *Etudes juridiques de la FAO en ligne*, FAO, 2001. http://www.fao.org/3/bb049f/BB049F.pdf (Consulté le 05/01/2019).

6 Jacqueline MORAND-DEVILLER, « L'environnement dans les constitutions étrangères », in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2014/2 (N° 43), p. 83-95, p. 83.

7 La loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, modifiée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019.

I- L'ENVIRONNEMENT, UN MOYEN DE PROTECTION DE LA PERSONNE HUMAINE

La Constitution du Bénin appréhende l'environnement par le biais des droits de l'homme. Et si elle prescrit de le protéger, c'est en raison de ce que sa jouissance constitue un droit pour l'homme. Mais celui-ci ne peut jouir des bienfaits de l'environnement que lorsqu'il est de qualité. Il s'agit alors d'un droit à l'environnement de qualité (A) dont la protection est garantie sur le plan procédural (B).

A- Le droit à l'environnement de qualité

L'article 27 de la Constitution du Bénin dispose : « Toute personne a droit à un environnement sain, satisfaisant et durable et a le devoir de le défendre. L'Etat veille à la protection de l'environnement ».

Le constituant béninois ne s'est pas contenté d'affirmer que l'homme a droit à un environnement. Il a précisé qu'il a droit à un environnement *« sain, satisfaisant et durable »*[8]. *« Pris séparément, ces trois adjectifs se passent de commentaire, mais ensemble, ils révèlent la qualité, l'intégrité et la constance de l'environnement requis »*[9].

Le droit à l'environnement de qualité peut, dans ce sens, être entendu comme visant les *« conditions environnementales qui ne sont pas détrimentales à la santé humaine »*[10]. Ainsi, la protection de la santé semble-t-elle être *« la seule justification à la reconnaissance de ce droit »*[11].

8 Article 27 de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, modifiée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019.
Le terme « Constitution du Bénin » sera adopté pour la suite.

9 Fondation Konrad Adenauer, *Commentaire de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Esprit, lettre, interprétation et pratique de la Constitution par le Bénin et ses institutions*, Editions COPEF, Cotonou, 2009, p. 46.

10 Maguelonne DEJEANT-PONS et Marc PALLEMAERTS, *Droits de l'homme et environnement*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg Cedex, 2002, p. 17.

11 A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, coll. Thémis Droit public, 2002, p. 24-25.

L'on ne peut alors parler d'un droit à l'environnement que lorsque celui-ci est en bon état et favorise la vie et la santé de l'homme. La qualité de l'environnement conditionne en effet la vie et la santé de l'être humain. Celui-ci est d'ailleurs une composante de l'environnement.

Toutefois, il est question d'*« un niveau de qualité de l'environnement suffisant non seulement à la simple survie biologique, mais aussi à la satisfaction de tous les besoins fondamentaux de l'homme »*[12]. Aussi, *« la portée du droit à un environnement sain est[-elle] bien plus large que de recouvrir uniquement les conditions écologiques indispensables à la satisfaction des besoins primaires »*[13]. En effet, elle *« repose sur une formulation très ouverte qui permet de ne pas en prédéterminer le contenu, offrant ainsi une grande latitude d'interprétation »*[14].

En tant que droit substantiel, le droit à un environnement sain est un droit fondamental de l'homme au même titre que le droit à la vie, à la santé, etc. dont il constitue le pré requis[15]. Il est même possible d'affirmer que l'environnement, droit fondamental, est un pré requis à d'autres droits fondamentaux et donc un droit sans lequel tout un édifice de droits fondamentaux s'écroulerait.

Cependant, le droit à l'environnement peut entrer en conflit avec d'autres droits et libertés constitutionnellement reconnus, notamment le droit à la propriété ; et il n'est pas évident qu'il l'emporte au bout du compte. Il est difficile de dire, en cas de conflit, lequel prime sur l'autre, entre le droit à l'environnement et le droit à la propriété, sauf si d'autres droits viennent à son soutien, comme par exemple le droit

12 Maguelonne DEJEANT-PONS et Marc PALLEMAERTS, *op. cit.*, p. 17.

13 *Idem*.

14 Philippe BILLET, « La constitutionnalisation du droit de l'homme à l'environnement. Regard critique sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement », In *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial, 2003, *La charte constitutionnelle en débat,* pp. 35-43, p. 40.

15 A.G. ONU. Res. 35/48 du 30 octobre 1980.

à la protection de la santé, renfort qui apparaîtra comme la faiblesse d'un *« droit à l'environnement »* qui ne sera pas « autoporté »[16].

Mais, même s'il n'existe pas une hiérarchie constitutionnellement établie entre les droits fondamentaux, il est possible de rechercher la solution aux éventuelles oppositions entre le droit à l'environnement et d'autres droits fondamentaux.

Ainsi, en considérant par exemple l'opposition qui pourrait naître entre le droit à l'environnement et le droit de propriété, lorsque le constituant a prescrit que *« toute personne a droit à la propriété »*[17], il a posé la limite selon laquelle elle peut en être privée pour cause d'utilité publique[18]. Or parmi les causes pouvant justifier l'utilité publique d'une expropriation figure en bonne place la protection de l'environnement[19].

Par ailleurs, il n'est pas illégitime de se demander ce que peut recouvrir le terme *« toute personne »*, dans la disposition *« toute personne a droit à un environnement sain, satisfaisant et durable et a le devoir de le protéger »*. Il y est question des bénéficiaires du droit à l'environnement.

L'on peut *a priori*, et à raison, supposer qu'il s'agit de l'individu. Mais le terme *« personne »* employé par le constituant laisse penser que la gamme des bénéficiaires de l'environnement est large. En effet, le terme personne ne désigne pas que l'individu. Il désigne aussi les personnes morales de droit privé et celles de droit

16 Philippe BILLET, *op. cit.*, p. 42.

17 Article 22 de la loi n°90-32 de la Constitution du Bénin.

18 Article 22 de la loi n°90-32 de la Constitution du Bénin.

19 L'article 215 de la loi n° 2013-001 portant code foncier et domanial en République du Bénin modifiée par la loi n°017-15 « L'expropriation d'immeuble, en tout ou partie, ou de droits réels immobiliers pour cause d'utilité publique est prononcée dans les cas suivants : construction de routes, chemins de fer, ports, aéroports, écoles et universités, travaux militaires, travaux d'urbanisme, aménagement urbain, aménagement rural, travaux de recherche ou d'exploitation minière, de sauvegarde de l'environnement, d'hygiène et de salubrité publiques, aménagement et distribution de l'eau, de l'énergie, installation de services publics, création ou entretien du domaine public et tous autres travaux ou investissements d'intérêt général, régional national ou local ».

public. Or, comment des personnes morales peuvent-elles jouir de l'environnement ?

Quoi qu'il en soit, même les personnes morales, si elles peuvent s'épanouir dans un environnement de qualité, y ont aussi droit.

Il convient de relever que le droit dont il est question ici est le droit à la jouissance de l'environnement sain, satisfaisant et durable. Il ne peut en aucun cas disposer de l'environnement, encore que même dans la jouissance, interdiction lui est faite de porter atteinte à l'environnement.

Mais le droit à l'environnement de qualité visant à *« entretenir dans l'esprit du citoyen qu'il est titulaire d'un droit à obtenir protection et réparation des atteintes susceptibles d'être portées à son environnement »*[20], il ne peut être effectif que s'il bénéficie de garantie procédurale.

B- Une garantie procédurale

La constitution du Bénin assure une garantie procédurale à la protection de l'environnement aussi bien lors du contrôle a priori que dans le contrôle a posteriori de constitutionnalité.

Dans le cadre du contrôle *a priori* de constitutionnalité, la Cour constitutionnelle, peut, à la demande du Président de la République ou de tout membre de l'Assemblée Nationale, se prononcer sur la constitutionnalité des lois avant leur promulgation. Aussi, se prononce-t-elle d'office sur la constitutionnalité des lois ou de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques[21].

Dans ces conditions, la cour peut déclarer une loi ou un texte réglementaire contraire à la constitution lorsque les dispositions

20 Bertrand MATHIEU, « La constitutionnalisation du droit de l'environnement : La Charte adossée à la Constitution française », *X^èmes Journées juridiques franco-chinoises*, Paris 11-19 octobre 2006.

21 Article 121 de la Constitution du Bénin..

de cette loi ou de ce règlement seraient de nature à favoriser la dégradation de l'environnement.

En effet, protéger l'environnement relève d'un devoir constitutionnel pour toute personne. Tout texte visant à soustraire qui que ce soit à ce devoir serait contraire à la constitution, car la dégradation de l'environnement vise à court, moyen et/ou long terme, à priver la personne humaine du droit à un environnement de qualité.

Dans le cadre du contrôle a posteriori, *« tout citoyen peut saisir la cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois soit directement soit par la procédure de l'exception de constitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction […] »*[22].

De même, *« […] sont transmis à la Cour Constitutionnelle soit par le Président de la République, soit par tout citoyen, par toute association ou organisation non gouvernementale de défense des Droits de l'Homme, les lois et actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques, et en général, sur la violation des droits de la personne humaine »*[23].

Ainsi, la constitution permet-elle aux citoyens de déférer à la censure de la cour constitutionnelle les lois ou textes réglementaires pouvant porter atteinte au droit à l'environnement.

Au cas où la Cour Constitutionnelle déclare que la loi, le texte réglementaire ou l'acte administratif contient une disposition qui viole les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques, ce texte normatif est considéré comme nul et de nul effet et ne peut être mis en application ou exécuté par le pouvoir exécutif[24].

22 Article 122 de la Constitution du Bénin.
Voir également article 24 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.

23 Article 22 de la même loi.

24 Article 33 al. 2 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.

Le droit à l'environnement reçoit ainsi la garantie procédurale de protection.

Mais le constituant béninois n'a pas seulement fait de la jouissance de l'environnement de qualité un droit subjectif pour toute personne. Il fait de sa protection une obligation pour tous.

II- L'environnement, une valeur fondamentale à préserver

Si *« la personne humaine est sacrée »*[25], tout ce dont dépend sa vie doit l'être tout autant. Le constituant béninois, sans l'avoir expressément prescrit, l'a tout au moins, de manière implicite, consacré, en ce qui concerne l'environnement. En effet, on peut déduire la valeur fondamentale de l'environnement du devoir de le protéger, mis à la charge de toute personne (A), et des sanctions y afférentes (B).

A- Le devoir de protéger l'environnement

Les premiers bénéficiaires d'un environnement de qualité sont les individus. Ce sont aussi eux les premiers agents de dégradation de l'environnement. D'ailleurs, lorsqu'on parle d'activités anthropiques, ce sont eux qui sont visés en première ligne. Il est donc normal qu'ils soient les premiers débiteurs de sa protection.

Les personnes morales de droit privé ont aussi une grande obligation en matière de protection de l'environnement. Ce sont elles qui mènent des activités industrielles dont les effets sont dévastateurs pour l'environnement. Elles doivent donc aussi être chargées de le protéger.

Mais le devoir de protéger l'environnement implique pour les personnes de droit privé (individus et personnes morales) d'éviter, autant que faire se peut, les comportements pouvant porter atteinte à l'environnement, d'une part, et de procéder à la réparation des dommages qu'auraient causé leurs comportements à l'environnement, d'autre part.

25 Article 8 de la Constitution du Bénin.

Elles ont donc autant le devoir de prévenir la dégradation de l'environnement que celui de réparer les dommages qu'ils lui auraient causés. Mais en matière environnemental, la prévention constitue une option à privilégier, car certains dommages sont souvent irréversibles.

Toutefois, il est nécessaire qu'une autorité veille à les y conduire et, au besoin, les y contraindre. C'est le rôle de l'Etat. Et c'est ce qui justifie que le constituant béninois mette à sa charge de veiller à la protection de l'environnement.

L'Etat joue un rôle actif dans la prévention des comportements attentatoires à l'intégrité de l'environnement. C'est aussi lui qui met en place et exécute les mesures de répression en cas d'atteinte à l'environnement. Il est *« garant du droit des populations à un environnement sain »*[26].

En matière de prévention, l'Etat est chargé de mettre en place le cadre normatif et institutionnel de protection de l'environnement. C'est à travers ce cadre que sont élaborés les textes normatifs et réglementaires encadrant le comportement des personnes de droit privé et même de droit public vis-à-vis de l'environnement.

Et puisqu'on ne change pas les mœurs par décret, étant en outre donné que le comportement qu'entendent imprimer les textes aux citoyens vis-à-vis de l'environnement sont pour la plupart aux antipodes de leurs habitudes, il est nécessaire de procéder à la vulgarisation de ces textes et même à une rééducation complète des citoyens vis-à-vis de l'environnement. Ce rôle de vulgarisation sera assuré par les institutions étatiques mises en place pour la protection de l'environnement.

Mais il ne suffit pas de vulgariser et d'éduquer la population à la protection de l'environnement. Il est parfois nécessaire d'y contraindre les citoyens par des mesures administratives.

26 Article 6 de la loi n°2018-18 du 06 août 2018 sur les changements climatiques en République du Bénin.

Au Bénin, ces mesures ne manquent pas. On peut par exemple noter l'obligation de soumettre au préalable certains projets à l'évaluation environnementale, notamment l'étude d'impact environnemental, l'obligation d'obtenir une autorisation pour mener certaines activités telles que l'importation et la commercialisation des sachets plastiques non biodégradables par exemple, l'obligation de se soumettre au contrôle régulier des services compétents lorsqu'on mène des activités pouvant avoir un impact sur l'environnement, etc.

Aux mesures administratives, il faut, pour une protection efficiente de l'environnement, adjoindre les sanctions pénales.

B- Les sanctions pénales liées à la dégradation de l'environnement

Elles visent à réprimer, dans une certaine mesure, les comportements attentatoires à l'environnement. En cette matière, et d'une manière générale, en toutes matières, le constituant a renvoyé la définition et les sanctions des infractions au niveau législatif, et dans une certaine mesure, au niveau réglementaire (en ce qui concerne les contraventions).

En matière de protection de l'environnement, c'est lui-même qui a pris le soin de définir tout au moins l'infraction consistant à porter atteinte à l'environnement d'une certaine manière. En effet, il prescrit que *« le transit, l'importation, le stockage, l'enfouissement, le déversement sur le territoire national des déchets toxiques ou polluants étrangers et tout accord y relatif constituent un crime contre la nation »*[27].

Mais il est permis de se demander ce que le constituant béninois a bien voulu indiquer par *« crime contre la nation »*, dans la mesure où la seule disposition, dans tout le droit positif béninois, qui en fait mention demeure l'article 29 de la Constitution. C'est une notion inconnue du droit pénal béninois.

27 Article 29 de la Constitution du Bénin.

Il a certes indiqué que *« les sanctions applicables sont définies par la loi »*. Mais cette précision n'épuise pas la question, dans la mesure où, à notre estime, la loi ne fera que préciser les sanctions et non le contenu de la notion de *« crime contre la nation »*.

Sous un autre registre, l'importance de l'environnement apparaît clairement lorsqu'on se rend compte que parmi les actes constitutifs de haute trahison – pouvant être commise par le Président de la République, figure ceux *« attentatoires au maintien d'un environnement sain, satisfaisant, durable et favorable au développement »*[28].

Ainsi, le constituant n'a-t-il pas voulu se contenter de faire de la protection de l'environnement un simple devoir, mais un devoir dont la violation peut entraîner la responsabilité pénale du Président de la République.

CONCLUSION

Si la jouissance d'un environnement sain, satisfaisant et durable est un droit, la protection de l'environnement lui-même est un devoir pour toute personne, y compris l'Etat. Il s'agit d'une valeur aussi sacrée que la vie humaine[29] et les biens publics[30], mais dont la sacralité n'apparaît pas à première vue. Elle est diffuse dans le dispositif de la constitution.

28 Article 74 de la Constitution du Bénin.
29 Article 8 de la Constitution du Bénin.
30 Article 37 de la Constitution du Bénin.

« L'apport des « tic »[1]au droit électoral des Etats d'Afrique sub-saharienne : les cas béninois, camerounais et sénégalais »

Par FOUDA NOAH Lucien Maxime
Consultant indépendant,
Doctorant en droit public
(Université de Yaoundé 2-Cameroun)

INTRODUCTION

Si *l'arrivée et le développement rapide du numérique ont changé nos vies*[2], l'effet induit des « tic » aurait-il, lui aussi, saisi notre droit constitutionnel ? Toute réponse hâtive ou péremptoire à cette interrogation, peut d'ores et déjà être prohibée à qui veut dépasser les clichés classiques, communément retenus de l'étude du Droit. La tradition de la science du droit constitutionnel au Sud du Sahara a longtemps fait place, à côté des réflexions destinées à l'étude des aspects spécifiquement matériels de la loi fondamentale, à des productions scientifiques consistant, à travers des études comparatives, à porter un regard croisé sur la norme constitutionnelle telle que posée « ça et là » ; en référence aux grands systèmes juridiques. Ou encore, par l'examen des caractères de ses éléments partagés, par des ordres juridiques distincts ; au sein du même système juridique. En droite ligne, l'expression des suffrages dans les Etats d'Afrique subsaharienne[3], si elle peut être entreprise dans l'espace et dans le temps, dignité lui est légitime de connaître un renouveau. C'est donc tout le bien fondé d'une réflexion ambitieuse ; aux traits spécifiques, qui témoignent de « l'état de l'art » ; pour, un tant soit peu, faire nôtre, l'intéressante formule de Troper et Chagnollaud[4].

1 Les technologies de l'information et la communication

2 TRUCHET (Didier), « L'usager du service public numérique », *in* TYSSIE (Bernard) (Dir), *La communication numérique, un droit, des droits,* édition Panthéon-Assas, 2013, p. 578

3 Articles : 6 de la Constitution béninoise, 2 (3) de la Constitution camerounaise

4 TROPER (Michel), CHAGNOLLAUD (Dominique), (S. Dir), *Traité international de droit constitutionnel*, tome 1, Dalloz, 2012, 815 pages

Conséquemment, l'apport des « tic » au droit électoral des Etats d'Afrique sub-saharienne ; exemple pris du Bénin, du Cameroun et du Sénégal est, en l'espèce, le thème qui cristallise nos attentions. Cet état de fait se justifie d'autant plus que *le principe d'autorité, par suite de l'évolution de la société politique a dû se concilier à l'époque contemporaine avec les exigences démocratiques de gestion*[5] et d'expression de la souveraineté.

Face à la prodigieuse littérature que connait le droit en matière d'élections en Afrique[6], notre modeste contribution est loin de faire, à elle seule, un rendu de l'état de la question ; mais enrichit plutôt, à sa manière, le contenu. D'après le législateur béninois, *l'élection est le choix libre par le peuple du ou des citoyens appelés à conduire, à gérer ou à participer à la gestion des affaires publiques*[7]. Le droit électoral quant à lui, peut être entendu de façon simpliste, comme l'ensemble des règles relatives aux élections et à l'expression de la citoyenneté. En effet, le droit constitutionnel est davantage marqué par l'âge d'or du constitutionnalisme, qui s'est diffusé dans la plupart des pays du monde et surf à travers le débat politique, économique et social. Il a présidé non seulement à la production de textes constitutionnels de plus en plus fructueux, mais aussi au développement de la garantie des droits[8] notamment de la justice constitutionnelle[9] ; à l'institution

5 OWONA (Joseph), *Droit administratif spécial de la République du Cameroun*, Edicef, 1985, p. 24

6 L'on peut, entre autres, citer : SINDJOUN (Luc), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine : Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruyant, 2009, 598 pages. DARRACQ (Vincent) et MAGNANI (Victor), « Les élections en Afrique : un mirage démocratique ? », *in* Politique étrangère, 2011/4 (Hiver), pp. 839-850. JACQUEMOT (Pierre), « Les élections en Afrique, marché de dupes ou apprentissage de la démocratie ? », *in* Revue internationale et stratégique, 2019/2, n°114, pp. 52-64.

7 Article 3 du Code électoral béninois.

8 Décision du Conseil constitutionnel du Sénégal en date du 27 avril 2007. Dans cette espèce, le juge constitutionnel sénégalais déclarait inconstitutionnelle la loi n° 23/2007 du 27 mars 2007. Motif pris de ce que toute discrimination fondée sur le sexe constitue une dérogation au principe à valeur constitutionnelle d'égal accès au pouvoir, aux emplois publics ainsi qu'à l'indivisibilité de la qualité de citoyen.

9 Décision de la Cour constitutionnelle du Bénin DCC 05-132 du 26 octobre 2005 (opposabilité des décisions de la juridiction constitutionnelle au pouvoir exécutif). Et le décision DCC 05-110 du 15 septembre 2005 (opposabilité des décisions de la juridiction constitutionnelle au pouvoir législatif).

de nouveaux mécanismes de contrôle, d'information du peuple et surtout de participation politique. Ainsi, le pouvoir de suffrage est la forme moderne de légitimation de l'Etat en ce que son exercice permet par voie directe ou indirecte, la désignation par le peuple des titulaires de l'autorité de l'Etat[10]. En droite ligne, l'intégration des technologies de l'information et de la communication dans la culture constitutionnelle (en matière d'élections) des Etats actuels, qui tend à s'homogénéiser[11], demeure cependant un mineur en voie d'émancipation dans la zone francophone située au Sud du Sahara. L'objet de cette modeste réflexion ne consiste pas à coller une étiquette à la pratique électorale dans le cadrage géographique témoin. Mais implique plutôt un diagnostic sur la nature de ce droit électoral, une modification du regard que l'on lui porte, voire, un pronostic sur son évolution à moyen et à long terme. De cette manière, l'attitude la moins critiquable convoque une interrogation : ***quelle est la contribution des « tic » à la consolidation du droit électoral des Etats d'Afrique sub-saharienne, en ce qui concerne la fiabilité des élections ?*** Ce questionnement requière, pour sa réponse, une démarche axiologique rigoureuse. Celle-ci n'est autre que le positivisme normativiste. Approche méthodologique consistant en la mobilisation conjuguée de l'analyse des textes ; et l'examen de leur application casuelle par le juge. Hormis quelques contingences qui, du moins ne sont pas substantielles, il est clair qu'aussi bien le Bénin, le Cameroun que le Sénégal partage, en plus de l'obéissance de la participation électorale à des variables identitaires tant sociologiques, politiques qu'institutionnelles, une similitude à au moins deux niveaux ; s'agissant de l'apport des « tic » à leur droit électoral. Car, même si le droit électoral dans ces Etats est pourvu d'une **modernisation du processus électoral (I)**, les

10 REMY-GRANGER (Dominique), « Le pouvoir de suffrage », *in Traité international de droit constitutionnel*, tome 2, Dalloz, 2012, p. 370.

11 Les Etats de culture anglosaxonne ont portant déjà fait l'objet d'expérimentation des « tic » dans l'ensemble des opérations et du processus électoraux (des opérations préparatoires, à la sommation des résultats et leur publication ; en passant par la pratique du vote électronique). Ainsi, à la suite de l'inédit réalisé par la Namibie, c'est le Sénat Nigérian qui, en prélude aux élections générales de l'an en cours, donnait quitus pour le vote électronique.

« tic » ne demeurent toutefois pas moins un facteur **d'élargissement des risques de fraude électorale (II).**

I- LA MODERNISATION DU PROCESSUS ELECTORAL

Si le pouvoir de suffrage est garanti constitutionnellement, en revanche les modalités qui permettent de passer de l'expression de ce pouvoir à sa représentation incarnée sont rarement inscrites dans la Constitution. D'où l'existence actualisée des Codes électoraux qui, aussi bien au Bénin[12], au Cameroun[13] qu'au Sénégal[14], font une place centrale aux « tic » dans la conduite des opérations tant préparatoires (A), que délibératoires (B) en matière électorale.

A- Les opérations préparatoires

Le juge constitutionnel ivoirien dans une affaire, a défini les *opérations électorales* » comme *« l'ensemble d'actes se rapportant à l'élection*[15]. Vus sous le prisme préparatoire, lesdits actes tiennent en l'aspiration (1) ; préalable à la candidature au vote (2).

1- L'aspiration au vote

L'aspiration au vote est en fait l'expression autonome de la volonté, et la manifestation du *droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays (...) par l'intermédiaire de représentants librement choisis*[16]. Cette ouverture démocratique exige, du citoyen, la déclaration officielle de son habilitation, auprès des organes compétents. Commission électorale nationale autonome[17] ou *Elections Cameroon*[18], c'est selon.

12 Loi n° 2018-31 du 3 septembre 2018 portant Code électoral en République du Bénin.
13 Loi n° 2012/001 du 19 avril 2012 portant Code électoral, modifiée et complétée par la loi n° 2012/017 du 21 décembre 2012.
14 Loi n° 2014-18 du 15 avril 2014 abrogeant et remplaçant la loi n° 2012-01 du 3 janvier 2012 portant Code électoral (partie législative) modifiée.
15 Décision du Conseil constitutionnel ivoirien n° 2005-011/CC/SG du 28 octobre 2005.
16 Article 21 (1) de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948.
17 Articles 14 du Code électoral béninois et L.4 du Code électoral Sénégalais.
18 Article 3 du Code électoral camerounais.

Ceci étant, la nationalité[19] comme droit[20], est en tout temps, la condition première d'aspiration au vote. De cette manière la participation aux affaires de la cité, par le biais de la désignation des dirigeants réside dans le lien de nationalité. Parce que *le droit incarné, c'est la citoyenneté*[21] dit Victor Hugo. La relation entre citoyenneté et droit est effectivement évidente. Et partant, la citoyenneté revient à être titulaire de droits et d'une situation de droit. Et le droit, en sa qualité d'expression de la sphère publique, renvoie aux sujets qui composent et constituent cette sphère : précisément les citoyens. Par conséquent, *un citoyen, d'une façon générale dit Aristote c'est celui qui participe à la fois aux statuts de gouvernant et de gouverné. Le philosophe grec définit donc également la citoyenneté comme la capacité de gouverner et d'être gouverné*[22].

Parce que les « tic » ne changent pas substantiellement, mais plutôt formellement modalités d'aspiration au vote, la seconde limitation au droit de vote est la capacité (envisagée sous ses différentes facettes). La condition d'âge est, dans les Etats d'Afrique sub-saharienne, une exigence d'aspiration au vote. Si l'âge électoral tend à s'harmoniser à dix-huit (18) ans au Bénin[23] et au Sénégal[24], il en va tout autrement dans le contexte camerounais. Où le législateur rapproche les droits civils de ceux politiques, en fixant la capacité arithmétique au vote à vingt (20) ans révolus[25]. Par ailleurs et sans qu'il soit besoin d'envolées lyriques, l'exclusion du droit de vote pour raisons de capacités se fonde sur l'argument que certains citoyens ne peuvent pas valablement se prononcer, soit que leur profession

19 Articles : 10 du Code électoral béninois, 45 du Code électoral camerounais et 27 du Code électoral sénégalais.

20 *« Tout individu a droit à la nationalité »*, article 15 (1) de la Déclaration Universelle… *op. cit.*

21 HUGO (Victor), « Ce que c'est que l'exil », *in* V. HUGO, *Combats politiques et humanitaires*, textes réunis par G. GENGEMBRE, Paris, 2002, p. 123.

22 MASSIMOA LATORRE, « Citoyenneté », *in Traité international de droit constitutionnel*, tome 3, *op. cit*, p. 369.

23 *« Sont électeurs (...) les béninois et béninoise, âgés de dix-huit (18) ans révolus (...) »*, article 10 du Code électoral béninois.

24 *« Sont électeurs les sénégalais des deux sexes âgés de dix-huit (18) ans accomplis (...) »,* article 27 du Code électoral sénégalais.

25 Article 45 du Code électoral camerounais.

exige une neutralité absolue[26], soit que leur comportement[27] invalide leur jugement. Une fois les préalables formalités de nationalité et de capacité remplies, l'enregistrement sur la liste électorale informatisée provisoire[28]. Toute chose qui ouvre le droit de candidature au vote.

2- La candidature au vote

La candidature au vote est elle aussi, soutendue par l'usage des « tic ». Ainsi, dès lors que l'exigence d'enregistrement électronique est effectuée, l'étape suivante est celle de la constitution du fichier électoral (provisoire ou permanent). Il s'agit d'une base de données pouvant faire l'objet d'apurement ou de mise à jour. Systématiquement en période électorale, et annuellement en période non électorale. C'est consécutivement à cette opération que sont établies des cartes d'électeurs contenant une puce électronique[29]. Celles-ci (les cartes), selon le contexte, prennent des dénominations contingentes.

B- Les opérations délibératoires

La délibération est la phase ultime du processus d'une compétition. Par opérations délibératoires, il faudrait entendre, l'enregistrement et la consolidation des données de vote (1). Aussi, la publication des résultats de l'élection (2).

1- L'enregistrement et la consolidation des données de vote

L'exercice du droit de vote, dans sa phase charnière, consiste en la réalisation du vote par les citoyens. Il s'agit de l'expression valable des suffrages. En effet, la participation électorale mesure le degré d'investissement que les citoyens, en tant qu'électeurs, déploient en

26 Jusqu'à une période pas très lointaine, on retrouvait les juges dans certains pays (Maroc, Tunisie Egypte, Canada, jusqu'en 1992), mais surtout l'armée dont la soumission au pouvoir politique doit être totale quelle que soit son orientation. L'armée est restée en France « la grande muette » jusqu'en 1945, date à laquelle les militaires de carrière obtiennent le droit de vote.

27 Articles 47 et 48 du Code électoral camerounais. Aussi, les articles 11 et 13 du Code électoral béninois. De même que l'article L. 31 du Code électoral sénégalais.

28 Article 1er du Code électoral béninois.

29 Articles : 131 du Code électoral béninois, 84 (1) du Code électoral camerounais et L. 53 du Code électoral sénégalais.

ce moment singulier, épisodique et régulier de désignation de leurs représentants. Indicateur précieux, la participation permet, avec son corollaire négatif l'abstention, de mesurer le taux d'exercice du droit de suffrage[30]. Même si le législateur reconnait l'usage des « tic » dans les opérations électorales, aussi bien au Bénin, au Cameroun qu'au Sénégal, le décompte des voix continue d'être manuellement effectué. A ce niveau, l'outil informatique aide, non pas à la computation des voix, mais plutôt à l'enregistrement chiffré des données issues de l'exercice par les citoyens, des suffrages valablement exprimés.

2- La publication des résultats de l'élection

Le mode de scrutin permet le passage du décompte des voix à la désignation des élus. Il s'agit donc d'une technique à la fois de présentation des candidats (uninominal, plurinominal), de sommation des résultats, de leur affectation aux candidats ou aux listes de candidats et de territorialité de la représentation. A chaque niveau de gouvernement correspond un territoire de légitimation des autorités élues, lequel respecte parfois strictement les divisions administratives parfois en sont déconnectées. S'agissant de l'élection présidentielle, la circonscription est unique. Pendant que le département constitue la circonscription électorale[31] pour les députations ; et la région pour les sénatoriales[32]. L'usage des « tic » facilite de ce fait, la présentation des résultats de la course des urnes. Issue dont la suite logique est la proclamation de la victoire d'un candidat[33] (dans la circonscription). Laquelle donne traditionnellement en Afrique, lieu à des contestations. L'outil informatique dans ce cadre, fluidifie la diffusion d'information relatives à l'issue électorale. Lesquelles sont en peu de temps, relayées d'un bout à l'autre. De même, l'exploitation spontanée des données en ligne n'en offre pas moins, en termes de facilités. Dans le même temps, le respect de l'obligation

30 REMY-GRANGER (D), « Le pouvoir de suffrage », *op. cit*, pp. 384-385.

31 Article 149, Code électoral camerounais

32 *Idem*, article 217.

33 Décision de la Cour constitutionnelle du Bénin du 10 mars 1996 et du 23 mars 1996 (proclamation des résultats des deux tours de l'élection présidentielle. En faveur du candidat M. Mathieu Kérékou).

de rendre compte qui pèse sur les pouvoir publics, connait une opérationnalisation ; dont le côté face fait des « tic » un baromètre de l'action publique.

II- L'ELARGISSEMENT DES RISQUES DE FRAUDE ELECTORALE

Le législateur béninois entend par fiabilité, la *« qualité de ce qui est vérifié comme étant conforme à la réalité des opérations, des données et de l'ensemble du processus »* électoral. Seulement, ce dessein ne saurait être fidèlement atteint dans les Etats d'Afrique francophobes situés au Sud du Sahara. La raison simple étant l'hybridation du processus électoral, qui conjugue opérations manuelles et dématérialisées. Ceci génère évidemment des égarements dus à l'absence du vote électronique (A). Et est source de carences de garantie des votes (B).

A- Les égarements dus à l'absence du vote électronique

L'absence du vote électronique provient d'un mutisme du législateur (1). Lequel induit une paralysie suffragante (2).

1- Le mutisme normatif originaire

En l'état actuel du droit posé dans les Etats subsahariens francophobes, ni le texte fondamental, ni le Code électoral ; encore moins quelque texte d'application, ne prévoient la dématérialisation du vote. Or, selon la thèse positiviste, les normes juridiques n'existent pas dans la nature comme des arbres ou des pierres, mais résultent d'une production humaine organisée et conventionnellement admise, au moins par les besoins de la science du droit. Cela veut dire, non seulement que les normes juridiques sont posées, mais que l'acte de position est lui-même juridiquement organisé par une norme déjà posée. Autrement dit, tout ce qui est juridique est juridiquement structuré[34]. Selon le principe de la normativité suffisante, une

34 OTTO PFERSMANN, « La production des normes : production normative et hiérarchie des normes », *in Traité international de droit constitutionnel*, tome 2, *op. cit*, p. 484.

habilitation effectivement mise en œuvre entraine l'existence d'une norme valide[35]. De cette manière, béninois, camerounais ou sénégalais, les législateurs ont en matière électorale, au moins ce commun centre d'intérêt. Tendant à rendre intégral l'implication des « tic » dans le processus électoral.

2- La paralysie suffragante dérivée

La pratique électorale n'est que l'émanation des référentiels normativement déterminés. Cette situation de manque crée donc, dans les Etats témoins, une rupture de la dynamique *dématérialisatrice* de l'élection. Car, les suffrages tant au Bénin, au Cameroun qu'au Sénégal, continuent d'être exprimés manuellement à travers des bulletins de vote et des isoloirs. Cet état de fait favorise à l'africaine, des tripatouillages. Tel qu'il ressort d'une décision de la Cour constitutionnelle du Gabon, en date du 24 mars 2007[36]. En l'espèce, le juge après avoir procédé à la jonction des deux requêtes en raison de la communauté de l'objet et de la similarité des moyens, décida de l'annulation du scrutin dont les résultats étaient entachés d'irrégularités.

Les systèmes « dynamiques » sont ceux où toute particularisation est une concrétisation qui constitue une donnée nouvelle ne peut se faire par la voie du seul raisonnement. Pour cela, la production normative doit elle-même[37] garantir dans les Etats subsahariens du système germano-romanique, l'intégralité de l'usage des « tic » dans le processus électoral, par l'inclusion du vote électronique. Car, *d'une manière générale, la définition du périmètre électoral ressorti*

35 *Idem*, p. 499.

36 Ici, le juge constitutionnel statuant extra petita : le premier requérant M. Jean Ngoua Mba avait demandé la réformation des résultats par le biais d'un réexamen des procès-verbaux et d'un nouveau dépouillement des urnes. Le second, M. Henri Sene Ingueza, quant à lui mettant en avant « le transfert d'électeurs, l'achat des consciences, la fraude, les votes multiples, le vote des personnes non inscrites, le déplacement d'une urne avant la fin du dépouillement, la désignation de deux fils du candidat comme présidents de bureaux de vote ».

37 OTTO PFERSMANN, « La production des normes : production normative et hiérarchie des normes », *op. cit*, p. 489.

de la compétence du législateur[38]. En droite ligne, l'extension, éventuellement le resserrement du corps électoral et des mécanismes de son exercice résultent de la loi.

B- Les carences de garantie des votes

Les manquements fondamentaux, sont ici liés à la fiabilité des informations (1), et à la qualité des résultats (2).

1- La fiabilité des informations

L'informatisation en matière électorale, même si elle vise « le respect du principe (…) de la transparence dans la gestion des élections »[39], n'implique pas forcément fiabilité. En ceci que, tant à l'ère du papier qu'avec les « tic », les informations à caractère individuel qui sont intégrées et même l'entretien du fichier informatisé sont l'œuvre de l'homme. Alors, l'erreur étant dite humaine, il n'est de ce fait, pas rare d'en retrouver dans le fichier. Cependant, *l'exactitude et la pertinence des données électorales doivent être rigoureusement vérifiées par toue autorité intervenant dans le processus électoral*[40]. Ainsi, « (…) les procès-verbaux, les formulaires et les supports informatiques sont intégralement transmis par voie hiérarchique, dès la fin des opérations (…) »[41].

2- La qualité des résultats

En effet, habitués à vivre dans le cadre de la démocratie parlementaire, nous sommes appelés à élire au suffrage universel des *représentants*[42] dont la légitimité ne manque malheureusement toujours pas d'être contestée. Manuellement décomptées[43] avant d'être intégrées dans une base de données informatisée, les résultats chiffrés de l'élection

38 REMY-GRANGER (D), « Le pouvoir de suffrage », *op. cit*, p. 374.
39 Décision DCC 05-124 du 7 octobre 2005 de la Cour constitutionnelle du Bénin.
40 Article 7 du Code électoral béninois.
41 *Idem,* article 78.
42 BRUNET (Pierre), « La représentation », *in Traité international de droit constitutionnel*, tome 1, *op. cit*, p. 608.
43 Articles : 98 du Code électoral béninois, 109 du Code électoral camerounais et L.O 133 du Code électoral.

connaissent généralement, entre les conditions de vote, les opérations de comptage et de création du fichier informatique, un bon nombre d'irrégularités. L'on se souvient encore du cas de confiscation, en son temps, des urnes par sa majesté Njitap Ngompé dans un bureau de vote du département de la Mifi (au Cameroun). De même que les cas de *« séquestration, de violence et de voie de fait constatés dans un bureau de vote et aux abords »*[44]*,* au Gabon voisin.

Par ailleurs, en évoquant au passage la question de la fracture numérique qui, en commun, se pose aussi bien au Bénin, au Cameroun qu'au Sénégal, l'on s'intéressera à l'aspect maîtrise de la technologie. Ceci dans le sens de la sécurisation des données transférées après décompte dans chaque bureau de vote.

CONCLUSION

In fine, les « tic » *es qualité* d'outil de modernisation, influent sans doute sur le droit électoral tant béninois, camerounais que sénégalais. La désignation des dirigeants a certes pu (peut encore) se faire par d'autres modes que l'élection : l'auto-proclamation, l'hérédité, la cooptation, le tirage au sort, la nomination. Mais aujourd'hui la légitimité du pouvoir est issue, dans les Etats contemporains, d'un processus électoral de désignation des dirigeants qui implique la participation de l'ensemble des citoyens. Alors, l'usage des « tic » s'il apporte célérité, est loin de garantir la fiabilité des élections dans nos Etats témoins ; au sein desquels l'informatisation intégrale du système électoral, reste une ambitieuse entreprise juridique en cours de réalisation. Toute chose qui laisse ouverts les pronostics sur les « tic » vues sous un tout autre angle ; à l'instar du droit administratif.

44 Décision de la Cour constitutionnelle du Gabon du 24 mars 2007, *op. cit.*

SECONDE PARTIE :
COMMENTAIRE DE DÉCISIONS PHARES

« Commentaire de la décision DCC 97-055 du 8 Octobre 1997 relative à la garde à vue »

Par Gilles BADET
Docteur en droit public,
Secrétaire général de la Cour constitutionnelle

Texte de la décision

DCC 97-055 du 8 Octobre 1997

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 15 septembre 1997 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1550, par laquelle Monsieur HOUESSOU Narcisse sollicite que la Haute Juridiction déclare inconstitutionnelle sa détention au Commissariat spécial du Port de Cotonou ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï le Professeur Alexis HOUNTONDJI en son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que Monsieur HOUESSOU Narcisse expose que, suite au non-respect de l'engagement pris de rembourser la valeur de la moto qui lui a été volée le 12 septembre 1993, l'inspecteur de police JUVENCIO Casimir l'a enfermé «au violon» du 18 au 29 août 1997 au Commissariat spécial du Port de Cotonou ;

Considérant qu'en réponse à une mesure d'instruction ordonnée par la Cour, l'inspecteur de police JUVENCIO Casimir affirme que le requérant a été effectivement gardé à vue «à la grille» au Commissariat spécial du Port du 18 au 28 août 1997 suite à une plainte de Monsieur TOHA Cyprien pour abus de confiance ; que, dès l'arrestation du sieur HOUESSOU, il en a avisé le procureur de la République près le Tribunal de première instance de Cotonou ;

Considérant qu'aux termes de l'article 18 alinéa 4 de la Constitution, *«Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours.» ; que* le requérant a été gardé «à la grille» du 18 au 29 août 1997, soit onze (11) jours de détention ; que le fait pour l'inspecteur de police d'avoir avisé le procureur de la République ne saurait ni le dispenser de l'obligation de présenter le détenu à un magistrat au bout de quarante-huit heures de détention, ni justifier la garde à vue au-delà du délai prescrit par la Constitution ; qu'en conséquence, la garde à vue du sieur HOUESSOU Narcisse, du 20 au 29 août 1997 par l'inspecteur de police JUVENCIO Casimir, est arbitraire, abusive et constitue une violation de la Constitution ;

DÉCIDE

Article 1er : La garde à vue de Monsieur HOUESSOU Narcisse dans les locaux du Commissariat spécial du Port de Cotonou, du **20 au 29 août 1997**, est arbitraire, abusive et constitue une violation de la Constitution.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à Monsieur HOUESSOU Narcisse et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le huit octobre mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept,

Madame Elisabeth K. POGNON	Président
Messieurs Alexis HOUNTONDJI	Vice-président
Bruno O. AHONLONSOU	Membre
Pierre E. EHOUMI	Membre
Alfred ELEGBE	Membre
Maurice GLELE AHANHANZO	Membre
Hubert MAGA	Membre

Le Rapporteur, **Le Président,**

Le Professeur Alexis HOUNTONDJI **Elisabeth K. POGNON**

Observations

La garde à vue peut être définie comme « *une mesure privative de liberté décidée par la police judiciaire ou la gendarmerie afin de maintenir à leur disposition dans les locaux prévus à cet effet et pour une certaine durée une personne contre laquelle existent des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction* »[1]. En privant de liberté une personne qui ne fait l'objet d'aucun titre de détention, la garde à vue affecte gravement la liberté individuelle d'aller et de venir et la présentation d'innocence[2]. C'est pour cette raison qu'elle est strictement réglementée là où elle est permise. Le Bénin ne déroge pas à la règle. L'affaire dont le commentaire suit, une parmi les nombreuses connues par la mandature POGNON sur le sujet, en est une illustration.

1 Jacques LEROY, « Garde à vue », in Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA et alii (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 451.

2 Ibid.

Monsieur Narcisse HOUESSOU saisit la Cour constitutionnelle le 15 Septembre 1997 pour lui exposer qu'après avoir, par suite d'un vol opéré à ses détriments en 1993, perdu la moto qui lui a été confiée, et suite au non-respect de son engagement de rembourser la valeur de ladite moto, l'inspecteur de police Casimir JUVENCIO l'a mis aux arrêts du 18 au 29 aout 1997 au Commissariat spécial du Port à Cotonou. Saisi de l'affaire par la haute juridiction, l'inspecteur incriminé ne nie pas les faits mais les justifie par le fait qu'il a reçu une plainte formulée par Monsieur Cyprien TOHA pour abus de confiance. C'est dans le cadre de cette plainte, explique-t-il, que le requérant a été arrêté et que le procureur de la République en a été aussitôt informé.

La Cour constitutionnelle rappelle alors l'article 18, alinéa 4, de la Constitution aux termes duquel « *Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours* ». Elle constate que la garde à vue a duré onze jours sans que le gardé à vue ne soit présenté à un magistrat car, « le *fait pour l'inspecteur d'avoir avisé le procureur de la République ne saurait ni le dispenser de l'obligation de présenter le détenu à un magistrat au bout de quarante-huit heures de détention, ni justifier la garde à vue au-delà du délai prescrit par la Constitution.* ». La haute juridiction en conclut donc que la garde à vue du sieur Narcisse HOUESSOU du 20 au 29 aout 1997 est arbitraire, abusive et constitue une violation de la Constitution.

Le problème juridique posé dans cette affaire est donc celui des modalités de garde à vue en droit béninois.

Le commentaire de cette décision donne l'occasion de mener quelques réflexions relatives, d'une part, au caractère arbitraire et abusif de la garde à vue, d'autre part, à la légalité de la garde à vue.

I- Le caractère arbitraire et abusif de la garde à vue

Il convient de comprendre en quoi une mesure de garde à vue peut être considérée comme arbitraire et abusive (A) avant d'insister sur le fait que la non présentation de la personne retenue à un magistrat ne peut n'être qu'une illustration de la nature arbitraire et abusive de la mesure (B).

A- La nature arbitraire et abusive de la mesure.

De manière générale en droit international et comparé des droits de l'homme, la question des restrictions aux droits fondamentaux est strictement réglementée. Ainsi, si sur la question des restrictions la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, dans sa rédaction, donne l'impression que n'importe quelle limitation peut être apportée à n'importe quel droit, la jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples est venue corriger cette impression. (Communication 140/94, 141/94 et 145/95 *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation et Media Rights Agenda c/ Nigeria du 31 octobre 1998*). La Commission affirme en effet, dans cette décision que **:**

« 41.. (…) Les seules raisons légitimes de limitation des droits et des libertés contenus dans la Charte sont stipulées à l'article 27.2, à savoir que les droits ...» *s'exercent dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun*».

42. *Les raisons de limitation possibles doivent se fonder sur un intérêt public légitime et les inconvénients de la limitation doivent être strictement proportionnels et absolument nécessaires pour les avantages à obtenir. Ce qui est plus important, une limitation ne doit jamais entraîner comme conséquence le fait de rendre le droit lui-même illusoire*. »

On peut ainsi retenir que, comme les autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme, la Charte africaine des droits

de l'homme et des peuples soumet l'admissibilité des restrictions à 3 conditions :

- Les atteintes au droit garanti doivent être **prévues par le droit national**. Chaque individu doit ainsi pouvoir régler sa conduite et bénéficier d'une protection adéquate contre l'arbitraire.

- Les restrictions aux droits garantis doivent **viser un but légitime**. Elles doivent être prises pour protéger les intérêts vitaux de l'Etat (Sécurité nationale, intégrité territoriale, sûreté publique, bien-être économique), la vie sociale (sécurité publique, ordre public, prévention des infractions pénales, santé ou morale publique) ou les droits et libertés d'autrui au sein de la société.

- L'ingérence doit être **nécessaire dans une société démocratique** ; la limitation du droit doit être strictement nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi.

L'application de cette logique au droit à la sûreté conduit à ne considérer comme conformes aux droits fondamentaux que les arrestations prévues par la loi, visant un but légitime et nécessaires dans une société démocratique. C'est dans ce cadre que l'ordonnance N° 25 PR/MJL, portant Code de procédure pénale, en vigueur au moment des faits, dispose, en son article 51, que « *les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation ne peuvent être gardées à la disposition de l'officier de police judiciaire plus de quarante-huit heures s'il est procédé à l'enquête dans la localité où réside l'officier de police judiciaire, plus de soixante-douze heures dans les autres cas. Ces délais peuvent toutefois être prolongés de quarante-huit heures avec l'autorisation du procureur de la République (...)* ». Ces dispositions sont corrigées et renforcées par celles de l'article 18, alinéa 4, de la Constitution, aux termes desquelles : « *Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement*

prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours ». Il s'en suit que l'arrestation de Monsieur HOUESSOU est arbitraire en ce que, par son délai (11 jours) non prévu par aucun texte et par le fait qu'elle n'ait pas été encadrée par un magistrat, elle s'est complètement écartée de la légalité. Cette arrestation est aussi *abusive* puisqu'un officier de police judiciaire, usant de pouvoirs mis à sa disposition pour des raisons d'intérêt général, les utilise dans un sens qui confine à la gestion privée (pour son compte, le compte d'une autre personne, mais non celui de l'Etat) de la liberté d'autrui.

C'est pour réduire cet arbitraire que la présentation à un magistrat a été prévue.

B- La non présentation à un magistrat

L'inspecteur Casimir JUVENCIO prétend que, aussitôt après l'arrestation du gardé à vue, le procureur aurait été « *avisé* ». La décision ne nous renseigne pas sur la véracité de cette situation. Le juge n'a peut-être pas jugé utile de vérifier les faits dans la mesure où même si ceux-ci étaient avérés, ils ne correspondraient pas à l'exigence constitutionnelle de « présentation à un magistrat ». La disposition constitutionnelle (article 18, alinéa 4) est claire : « *Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours* ».

La Cour constitutionnelle a donc raison de relever que « le *fait pour l'inspecteur d'avoir avisé le procureur de la République ne saurait ni le dispenser de l'obligation de présenter le détenu à un magistrat au bout de quarante-huit heures de détention, ni justifier la garde à vue au-delà du délai prescrit par la Constitution.* ». La *présentation à un magistrat* dont il est question dans les dispositions constitutionnelles béninoises n'est pas, selon la Cour constitutionnelle, une simple information du magistrat de ce qu'une personne a été arrêtée, mais une présentation physique de la personne en question, car « *le*

fait d'informer le Procureur de la République n'équivaut pas à la présentation du prévenu au sens de l'article, 18, alinéa 4, de la Constitution »[3]. Il s'agit là d'une jurisprudence constante née sous la mandature POGNON.

La présentation à un magistrat répond à un double souci : permettre au magistrat de s'assurer de la nécessité de cette arrestation et, le cas échéant, autoriser sa prolongation exceptionnelle ou la transformation de la garde à vue en détention provisoire. L'article 9.3 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques, texte auquel le Bénin est partie depuis 1992 dispose ainsi :

« *Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement.* ».

Pour contraindre les officiers de police judiciaire à ne pas abuser de ce redoutable pouvoir, celui de priver une personne de sa liberté de mouvement, le législateur béninois n'avait pas fait beaucoup d'effort au moment des faits. Elle se contentait d'énoncer que *« les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation »* pouvaient être gardées à vue pour une durée déterminée. *(*Article 51 *de* l'ordonnance N° 25 PR/MJL, portant Code de procédure pénale, en vigueur au moment des faits, dispose). La Cour constitutionnelle ne pouvait alors apprécier la conformité de la situation qu'au regard de l'article 18, alinéa 4, de la Constitution. Depuis lors, le nouveau code de procédure pénale, c'est-à-dire la loi N° 2012-15 du 18 mars 2013 portant code de procédure pénale en République du Bénin, dispose, par exemple, que l'une des raisons d'être de la garde à vue est de « g*arantir la*

3 DCC 00- 066 du 13 octobre 2000 ; Voir aussi, DCC 03-057, *Recueil 2003*, p. 230.

présentation de la personne devant le procureur de la République aux fins de mettre ce magistrat en mesure d'apprécier la suite à donner à l'enquête ». (Article 58). Un pas de plus dans la clarté a été fait.

Mais de manière générale, c'est l'ensemble des règles encadrant la garde à vue qui devrait retenir l'attention à cet égard.

II- La légalité de la garde à vue

Une garde à vue doit être motivée par des raisons bien précises (A) et être encadrée par des délais tout aussi précis (B).

A- Les motifs de mise en garde à vue

La question des motifs de la mise en garde à vue est fondamentale car elle permet d'éviter l'arbitraire dans le cadre d'une mesure dont le caractère attentatoire à la sureté n'est plus à démontrer. Si les droits fondamentaux peuvent être restreints, il faut toujours que les conditions de la restriction soient respectées. Ces conditions sont au nombre de trois :

- Les atteintes au droit garanti doivent être prévues par le droit national.
- Les restrictions aux droits garantis doivent viser un but légitime.
- L'ingérence doit être nécessaire dans une société démocratique (proportionnalité).

En ce qui concerne particulièrement le but visé par toute restriction, l'on sait que les mesures restrictives doivent leur légitimité au fait d'être fondées sur le souci de protéger les intérêts vitaux de l'Etat (Sécurité nationale, intégrité territoriale, sûreté publique, bien-être économique), la vie sociale (sécurité publique, ordre public, prévention des infractions pénales, santé ou morale publique) ou les droits et libertés d'autrui au sein de la société.

S'agissant de la justification de la garde à vue, alors que l'ancien code de procédure pénale disposait de manière générale que *« les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation »* pouvaient être gardées à vue pour une durée déterminée. *(*Article 51 *de* l'ordonnance N° 25 PR/ MJL, portant Code de procédure pénale, en vigueur au moment des faits, dispose), l'article 58 de la loi N° 2012-15 du 18 mars 2013 portant code de procédure pénale en République du Bénin dispose plus amplement que :

« *Une personne ne peut être placée en garde à vue que si la mesure garantissant le maintien de la personne à la disposition des enquêteurs est l'unique moyen de parvenir à l'un ou l'autre des objectifs suivants :*

1- *Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ;*

2- *Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République aux fins de mettre ce magistrat en mesure d'apprécier la suite à donner à l'enquête ;*

3- *Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;*

4- *Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ;*

5- *Empêcher que la personne ne se concerte avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;*

6- *Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser l'infraction.* »

Il ressort de cette liste limitativement dressée qu'aucun officier de police judiciaire ne devrait plus mettre une personne en garde à vue sans la crainte que des juges apprécient les motifs de cette garde à vue avec les exigences du nouveau code de procédure pénale.

Il est vrai qu'au regard des faits de l'espèce, l'officier de police aurait pu s'en sortir en évoquant le fait de garantir la présentation de l'intéressé au procureur de la République. Mais, le non-respect du délai l'aurait mis en porte à faux avec une telle présentation des faits.

B- <u>Le délai de la garde à vue</u>

Le respect du délai de garde à vue est une exigence fondamentale en matière de droits fondamentaux, car, il convient de se souvenir que la garde à vue n'est qu'une mesure provisoire, mais portant atteinte au droit à la sureté de ceux qui la subissent. C'est pourquoi, l'article 9.3 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques dispose que « *Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. (...)* ». Il appartient à chaque Etat d'adopter « *le plus court délai* » en question. Au Bénin, l'article 18, alinéa 4, de la Constitution, dispose : « *Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours* ». L'ordonnance N° 25 PR/MJL, portant Code de procédure pénale, en vigueur au moment des faits, et même avant l'adoption de la Constitution de 1990, disposait en son article 51, que « *les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation ne peuvent être gardées à la disposition de l'officier de police judiciaire plus de quarante-huit heures s'il est procédé à l'enquête dans la localité où réside l'officier de police judiciaire, plus de soixante-douze heures dans les autres cas. Ces délais peuvent toutefois être prolongés de quarante-huit heures avec l'autorisation du procureur de la République (...)* ». Dans ce texte le délai de soixante-douze heures n'était plus appliqué puisqu'il était devenu contraire à la Constitution. Dans tous les cas, la Cour constitutionnelle pouvait valablement constater que l'arrestation de

Monsieur HOUESSOU était arbitraire en ce que, son délai (11 jours) ne correspondait à aucun de ceux qui étaient prévus dans les textes. Mais il restait sur ce point à mettre en conformité le délai prévu par la loi avec le délai prévu par la Constitution. Désormais, l'article 61 du nouveau code de procédure pénale (loi N° 2012-15 du 18 mars 2013 portant code de procédure pénale en République du Bénin) dispose, de manière satisfaisante :

« *Conformément à l'article 18 de la Constitution du 11 décembre 1990, les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation ne peuvent être gardées à la disposition de l'officier de police judiciaire plus de quarante (48) huit heures.*

A l'expiration de ce délai, ces personnes sont conduites devant le procureur de la République qui décide, s'il y a lieu, de la prolongation du délai de garde à vue qui, dans tous les cas, ne peut excéder huit (8) jours.

L'inobservation de ces délais et formalités peut donner lieu à (...) sanctions (...) »

« Commentaire de la décision DCC 96-022 du 25 avril 1996 relative au contrôle de constitutionalité des actes administratifs »

Par Kouassi Raoul BOSSA
Assistant juridique à la Cour constitutionnelle

Texte de la décision

DCC 96-022 du 25 avril 1996

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 09 juin 1994 enregistrée à la même date au Secrétariat de la Cour sous le numéro 463, par laquelle la Chambre nationale des huissiers de justice, représentée par son président, Maître Germain LIGAN, sollicite le contrôle de constitutionnalité de l'interdiction faite par le préfet du département de l'Atlantique aux commandants des Forces de sécurité publique de se mettre à la disposition des huissiers de justice en cas de réquisition ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Madame Elisabeth K. POGNON en son rapport ;
Après en avoir délibéré ;

Considérant que le préfet du département de l'Atlantique, par lettre circulaire n° 754/DEP-AT/SC/SAD du 08 septembre 1993, a ordonné au commandant de compagnie de Gendarmerie et au commissaire

central de Cotonou de ne pas *«se mettre directement en (au) service d'un huissier de justice au motif qu'il est nanti d'une décision de justice devenue définitive, même lorsque cette décision est revêtue de la formule exécutoire »* ;

Considérant que la Chambre nationale des huissiers défère cette décision pour contrôle de constitutionnalité, au motif qu'elle ne respecte pas les dispositions de l'article 6 de la Loi n° 64-28 du 09 décembre 1964 portant organisation judiciaire au Bénin et de l'article 4 de l'Ordonnance n° 71-24/CP/MJL du 19 juin 1971 portant Statut des huissiers de justice ; qu'elle soutient que ces textes donnent le droit aux huissiers de requérir la force publique et ne leur font pas obligation de s'adresser à un préfet de département ; qu'au surplus, la Loi n° 90-008 du 13 août 1990 portant organisation et attributions des circonscriptions administratives durant la période de transition, en son article 26, précise que le préfet *«apporte son concours* à *l'exécution des décisions de justice»;*

Considérant que la Loi n° 64-28 en son article 6 et l'Ordonnance n°71-24/CP/MJL en son article 4, donnent aux huissiers de justice le droit de requérir l'assistance de la force publique ; que la présente procédure ne porte pas sur la constitutionnalité de ces textes, mais critique l'application qu'en fait le préfet du département de l'Atlantique ; que dès lors, la Cour, juge de constitutionnalité, n'est pas compétente pour en connaître ;

DÉCIDE:

Article 1 : La Cour est incompétente.

***Article* 2 :** La présente décision sera notifiée à Maître Germain LIGAN, président de la Chambre nationale des huissiers de justice, au préfet du département de l'Atlantique et publiée au *Journal officiel.*

Ont siégé à Cotonou, le vingt-cinq avril mil neuf cent quatre-vingt-seize,

Madame Elisabeth K. POGNON	Président
Messieurs Alexis HOUNTONDJI	Vice-président
Bruno O. AHONLONSOU	Membre
Pierre E. EHOUMI	Membre
Alfred ELEGBE	Membre
Maurice GLELE AHANHANZO	Membre
Hubert MAGA	Membre

Le Rapporteur,	**Le Président,**
Elisabeth K. POGNON	Elisabeth K. POGNON

Observations

La Cour constitutionnelle est-elle compétente pour contrôler la légalité d'un acte administratif ? Telle est la question que s'est posée la haute juridiction et à laquelle elle a donné réponse dans sa décision DCC 96-022 du 25 avril 1996.

En l'espèce, par lettre circulaire n° 754/DEP-AT/SC/SAD du 08 septembre 1993, le Préfet du département de l'Atlantique interdit au Commandant de compagnie de gendarmerie et au Commissaire central de Cotonou de se mettre directement à la disposition d'un Huissier de Justice en cas de réquisition. La Chambre nationale des Huissiers de Justice conteste cette décision qu'elle juge contraire à la loi.

Par requête en date du 09 juin 1994, elle la défère au contrôle de la Cour constitutionnelle. Elle soutient que les dispositions des articles

6 de la loi n° 64-28 du 09 décembre 1964 portant organisation judiciaire au Bénin et 4 de l'ordonnance n° 71-24/CP/MJL du 19 juin 1971 portant Statut des Huissiers de Justice fondent le droit des huissiers de justice de requérir la force publique sans l'intermédiation du Préfet. Elle ajoute que le Préfet, par ailleurs, a l'obligation de concourir à l'exécution des décisions de justice aux termes de l'article 26 de la loi n° 90-008 du 13 août 1990 portant organisation et attributions des circonscriptions administratives durant la période de transition.

Mais dans la décision qu'elle rend, la Cour constitutionnelle se déclare incompétente. D'abord, elle relève que la requête ne porte ni sur la constitutionnalité de la loi n° 64-28 du 09 décembre 1964 portant organisation judiciaire au Bénin ni sur l'ordonnance n° 71-24/CP/MJL du 19 juin 1971 portant Statut des Huissiers de Justice. Ensuite, elle juge que cette requête met plutôt en cause l'application que fait le préfet du département de l'Atlantique de ces textes. Elle en conclut enfin qu'elle ne relève pas de sa compétence en sa qualité de juge de la constitutionnalité.

Cette décision donne ainsi l'occasion à la Cour constitutionnelle de faire la distinction entre le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de la légalité. Le premier qui relève de sa compétence lui permet de vérifier la conformité de la loi ou d'une norme juridique inférieure à la Constitution ; le second est celui exercé notamment par le juge administratif pour vérifier la conformité des actes administratifs à la loi. La norme de référence est donc la Constitution pour le premier et la loi pour le second. Sur la base de cette distinction, la Cour constitutionnelle confirme sa compétence en matière de contrôle de constitutionnalité (I) et affirme son incompétence en matière de contrôle de légalité (II).

I- LA COMPÉTENCE CONFIRMÉE EN MATIÈRE DE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ

La qualité de *« juge de la constitutionnalité »* que revendique le juge constitutionnel dans sa décision, il en tire le fondement dans la Constitution. En effet, aux termes de l'article 117 de la Constitution du 11 décembre 1990, *« La Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur la constitutionnalité des lois organiques avant leur promulgation [et] sur la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques et en général, sur la violation des droits de la personne humaine »*. Il en découle que le contrôle de constitutionnalité porte sur les lois, les actes réglementaires et les actes administratifs[1] ; c'est du moins ce que suggère l'article 3 alinéa 3 de la Constitution qui dispose : *« Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à [la Constitution] sont nuls et non avenus »*. Du reste, le Haut Conseil de la République, précurseur de la Cour constitutionnelle, avait déjà jugé que *« seuls les lois, textes réglementaires et actes administratifs peuvent être déférés à la censure de la Cour constitutionnelle*[2] *»*, même si dans le cas d'espèce, le juge constitutionnel ne l'énonce pas avec clarté.

Ce contrôle peut être réalisé *a priori* comme dans le cas des lois organiques, avant leur promulgation. Il peut l'être *a posteriori*, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur des lois, textes réglementaires ou actes administratifs par la voie de l'action directe. Enfin, il peut l'être par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité dirigée exclusivement contre une loi ; dans ce dernier cas, le juge constitutionnel assure *« la vérification de la constitutionnalité d'une*

1 Il faut noter que la compétence de la Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité s'étend aux règlements intérieurs de l'Assemblée nationale, de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication et du Conseil Economique et Social.

2 16 DC du 03 juin 1996, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, 1991-1992-1993, 3ème considérant, p. 86.

loi dont la constitutionnalité est soulevée par tout citoyen dans une affaire qui le concerne devant une juridiction[3] ».

Dans la présente cause, la requérante, la Chambre nationale des Huissiers de Justice, a utilisé la voie de l'action directe[4]. Devant le juge constitutionnel, l'action directe est un procès en défense de l'ordre constitutionnel. L'objectif est de *« nettoyer le corpus juridique béninois de toute impureté constitutionnelle*[5] *»* afin de faire respecter la hiérarchie des normes. Ce faisant, le demandeur à l'action agit en protecteur et gardien de la Constitution[6]. Le contrôle sollicité est donc un contrôle *a posteriori*.

En saisissant le juge constitutionnel, la Chambre nationale des Huissiers de Justice a porté devant lui une contestation sur la constitutionnalité de la décision du préfet. Elle devrait donc l'inviter à confronter la lettre circulaire du préfet de l'Atlantique à la Constitution pour en apprécier la constitutionnalité.

La Constitution devient ainsi la norme de référence du juge constitutionnelle dans sa mission de contrôle de constitutionnalité. Mais elle n'est pas la seule. Il en existe d'autres regroupées avec elle sous l'expression *«bloc de constitutionnalité*[7]*»* apparue commode pour désigner *« l'ensemble des principes et règles à*

3 AKEREKORO (H.), « Lexique de contentieux constitutionnel », *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, p. 729.

4 Aux termes de l'article 122 alinéa 1er de la Constitution : « tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction ». Il en découle que seuls deux modes sont ouverts au citoyen pour agir devant le juge constitutionnel : l'action directe et l'exception d'inconstitutionnalité.

5 SALAMI (I. D.), « La constitutionnalité des actes administratifs au Bénin », communication présentée au colloque organisé par le CeDAT le 8 décembre 2012 sur le thème «Les métamorphoses du droit public», *Cahier du CeDAT*, n° 1, janvier 2013, p. 5, http://cedatfadesp.org/IMG/pdf/cahier_du_cedat.pdf, consulté le 23 septembre 2020, p. 15.

6 NAREY (O.), « La protection de la constitution par le citoyen : cas de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 », www.aeta-network.org/up-content/uploads/2012/08/COMMUNICATION-NAREY-Oumarou.doc consulté le 23 septembre 2020.

7 Expression inventée par Claude EMERI et théorisée par le doyen Louis FAVOREU.

valeur constitutionnelle[8] *»*. Au Bénin, la doctrine distingue les normes offertes par le constituant au juge constitutionnel de celles découvertes par le juge lui-même[9]. Pour les premières, il s'agit de la Constitution, de son préambule et des textes auxquels elle renvoie notamment la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples. Les secondes comprennent celles déduites de la Constitution et celles qui découlent de l'œuvre créatrice du juge lui-même, en l'occurrence, les lois organiques, les règlements intérieurs des institutions de la République[10] et les principes et impératifs à valeur constitutionnelle qui ne reposent sur aucun texte mais élaborés par le juge grâce à son pouvoir d'interprétation.

Le résultat recherché par la Chambre nationale des Huissiers de Justice est d'obtenir du juge constitutionnel l'annulation de l'acte pris par le préfet. Cette mesure a le caractère d'un acte administratif, c'est-à-dire un acte qui modifie l'ordonnancement juridique et émane d'une seule volonté, celle de l'autorité administrative. De ce point de vue, il convient de faire observer que le constituant béninois a institué *« un double contrôle à l'encontre des actes administratifs*[11] *»* ; l'un, devant le juge administratif, l'autre devant le juge constitutionnel. Cette singularité de la Constitution du 11 décembre 1990 n'est pas une spécificité béninoise. En effet, le juge constitutionnel béninois n'est pas le seul compétent pour connaître des recours contre les actes administratifs. Ainsi des juges constitutionnels allemand, autrichien,

8 FAVOREU (L.), RENOUX (T.), *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Paris, Sirey, Collection Droit public, 1992, p. 30.

9 AÏVO (F. J.), « La Cour constitutionnelle du Bénin »*, Annuaire béninois de justice constitutionnelle,* Editions P. U. B., I-2013, p. 47.

10 Ils font partie du bloc de constitutionnalité à condition qu'ils mettent en œuvre les dispositions du texte de la Constitution.

11 SALAMI (I. D.), « La constitutionnalité des actes administratifs au Bénin », *op. cit.*, p. 14.

espagnol et gabonais[12]. Mais le choix du constituant béninois ne manque pas de pertinence. Il est inspiré par la profonde modification de l'ordonnancement juridique intervenue au lendemain de la seconde guerre mondiale : la loi a perdu sa position centrale au profit de la constitution devenue l'instrument par excellence de limitation de l'arbitraire étatique. Il est également le fruit des leçons apprises du règne des pouvoirs autoritaires africains sous l'empire desquels de toute évidence les droits des individus n'ont pu être protégés par la justice administrative. Dans ces conditions, soumettre les actes de l'administration au contrôle du juge constitutionnel répond au souci du constituant béninois d'apporter *« une compensation nécessaire[13] »* au système traditionnel afin d'*« assurer au quotidien la protection de l'administré contre l'arbitraire administratif[14] »*. Ce choix est enfin la conséquence de la répartition des compétences qu'opère la Constitution entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif en matière de production de normes juridiques. L'article 98 énonce les matières qui relèvent de la loi et l'article 100 alinéa 1er réserve au pouvoir exécutif les autres matières[15]. Le pouvoir exécutif jouit donc de la prérogative d'édicter des règlements autonomes. Ainsi, on distingue dans le droit positif béninois, deux types d'actes administratifs : les règlements autonomes et les règlements d'application. Suivant la logique de la pensée de Hans Kelsen[16],

12 DITTMANN (A.), « Le recours constitutionnel en droit allemand », *C. C. C.*, n° 10, (Dossier : L'accès des personnes à la justice constitutionnelle), mai 2001, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52367.pdf consulté le 23 septembre 2020. V aussi KUCSKO-STADLMAYER (G.), « Les recours individuels devant la Cour constitutionnelle en droit autrichien », *C. C. C.,* n° 10, *op. cit.*, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52368.pdf consulté le 23 septembre 2020 ; RUIZ MIGUEL (C.), « L'amparo constitutionnel en Espagne : droit et politique », *C. C. C.,* n° 10, *op. cit.*, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52372.pdf consulté le 23 septembre 2020 ; KEUTCHA TCHAPNGA (C.), « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », R. F. D. C., 2008/3 n° 75, pp. 551-583. DOI : 10.3917/rfdc.075.0551., htttp:/www.cairn.info/revue-française-de-droit-constitutionnel-2008-3-page-551.htm (consulté le 23 septembre 2020).

13 SALAMI (I. D.), « La constitutionnalité des actes administratifs au Bénin », *op. cit.*, p. 12.

14 *Id.*, p. 4.

15 Art. 100 al. 1er de la Constitution : « *Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaires* ».

16 Juriste autrichien à l'origine de la théorie portant sur la hiérarchie pyramidale des normes.

les règlements autonomes *« doivent se voir diriger contre eux les garanties de la Constitution, de la même manière que celles-ci sont dirigées contre les lois inconstitutionnelles*[17] *»*. De même, les règlements d'application doivent être soumis à la censure du juge constitutionnel pour s'assurer du respect par l'autorité administrative des modalités de leur adoption prescrites par la Constitution[18]. Pour Francis Delpérée *« c'est le contentieux de l'excès de pouvoir, bien connu des habitués du droit administratif. C'est, pour reprendre une expression connue, le procès fait à un acte. C'est cet acte qui est au cœur du débat constitutionnel. C'est lui qui risque de disparaître de l'ordre juridique si les prétentions d'inconstitutionnalité se trouvent vérifiées*[19] *»*.

Pour répondre à la sollicitation de la Chambre nationale des Huissiers de Justice, la Cour constitutionnelle devrait donc identifier la contrariété éventuelle générée par la décision du préfet avec le bloc de constitutionnalité. Elle devrait d'abord réaliser un contrôle de constitutionnalité externe : la décision querellée a-t-elle été prise dans les matières relevant de la compétence du préfet ? obéit-elle à une procédure édictée par la Constitution et cette procédure a-t-elle été suivie ? La Constitution a-t-elle prescrit une forme déterminée et a-t-elle été respectée ? C'est notamment l'hypothèse du pouvoir exécutif qui intervient dans les matières réservées à la loi par la

17 BADET (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Friedrich Ebert Stiftung, mars 2013, p. 99.

18 *Id.*, p. 100.

19 DELPEREE (F), « La compétence du juge constitutionnel », in Table Ronde de Tunis sur *la justice constitutionnelle* (13-16 octobre 1993), organisée par l'Association tunisienne de droit constitutionnel et publiée par le Centre d'études, de recherches et de publications, Tunis, 1995, p. 75. Sur la définition du contentieux constitutionnel, V. AKEREKORO (H.), *op. cit.*, pp. 64-69. L'auteur fait une distinction entre le procès constitutionnel et le contentieux constitutionnel. Pour lui, le procès constitutionnel qu'il définit comme étant « l'ensemble procédural et de mécanismes visant à permettre au juge constitutionnel de rendre la justice en matière constitutionnelle » est un pan du contentieux constitutionnel qui lui-même se décline en contentieux objectif, celui relatif aux normes et à la répartition des compétences entre les institutions, et en contentieux subjectif, celui relatif au droit constitutionnel des droits et libertés.

Constitution[20]. Il en est également ainsi lorsque le pouvoir exécutif ne sollicite pas auprès des institutions de la République l'avis requis avant de prendre des décisions ou d'accomplir des formalités particulières[21]. C'est enfin, le cas où il ne figure pas sur l'acte querellé des mentions prescrites par la Constitution[22].

La Cour constitutionnelle devrait aussi contrôler la constitutionnalité interne de la décision du préfet, en d'autres termes, rechercher si l'acte querellé viole les principes ou règles énoncés par la Constitution du 11 décembre 1990. On peut citer les principes d'inamovibilité des magistrats[23], d'égalité des citoyens devant la loi[24], de l'autorité de la chose jugée[25] ou de la séparation des pouvoirs. Ce sont le contenu et les motifs même de la décision qui sont ciblés. Ce contrôle met en relief la mission première de ce juge, celle de veiller à la cohérence du système juridique et de garantir les droits fondamentaux de la personne humaine. Les deux décisions de la Cour constitutionnelle qui précèdent celle de l'espèce l'illustrent avec évidence. Dans la première, elle a jugé que le décret n° 96-128 du 09 avril 1996 portant composition du Gouvernement n'est pas contraire à la Constitution au motif que le *« poste de premier ministre ne porte pas atteinte au régime présidentiel choisi par le peuple béninois[26] »*. De même dans la seconde décision, elle a estimé que la décision de suspension prise par le Conseil supérieur de la Magistrature à l'encontre de trois magistrats était inconstitutionnelle dès lors que les concernés *« n'ont pas été mis en mesure d'exercer leur droit à la défense*

20 Les articles 98 et 100 de la Constitution répartissent entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif les matières relevant de leurs compétences.

21 L'article 77 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle prescrit au président de la République de recueillir au préalable l'avis de cette institution avant de prendre les mesures exceptionnelles au titre de l'article 68 de la Constitution. Voir également l'article 105 alinéa 2 de la Constitution qui prescrit l'avis motivé préalable de la Cour suprême avant la délibération en conseil des ministres de tout projet de loi.

22 L'article 54 alinéa 9 de la Constitution dispose que certains actes du président de la République sont contresignés par les ministre chargés de leur exécution.

23 Art. 126 de la Constitution.

24 Art. 26 de la Constitution.

25 Art. 124 de la Constitution

26 DCC 96-020 du 26 avril 1996, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, 1996, 5ème considérant, p. 104.

comme prescrit par la Constitution[27] *»*. Il est évident que la nature du régime politique est au cœur de la Constitution. De même, le droit à la défense est l'un des droits fondamentaux garantis et protégés par la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, partie intégrante de la Constitution.

Mais la requête de la Chambre nationale des Huissiers de Justice n'élevait pas en réalité une contestation sur la constitutionnalité de la lettre circulaire du préfet de l'Atlantique. Bien que la requête soit présentée devant le juge constitutionnel, le moyen de l'illégalité de la décision administrative développé pour la soutenir relève d'un contrôle de la légalité. En effet, la requérante expose que la lettre circulaire du préfet viole les dispositions de la loi n° 64-28 du 09 décembre 1964 portant organisation judiciaire au Bénin en son article 6 et de l'ordonnance n° 71-24/CP/MJL du 19 juin 1971 portant Statut des Huissiers de Justice en son article 4. Deux textes à valeur législative qui ne font pas partie des normes de référence pour le contrôle de constitutionnalité. Certes, dans le procès constitutionnel fait à un acte, le juge n'est pas lié par le moyen du demandeur. Il peut se prononcer d'office aux termes de l'article 121 alinéa 2 de la Constitution lorsqu'il relève une inconstitutionnalité dans l'acte qui est soumis à sa censure. Mais la déclaration d'incompétence de la Cour constitutionnelle dans la présente affaire semble résulter du constat manifeste d'une requête relative au contrôle de la légalité d'un acte administratif.

II- L'INCOMPÉTENCE AFFIRMÉE EN MATIÈRE DE CONTRÔLE DE LÉGALITÉ

Dans la décision sous examen, la Cour constitutionnelle motive sa décision d'incompétence par le fait que la procédure dont elle est saisie critique l'application que fait le préfet du département de l'Atlantique de la loi n° 64-28 du 09 décembre 1964 portant organisation judiciaire au Bénin et de l'ordonnance n° 71-24/CP/

27 DCC 96-021 du 26 avril 1996, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, 1996, 4ème considérant, p. 109.

MJL du 19 juin 1971 portant Statut des Huissiers de Justice. Il s'agit donc pour la Cour d'une question de légalité ; celle de la décision de l'autorité administrative intervenue dans une matière régie par la loi. En l'occurrence, le préfet de l'Atlantique s'est mis en position d'intermédiaire entre les huissiers de justice et les forces de sécurité. Ces dernières ne peuvent plus répondre directement à la réquisition des premiers. Or, les deux textes visés dans l'argumentaire de la Chambre nationale des Huissiers de Justice énoncent sans ambiguïté le droit des huissiers de justice de requérir les forces de sécurités dans le cadre de l'exécution des décisions de justice. Bien plus, le préfet a l'obligation d'apporter son concours à l'exécution des décisions de justice. Le préfet n'avait donc ni besoin de clarifier les deux textes susvisés ni le droit d'entraver l'exécution des décisions de justice. Cette querelle ne paraissait donc pas mettre en cause des règles ou principes de la Constitution. Dans ces conditions, la seule option qui semblait se présenter au juge constitutionnel était de se déclarer incompétent. La décision qu'il a rendue ne devrait donc pas surprendre. Elle semblait s'inscrire dans une certaine constance de la position du juge constitutionnel. En témoigne la décision DCC 96-019 du 25 avril 1996. En comparaison avec la décision sous examen, les motivations de son incompétence y sont exprimées avec plus de clarté et son raisonnement, plus élaboré, est construit en trois étapes. D'abord, il rappelle son domaine de compétence défini par les articles 114 et 117 de la Constitution. Ensuite, il relève que le requérant n'invoque pas la violation d'une disposition constitutionnelle mais critique plutôt l'application que fait l'administration incriminée de l'acte réglementaire. Enfin, il conclut que la requête relevant du contrôle de légalité, il est incompétent pour la connaître en sa qualité de juge de la constitutionnalité[28].

La décision d'incompétence du juge constitutionnel fait tourner le regard vers le second juge habilité à contrôler les actes administratifs, en l'occurrence le juge administratif.

28 DCC 96-019 du 25 avril 1996, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, 1996, p.98.

Ce juge est investi traditionnellement du contrôle de la légalité des actes administratifs. Il est chargé d'assurer le contrôle juridictionnel de l'administration qui a l'obligation de conduire son action à la suite et dans les limites de la loi. Son contrôle a vocation à remplir deux fonctions, celle de l'efficacité de l'action administrative et celle de la protection de l'administré contre l'arbitraire administratif[29]. Il est exercé à travers le recours pour excès de pouvoir à l'encontre des actes administratifs[30]. Il s'agit d'*« un recours contentieux par lequel toute personne intéressée peut demander au juge administratif d'annuler, en raison de son irrégularité, une décision d'une autorité administrative[31] »*. C'est un recours objectif parce qu'il *« ne tend pas à départager les droits subjectifs d'un demandeur et d'un défendeur, mais à faire annuler une décision administrative unilatérale non conforme au droit[32] »*. Il est ouvert, même sans texte, contre tout acte administratif en vertu des principes généraux du droit[33]. Les normes de référence du juge administratif sont la loi et les principes généraux

29 DOSSOUMON (S.), « Réflexions sur le contrôle juridictionnel de l'Administration dans les pays en voie de développement d'Afrique noire francophone », *R. B. S. J. A.,* n° 5, juin 1985, p. 2.

30 Il convient de distinguer ce recours de celui du contentieux de pleine juridiction également de la compétence du juge administratif et par lequel le requérant entend obtenir la condamnation pécuniaire de l'administration lorsque celle-ci a violé des droits auxquels il prétend. Le recours pour excès de pouvoir fait partie du contentieux de l'excès de pouvoir. Pour Ibrahim Salami, « *trois recours constituent le contentieux de l'excès de pouvoir : le recours pour excès de pouvoir (en tant que recours de droit commun ou en tant que déféré préfectoral) qui vise l'annulation pour illégalité, le recours en appréciation de légalité qui conduit le juge à déclarer un acte illégal et le recours en déclaration d'inexistence qui amène le juge à déclarer l'acte «nul et non avenu» ou «nul et de nul effet» en raison de la gravité des vices l'entachant* ». V. SALAMI (I. D.), « Le recours pour excès de pouvoir : contribution à l'efficacité du procès administratif au Bénin (1990-2010) », *R. B. S. J. A.*, n° 25, Année 2011, p. 98.

31 Georges Dupuis, Marie-José Guédon et Patrice Chrétien cités par HOLO (T.), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée, les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *R. B. S. J. A.*, n° 16, année 2006, pp. 26-27.

32 WEIL (P.), POUYAUD (D.), *Le droit administratif*, 21ème édition, Paris, P. U. F., Que sais-je ?, 2006, pp. 102-103.

33 C.E, dame Lamotte, 1950. V. LONG (M.), et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19ème édition, Paris, Dalloz, 2013, n° 60, p. 394. Depuis cet arrêt du 17 février 1950, le Conseil d'Etat français décide que même dans l'hypothèse où une loi dispose qu'un acte donné ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire, cette disposition ne saurait être interprétée comme excluant le recours pour excès de pouvoir qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux, le respect de la légalité.

de droit. Dans une de ses décisions, la Chambre administrative de la Cour suprême met en relief la nature du contrôle de la légalité en ces termes : *« la question essentielle posée au juge administratif est de savoir si l'acte administratif querellé ne viole pas le bloc légal*[34] *».* Ainsi donc, la Chambre nationale des Huissiers de Justice disposait également de cette action devant le juge administratif contre la décision du préfet de l'Atlantique. Elle ne l'ignorait pas puisqu'elle avait fait recours à la Chambre administrative de la Cour suprême.

En effet, le 10 juin 1994, soit au lendemain de la saisine du juge constitutionnel, la même Chambre nationale des Huissiers de Justice a saisi cette chambre d'*« un recours en annulation pour excès de pouvoir contre la décision du Préfet de l'Atlantique en date du 08 septembre 1993 interdisant aux chefs du corps de la Gendarmerie et de la Police du département de se mettre directement au service d'un Huissier de justice toutes les fois qu'ils seront requis par eux, dans le cadre de l'exécution d'une décision de justice*[35] *»*. Mais elle a renoncé à son action devant ce juge par lettre du 11 avril 1996. Plus précisément, elle a demandé la radiation de la procédure arguant du décès du préfet à l'origine de la lettre circulaire querellée. Le motif de cette demande paraît assez curieux. Elle provient, en effet, de professionnels de droit bien conscients que l'acte administratif survit à son auteur aussi longtemps qu'il n'en a pas été décidé autrement.

Il faut cependant relever que cette demande de radiation est intervenue quinze jours avant la reddition de la décision du juge constitutionnel. Pourquoi n'avait-elle pas agi ainsi auprès du juge constitutionnel ? S'attendait-elle à obtenir gain de cause auprès de lui ? Cette dernière interrogation pour le moins hypothétique qu'elle soit ne manque cependant pas de pertinence. En effet, l'évolution observée dans la position du juge sur des faits similaires intervenus quelques années plus tard, laisse penser que la Cour constitutionnelle aurait pu se déclarer compétente pour examiner la requête de la Chambre nationale des Huissiers de Justice.

34 Arrêt n° 24/CA du 24 octobre 1997, *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Bénin*,1997, p. 175.
35 Arrêt n° 15/CA du 18 juillet 1997, *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Bénin*, 1997, p. 135.

Dans une autre espèce, le même préfet dans sa lettre n° 2/009/DEP-ATL-LIT/SG/SPAT du 1er juin 2009 demande aux commandants des compagnies de Gendarmerie d'Allada et de Cotonou de se référer à lui avant toute exécution forcée des décisions de justice donnant lieu à une expulsion. Il estime, par ailleurs, que son avis préalable est nécessaire pour préserver l'ordre et la tranquillité publique. De toute évidence, comme le renseigne la requête, la lettre du préfet semblait être une mise en œuvre de l'article 22 du Décret n° 2002-376 du 22 août 2002 portant organisation et fonctionnement de l'Administration territoriale. Mais le requérant soutient devant la Cour constitutionnelle que *« le préfet s'immisce dans le pouvoir judiciaire et viole par conséquent le principe de la séparation des pouvoirs »*. A l'appui, il rappelle les dispositions des articles 1, 2, 3 de la loi n° 2002-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin. En réalité, il demande indirectement le contrôle de la régularité de la lettre du préfet au regard tant du décret que de la loi. Mais le juge constitutionnel semble avoir été sensible aux moyens du requérant. Il énonce, en effet, que dans la lettre querellée, le préfet *« subordonne l'exécution de toute décision de justice à son avis préalable ; que le caractère général d'une telle décision s'analyse comme une obstruction à l'exécution des décisions de justice, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 59 précité de la Constitution*[36] *»*. Dans cette affaire, le juge constitutionnel a trouvé un ancrage constitutionnel à sa décision : l'article 59 qui dispose que *« Le Président de la République assure l'exécution des lois et garantit celle des décisions de justice »*. En rendant une décision sur le fond, le juge constitutionnel semblait faire tenir pour évidente sa compétence à l'égard de la décision du préfet. Il n'y fait même pas une allusion explicite.

Cette imprévisibilité du positionnement du juge constitutionnel dans deux espèces similaires illustre bien le fait que devant ce juge, la frontière entre le contrôle de constitutionnalité des actes

36 DCC 12-125 du 07 juin 2012, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, vol. 2, 2012, 3ème considérant, p. 700.

administratifs et le contrôle de légalité est parfois tenue. Il en résulte que la compétence du juge constitutionnel à l'égard des actes administratifs est déterminée en fonction de son interprétation. Une technique à laquelle il a recours et qu'il considère comme *« un instrument obligé et nécessaire à l'exercice de sa mission*[37] *»*.

Dans la décision DCC 96-022 du 25 avril 1996, la Cour constitutionnelle aurait pu se déclarer compétente que sa décision aurait peut-être été célébrée. On se serait alors situé dans la sphère de compétence de la Cour constitutionnelle puisque la norme de référence aurait été la Constitution.

37 Décision 14 DC du 16 février 1993, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, 1991-1992-1993, 5ème cons., p. 71.

« Commentaire de la décision DCC 95-001 du 06 janvier 1995 relative au contrôle de constitutionnalité des décisions de la Cour suprême »

Par Mathilde ABALLO ABISSI
Attachée de recherches
Assistant juridique à la Cour constitutionnelle

Texte de la décision

DCC 95-001 du 06 janvier 1995

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date du 02 décembre 1993, enregistrée au Secrétariat de la Cour constitutionnelle sous le numéro 343, par laquelle la Commission béninoise des droits de l'homme, représentée par son président, Maître Saïdou AGBANTOU, demande, suite à l'Arrêt n° 93-06/CJ-P rendu le 22 avril 1993 par l'Assemblée plénière de la Cour suprême, de dire qu'il y a violation des droits de la personne humaine, des articles 114, 117 alinéa 3 et 121 alinéa 2 de la Constitution et de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï le Professeur Alexis HOUNTONDJI en son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que la Commission béninoise des droits de l'homme expose que :

- *« la présente plainte n'est pas dirigée contre l'arrêt de la Cour suprême dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours, selon les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 131 de la Constitution » ;*

- *« par contre, ledit arrêt a été rendu sans que Maître Agnès A. CAMPBELL n'ait été informée, ni entendue, de même que la Commission béninoise des droits de l'homme, institution légale à laquelle elle appartient » ;*

- *« la procédure de levée d'immunité est une procédure judiciaire et comme telle, obéit aux principes de la règle du contradictoire et du respect des droits de la défense qui n'est rien d'autre que le respect des droits de la personne humaine » ;*

- *« il y a manifestement violation des droits de la personne humaine et subséquemment les dispositions des articles 114, 117 alinéa 3, 121 alinéa 2 de la Constitution du 11 décembre 1990, ainsi que l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui fait partie intégrante de notre Constitution...»* ;

Considérant qu'il convient de restituer à la requête de la Commission béninoise des droits de l'homme son véritable objet ;

Considérant qu'il ressort des propres écrits de ladite commission que ses critiques sont dirigées aussi bien contre la procédure que contre l'arrêt lui-même ; que cet arrêt est le dernier acte de cette procédure ; que l'on ne saurait raisonnablement l'en détacher ; qu'en conséquence, les critiques formulées visent essentiellement l'Arrêt n° 93-06/CJ-P du 22 avril 1993 relatif à la levée de l'immunité de Maître Agnès CAMPBELL, membre de la Commission béninoise des droits de l'homme ;

Considérant que l'article 131 dispose : *«la Cour suprême est la plus haute juridiction de l'État en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'État .. Les décisions de la Cour suprême ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent au Pouvoir exécutif, au Pouvoir législatif, ainsi qu'à toutes les juridictions» ;*

Considérant que la question de levée de l'immunité de Maître CAMPBELL relève du domaine de compétence judiciaire de la Cour suprême ; que l'arrêt déféré a donc été rendu en matière judiciaire ; que la Cour constitutionnelle ne saurait, sans violer l'article 131 précité, statuer sur la conformité à la Constitution dudit arrêt; qu'il s'ensuit qu'elle est incompétente ;

Considérant cependant que si la Cour constitutionnelle était compétente pour statuer sur la constitutionnalité de l'Arrêt n° 93-06/ CJ-P de 22 avril 1993, 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 ;

- en l'espèce, Maître Agnès CAMPBELL, membre de la Commission béninoise des droits de l'homme, n'a été entendue à aucun stade du déroulement de la procédure de levée de l'immunité que lui confère, en son article 14, la Loi n° 89-004 du 12 mai 1989 portant institution de la Commission béninoise des droits de l'homme ;

- les droits de la défense n'ont pas été respectés ;

Considérant que l'immunité de l'article 14 ci-dessus visé est un privilège personnel qui couvre chacun des membres de la Commission béninoise des droits de l'homme ; que dès lors, celle-ci, même dotée de la personnalité juridique, ne saurait s'en prévaloir pour exiger d'être informée ou entendue au cours d'une procédure de levée d'immunité d'un de ses membres;

DÉCIDE :

***Article* 1:** La Cour constitutionnelle est incompétente.

***Article* 2:** La présente décision sera notifiée à la Commission béninoise des droits de l'homme et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-quatre novembre mil neuf cent quatre-vingt-quatorze, les cinq et six janvier mil neuf cent quatre-vingt-quinze,

Madame	Elisabeth K. POGNON	Président
Messieurs	Alexis HOUNTONDJI	Vice-président
Bruno O. AHONLONSOU		Membre
Pierre E. EHOUMI		Membre
Alfred ELEGBE		Membre
Maurice GLELE AHANHANZO		Membre
Hubert MAGA		Membre

Le Rapporteur, **Le Président,**

Professeur Alexis HOUNTONDJI Elisabeth K. POGNON

Observations

La mission de protection des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques dont sont investies les juridictions constitutionnelles s'étend-elle contre les décisions de justice ? C'est à cette question qu'a été soumise la Cour constitutionnelle du Bénin dans le dossier enregistré à son secrétariat sous le n°343 et qui a accouché de la décision DCC 95-001 du 06 janvier 1995. En l'espèce, la Cour a été saisie par une requête du 02 décembre 1993 de la Commission béninoise des droits de l'Homme, agissant par l'organe de son président, celui-ci lui exposant qu'à l'issue d'une procédure devant la Cour suprême, l'immunité de l'une de ses membres, maître Agnès CAMPBELL, a été levée sans que celle-ci, ni l'institution à laquelle elle appartient n'ait été informée encore moins entendue. Arguant de ce que la procédure de levée d'immunité est une procédure judiciaire comme toute autre et qu'elle obéit aux règles du procès, elle soutient qu'il y a manifestement violation des droits de la défense, notamment le principe du contradictoire. Elle demande dès lors à la Cour de sanctionner la méconnaissance de cette garantie procédurale qu'elle assimile à la violation des droits de la personne humaine, se fondant sur les dispositions des articles 114, 117 alinéa 3, 121 alinéa 2 de la Constitution et 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples. Elle précise dans son recours que celui-ci n'est nullement dirigé contre l'arrêt de la Cour suprême en lui-même dont elle sait qu'il n'est susceptible d'aucun recours, mais vise à faire sanctionner la violation des droits de la défense de l'une des parties litigantes au procès querellé.

Il en ressort que la Cour constitutionnelle devrait répondre spécifiquement à la question de savoir si elle est compétente pour statuer sur la violation des droits fondamentaux de la personne humaine dans un arrêt de la Cour suprême, et, le cas échéant, si ladite violation était établie. Autour de cette question, gravitent d'autres qui lui sont connexes, à savoir, celles de savoir, d'une part, si la Cour constitutionnelle est compétente pour connaître des décisions

de justice en général, d'autre part, si elle en a la compétence lorsqu'il est particulièrement allégué la violation des droits fondamentaux de la personne humaine, enfin, dans l'un ou l'autre cas, si elle peut connaître des décisions de la Cour suprême, la plus haute juridiction de l'Etat en matière administrative et judiciaire et dont les décisions sont insusceptibles de recours[1].

A la question principale, celle de savoir si la Cour constitutionnelle était compétente pour connaître de la violation des droits fondamentaux de la personne humaine dans un arrêt de la Cour suprême, la Cour répond par la négative. L'incompétence ainsi prononcée, si elle peut se justifier à certains égards (I), elle est cependant condamnable à d'autres égards (II).

I - UNE INCOMPÉTENCE JUSTIFIABLE

L'incompétence prononcée par la Cour constitutionnelle dans sa décision DCC 95-001 du 06 janvier 1995 trouve sa justification, d'une part, dans certaines dispositions de la Constitution (A), d'autre part, dans la doctrine jurisprudentielle de la Cour à l'époque (B).

A- La justification au regard des dispositions constitutionnelles

L'article 3 de la Constitution définit les actes susceptibles d'être soumis au contrôle du juge constitutionnel. Aux termes de cette disposition, tout citoyen peut se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes réglementaires et actes administratifs présumés inconstitutionnels. Cette disposition, prise isolément, exclut du domaine de compétence de la Cour les décisions de justice du moment où elles ne peuvent être assimilées ni à une loi ni à un texte réglementaire encore moins à un acte administratif. C'est ce qu'a affirmé la Cour dans sa décision DCC 97-025 du 14

1 Article 131 de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin modifiée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019. Dans sa rédaction antérieure au 07 novembre 2019, date de la modification de la Constitution, la Cour suprême était également la plus haute juridiction de l'Etat en matière des comptes. Mais à la faveur de la révision intervenue le 07 novembre 2019, elle a perdu sa compétence en matière des comptes, celle-ci relevant dorénavant de la Cour des Comptes instituée par le nouveau texte.

mai 1997. Pour prononcer son incompétence, la Cour avait déclaré, à juste titre, que selon les articles 3 et 117 de la Constitution, elle est juge de la constitutionnalité des lois, textes réglementaires et actes administratifs et qu'il ne figure pas dans cette énumération les décisions du pouvoir judiciaire. Cette décision constitue également une continuité de la position du Haut Conseil de la République (HCR) qui faisait office de Cour constitutionnelle entre 1991 et 1993[2] en attendant son installation.

En outre, spécifiquement en ce qui concerne les décisions de la Cour suprême, l'article 131 de la Constitution dispose qu'elles ne sont susceptibles d'aucun recours et qu'elles s'imposent au pouvoir exécutif, au pouvoir législatif, ainsi qu'à toutes les juridictions. Dans une décision rendue en 1994[3], la Cour a rappelé ce principe et déclaré qu'elle était incompétente à statuer sur un arrêt de la Cour suprême. C'est justement fort de cette décision que, pour contourner l'incompétence déclarée par la Cour, la commission béninoise des droits de l'homme précisait dans sa requête qu'elle n'a pas pour prétention de contester l'arrêt de la Cour suprême, mais de dénoncer la violation des droits fondamentaux qui y est contenue, notamment dans la procédure ayant abouti à sa reddition. Mais la Cour constitutionnelle ne perçoit pas la différence faite par la requérante et lui oppose que l'arrêt étant le dernier acte de la procédure, celui-ci ne peut en être raisonnablement détaché de sorte qu'elle ne saurait, sans violer l'article 131 suscité de la Constitution, se prononcer sur la violation alléguée. Il en découle, qu'en décidant tel qu'elle l'a fait en l'espèce, la Cour constitutionnelle est restée conforme à sa doctrine jurisprudentielle de l'époque en la matière.

2 Décision 13 DC du 28 octobre 1992, Hospice ANTONIO, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1991-1992-1993, pp. 65 et s. Dans cette décision, la Cour déclarait que l'arrêt de la Cour d'assises soumis à sa censure *« demeure une décision de justice contre laquelle il existe d'autres voies de recours judiciaire »* et qu'elle *« n'est pas compétente pour réformer les décisions de justice ».*

3 Décision DCC 11-94 du 11 mai 1994, Me Agnès Campell, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 1994, pp. 37 et s.

B- La justification au regard de la doctrine jurisprudentielle de la Cour à l'époque

Avant sa saisine en 1995, un nombre négligeable de recours ayant eu pour objet le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice a été soumis à la Cour constitutionnelle[4]. Dans leur appréciation, la Cour est restée constante pour affirmer son incompétence en la matière. Une telle constance dans les décisions de la Cour doit être louée dans la mesure où elle est gage de sécurité juridique et elle garantit l'égalité entre les justiciables. Elle rassure les requérants de l'imprévisibilité et pourrait les retenir de recourir à d'autres modes de règlement des litiges[5]. Dès lors, même si les décisions d'une juridiction ne s'imposent pas à elle-même, il y a toujours un avantage à éviter des revirements circonstanciels de jurisprudence ; la continuité de la jurisprudence étant nécessaire à la stabilité du droit.

Par ailleurs, la position adoptée par la Cour constitutionnelle du Bénin sur la question était conforme à la jurisprudence d'autres cours constitutionnelles de la sous-région en la matière, en l'occurrence, celle des Etats francophones d'Afrique de l'ouest. D'abord, en dehors de la Guinée et du Togo, les dispositions constitutionnelles desdits Etats, n'établissent pas formellement la Cour constitutionnelle comme la gardienne du respect des droits fondamentaux. Ensuite, aucun des deux autres Etats qui en détiennent la compétence n'a jamais statué sur des décisions des juges judiciaires[6].

En outre, la position adoptée par la Cour Pognon est conforme à sa posture habituelle en matière de contrôle de constitutionnalité,

4 Deux décisions au total ont été rendues. Il s'agit des décisions 13 DC du 28 octobre 1992 et DCC 11-94 du 11 mai 1994 suscitées.

5 Pierre-Marie MARTIN, « La continuité de la jurisprudence de la Cour internationale de justice », article publié sur l'URL https://books.openedition.org/putc/798?lang=fr#authors, consulté le 08 octobre 2020.

6 Voir en ce sens les travaux de l'Institut international pour la démocratie et l'assistance électorale (International IDEA) et de la Fondation Hanns Seidel sur : « Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'Ouest, Analyse comparée », 2016, pp., disponible sur l'URL file:///C:/Users/BELONG~1/AppData/Local/Temp/les-juridictions-constitutionelles-en-afrique-de-lOuest.pdf, consulté le 08 octobre 2020.

celle de la retenue qui l'a toujours contrainte à interpréter strictement les textes. Dès lors, tant que les textes n'autorisèrent explicitement une mesure, la Cour Pognon s'interdisait de la mettre en œuvre. En l'espèce, aucune disposition constitutionnelle n'ayant établi formellement la compétence de la Cour dans le domaine querellé, c'est sans surprise que l'incompétence prononcée par la Cour a été notée.

Mais à bien y voir, c'est par une interprétation restrictive des dispositions de la Constitution que la Cour a pu aboutir à l'incompétence prononcée. En effet, dans la décision rendue, la Cour a semblé occulter la dimension de protection des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques qui lui est également assignée. Dans le cas qui lui a été soumis, il n'était pas simplement question d'apprécier la constitutionnalité d'une décision de justice, mais de se prononcer sur une présumée violation des droits fondamentaux de la personne humaine, quoique contenue dans une décision de justice, en l'occurrence, la décision de la Cour suprême. Or, la Cour est la gardienne par excellence des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques[7]. Sur ce fondement, ne devrait-elle pas étendre sa compétence sur les décisions des juges judiciaires ? Mais la Cour, plutôt que d'assurer pleinement sa mission, a préféré préserver une cohabitation pacifique entre les deux ordres de juridiction[8], en choisissant de ne pas intervenir là où la juridiction de l'ordre judiciaire a déjà décidé. Et c'est à ce titre que sa décision est condamnable.

II - UNE INCOMPÉTENCE CONDAMNABLE

L'incompétence prononcée par la Cour est condamnable au regard, d'une part, de ses attributions en matière de protection des droits de l'Homme (A), d'autre part, du risque de déni de justice qu'elle fait courir (B).

7 Voir, article 114 de la Constitution.

8 J. Djogbénou, commentaire sous l'arrêt DCC 95-001 du 06 janvier 1995, in, Annuaire béninois de justice constitutionnelle, I-2013, Presses universitaires du Bénin, 2014, p. 600.

A- La condamnation au regard des attributions de la Cour

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 ».* En outre, l'article 117 de la même loi dispose que ***« la Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur … la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques et en général, sur la violation des droits de la personne humaine ».*** De ces dispositions, il est possible de déduire une compétence générale de la Cour constitutionnelle en matière de protection des droits de l'Homme, ce qui l'autoriserait à statuer sur la constitutionnalité non seulement des lois et textes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine mais aussi de tout autre acte, quel qu'il soit, porteur de violation des droits de la personne humaine. Cette compétence (générale) conférée par le constituant à la Cour constitutionnelle ne semble pas avoir été soumise à quelque restriction. Dans ces conditions, les décisions rendues par les juridictions de l'ordre judiciaire ne devraient pas échapper au contrôle de la Cour constitutionnelle dès lors qu'il est évoqué la violation des droits de la personne humaine. Le cas échéant, l'excuse de l'existence d'autres voies de recours contre les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire est inopérante dans la mesure où la nature du contrôle effectué par la Cour constitutionnelle est différente de celle confiée aux juridictions de degré supérieur de l'ordre judiciaire. Tandis que ces dernières effectuent un contrôle de légalité, la Cour, elle, effectue un contrôle de constitutionnalité dont les finalités ne peuvent se confondre.

Dans la même logique, l'immunité qui couvre les décisions de la Cour suprême contre l'exercice des voies de recours ne peut

empêcher le recours devant la Cour constitutionnelle dans la mesure où, étant investi du contrôle de la légalité, c'est essentiellement dans le domaine de la légalité que la Cour suprême devrait intervenir en dernier ressort. Or, en vertu du principe de la hiérarchie des normes qui établit la Constitution comme la loi suprême de l'Etat[9], le contrôle de constitutionnalité, fondé sur la Constitution, est logiquement supérieur au contrôle de légalité, fondé sur la loi. Dès lors, le contrôle de légalité, même effectué en dernier ressort, ne saurait empêcher le contrôle de constitutionnalité même si aucune disposition légale ne l'établit formellement. Cela va de soi. C'est dire donc que si le recours transmis à la Cour constitutionnelle ne vise pas à soumettre la décision de la Cour suprême à un nouveau contrôle de légalité, auquel cas il y aurait conflit d'attributions, mais à un contrôle de constitutionnalité, le recours devrait être déclarée recevable. En définitive, ce que semble exclure l'article 131 de la Constitution, c'est le contrôle de légalité des décisions de la Cour suprême. L'hypothèse de la violation des droits de l'homme dans une décision de justice de l'ordre judiciaire, y compris celle de la Cour suprême, confère une entière compétence à la Cour constitutionnelle pour intervenir, car elle fonde le contrôle de constitutionnalité dans ce cas.

La Cour constitutionnelle, s'étant rendu compte de la lecture erronée qu'elle faisait des textes sur sa compétence, a procédé, quoique tardivement, à un revirement de jurisprudence dans le domaine querellé. En 2006, sous la mandature Ouinsou, elle a établi qu'elle était compétente pour censurer les décisions de justice lorsqu'est en cause la violation des droits fondamentaux de la personne humaine[10]. Son argumentation a consisté à dire qu'il découle de l'article 3 alinéa 3 de la Constitution que les décisions de justice pour autant qu'elles ne violent pas les droits de la personne humaine ne sont pas soumises au contrôle de constitutionnalité de la Cour. Mais auparavant, en 2003, elle avait déjà subtilement laissé entendre que l'incompétence

9 L'article 3 alinéa 2 de la Constitution traduit cette idée. Il dispose que « La souveraineté s'exerce conformément à la…Constitution qui est la Loi Suprême de l'Etat ».

10 Décision DCC 06-076 du 27 juillet 2006, Victoire ATOYO MENONKPINZON et consorts, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle 2006, vol. 1, pp. 403 à 409, 5ème consd.

de la Cour sur les décisions de justice ne s'applique pas en cas de violation des droits de l'homme. Dans une décision du 11 novembre, elle affirmait que la Cour a fixé sa jurisprudence en ce qui concerne les décisions de justice ; qu'à plusieurs reprises, *« elle a jugé que les décisions de justice n'étaient pas des actes au sens de l'article 3 alinéa 3 de la Constitution, pour autant qu'elles ne violent pas les droits de l'homme »*[11] alors que la réserve qu'elle venait ainsi d'introduire, tendant à exclure de l'incompétence de la Cour les décisions de justice violant les droits de la personne humaine n'avait jamais été énoncée dans une décision antérieure. La Cour venait donc ainsi d'ouvrir sa compétence sur les décisions de justice lorsque celles-ci portent atteinte aux droits de la personne humaine. En 2009, la Cour a établi sa compétence sur les décisions de la Cour suprême en affirmant que *« L'Arrêt n° 13/CJ-CT du 24 novembre 2006 de la Chambre judiciaire de la Cour suprême rendu dans l'affaire opposant les consorts ATOYO Alphonse aux consorts Sophie AÏDASSO est contraire à la Constitution »*. Ces décisions rendues ont fait l'objet de beaucoup de polémiques, notamment celle censurant la décision de la Cour suprême au motif de l'immunité couvrant les décisions de ladite juridiction. Mais les critiques formulées à l'encontre de l'intervention de la Cour tiennent-elles compte du risque de déni de justice que le défaut de son intervention pourrait au contraire laisser courir ? Ne serait-ce qu'à cet égard, le refus d'intervention de la Cour devrait être condamné.

B- La condamnation au regard du risque de déni de justice

La Cour constitutionnelle, il faut le rappeler, est la garante par excellence des droits de l'homme. Dans sa décision DCC 11-94 du 11 mai 1994, elle l'affirme vertement en indiquant *« que les articles 117 alinéa 4, 120 et 121 alinéa 2 de la Constitution donnent compétence exclusive à la Cour constitutionnelle pour statuer sur les violations des droits de la personne humaine ; qu'il s'ensuit que toutes les plaintes en ce domaine sont recevables »*. Dès lors, lorsque saisie

11 Décision DCC 03-166 du 11 novembre 2003.

d'une requête en vue de censurer la méconnaissance des droits de la personne humaine la Cour se déclare incompétente, alors même que la violation se trouve effective, le refus de procéder au contrôle se muerait en un déni de justice. Il en est davantage ainsi s'il s'agit d'une décision de la Cour suprême insusceptible de recours. Dans un tel contexte en effet, il n'existerait plus aucune instance à même de censurer la violation, pourtant flagrante. La Cour elle-même a perçu le sentiment d'injustice que la déclaration de son incompétence pouvait créer, ce qui l'emmena, malgré l'incompétence prononcée, à statuer sur la violation alléguée en indiquant que si *« elle était compétente pour statuer sur la constitutionnalité de l'arrêt n° 93-06/ CJ-P du 22 avril 1993, elle aurait jugé que les droits de la défense n'ont pas été respectés »*. A travers cette réserve faite par la Cour, on pouvait déjà noter les germes d'un revirement imminent de sa jurisprudence.

Il est vrai que l'intervention de la Cour dans le domaine querellé peut être source d'insécurité juridique, tant il est vrai que le délai d'intervention de la Cour n'est pas limité et les suites de son intervention indéterminées en cas de déclaration d'inconstitutionnalité. Mais une telle difficulté ne peut-elle pas être surmontée par une règlementation de l'intervention de la Cour ? Il suffirait par exemple que le législateur fixe le délai dans lequel le recours devant la Cour constitutionnelle est recevable à compter de la reddition de la décision querellée et que les suites de l'intervention de la Cour en soient déterminées. En cas de déclaration d'inconstitutionnalité, il serait possible d'obliger la juridiction ayant rendu la décision querellée, mais autrement composée, à reprendre son jugement avec pour obligation de tenir compte des observations de la Cour, un peu comme cela se fait pour le contrôle de constitutionnalité des lois entre l'Assemblée nationale et la Cour.

Quoi qu'il en soit, la question du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice demeure un sujet d'actualité tant au plan africain qu'international. Lors des 14èmes assises statutaires de l'Association africaine des hautes juridictions francophones (AA-HJF) tenue les 02

et 03 décembre 2014 en côte d'Ivoire, le sujet de réflexion portait sur « La problématique du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice ». En outre, à l'occasion d'un colloque international tenu les 23 et 24 juin 2016 à Aix-en-Provence, la réflexion a été ouverte sur la question de savoir si le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice par le Conseil constitutionnel français devrait être une nouvelle étape après la QPC ?

C'est dire qu'il n'y a plus en principe à douter de la pertinence d'un tel contrôle mais, qu'il importe de poursuivre la réflexion sur ce qui doit être le contenu et les conséquences du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice par les juridictions constitutionnelles, afin de sauvegarder les exigences de sécurité juridique et judiciaire caractérisant l'Etat de droit.

« Commentaire de la décision DCC 27-94 du 24 août 1994 relative au contrôle de constitutionnalité des pouvoirs de crise du président de la République »

Par M. Issaou SOUMANOU
Docteur en droit public,
Assistant juridique à la Cour constitutionnelle

Textes des décisions

DCC 27-94 du 24 août 1994

LA COUR CONSTITUTIONNELLE,

Saisie par requête n° 451/AN/PT/SP du 05 août 1994 enregistrée au Secrétariat de la Cour constitutionnelle sous le numéro 703, par laquelle le président de l'Assemblée nationale sollicite, sur la base des articles 114 et 117 de la Constitution et de l'article 23 de la Loi organique n° 91-009 du 04 mars

1991 sur la Cour constitutionnelle, un contrôle de constitutionnalité des ordonnances n°s 94-001 et 94002 du 1er août 1994, en invoquant la violation des articles 98, 99, 109, 110, et 68 de la Constitution, et des articles 75, 76 et 77 de la Loi organique précitée;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ; Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Monsieur Pierre EHOUMI en son rapport ; Après en avoir délibéré,

Considérant que le président de l'Assemblée nationale soutient que les ordonnances précitées violent:

- d'une part, les articles 98 et 99 de la Constitution en ce qu'elles fixent les ressources et les dépenses de l'État pour l'exercice 1994, et constituent la Loi de Finances gestion 1994, alors que c'est la *«Loi de Finances qui détermine les recettes et les dépenses de l'État»* et que les règles concernant *«l'assiette et le taux des impositions de toute nature»* sont du domaine de la loi, *«principale attribution»* du Parlement;

- d'autre part, les articles 109 et 110 de la Constitution, en ce que le chef de l'État a mis en vigueur un projet de Loi de Finances par ordonnances en excipant de l'article 110 de la Constitution, alors que les dispositions du projet de Loi de Finances ne peuvent être mises en vigueur par ordonnance que si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcée à la date du 31 décembre, ce qui suppose nécessairement qu'elle en a été saisie avant cette date, le Gouvernement n'ayant en l'espèce saisi l'Assemblée nationale de son projet que le 29 mars 1994; que le contenu des ordonnances précitées n'est identique, ni à l'avant-projet de Loi de Finances, ni au projet de loi déposé devant l'Assemblée nationale par le Gouvernement, mais est plutôt un texte modifié en plusieurs points par rapport à l'avant-projet et au projet mis en vigueur par ordonnances;

- enfin, les articles 68 de la Constitution, 75, 76 et 77 de la Loi organique précitée ; d'abord, en ce que l'avis motivé de la Cour constitutionnelle sur la réunion des conditions exigées par l'article 68 ainsi que sur les mesures envisagées n'a été ni sollicité, ni publié au Journal officiel, ensuite, en ce que, par son message à la Nation en date du 1er août 1994, *« le chef de l'État fonde les deux ordonnances sur le fait que le budget voté par l'Assemblée nationale nous met en contradiction avec nos engagements vis-à-vis de nos bailleurs de fonds »,* n'est pas en équilibre, ne respecte pas les repères financiers

du Programme d'ajustement structurel et *« ne respecte pas les engagements internationaux déjà souscrits par le Bénin »*, alors que la première condition n'est pas réalisée, et encore moins son cumul avec la deuxième; en outre, en ce que lesdits engagements internationaux dont la violation est invoquée par le chef de l'État ne sont, ni précisés, ni produits, ce qui rend impossible la vérification des allégations contenues dans le message, alors que *« ne peuvent être considérés comme traités, accords ou engagements internationaux que ceux qui ont été ratifiés en vertu d'une loi, tel le cas des accords de crédits relatifs au deuxième Programme d'ajustement structurel dont la ratification a été régulièrement autorisée par la loi c'est-à-dire par l'Assemblée nationale»*; que, non seulement le budget voté ne contient aucune disposition qui leur soit contraire, mais encore, s'il n'en était pas ainsi, seul reste possible le recours en inconstitutionnalité ou la demande d'une deuxième lecture à l'Assemblée nationale ; enfin en ce que, contrairement à ce qui a été prétendu, le budget a été voté en équilibre et que, s'il n'en était pas non plus ainsi, *« la sanction d'une telle violation relève de la compétence de la Cour constitutionnelle, juge de la conformité des lois à la Constitution»*;

En ce qui concerne la recevabilité :

Considérant que, selon la requête, ce recours fait suite à l'adoption, le 4 août 1994, par l'Assemblée nationale, d'un rapport au terme duquel il a été décidé de déférer les ordonnances précitées à la Cour constitutionnelle pour contrôle de constitutionnalité;

Considérant que l'article 3 de la Constitution dispose : "*La souveraineté nationale appartient au Peuple. Aucune fraction du peuple, aucun parti ou association politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.*

La souveraineté s'exerce conformément à la présente Constitution qui est la Loi suprême de l'État. Toute loi, tout texte réglementaire

et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus. En conséquence, ***tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels.****";*

Considérant qu'aux termes de l'article 114 de la Constitution, *«...Elle (la Cour constitutionnelle) est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics»* ;

Considérant que, selon les dispositions de l'article 122 de la Constitution : *« Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois...»*;

Considérant qu'il résulte des textes ci-dessus cités que la requête répond aux exigences de forme, de qualité, prescrites par la Constitution, la Loi organique sur la Cour constitutionnelle et le Règlement intérieur de ladite Cour; qu'en conséquence, le recours est recevable;

En ce qui concerne la compétence:

Considérant que les actes querellés ont été pris dans le cadre de l'exercice des pouvoirs exceptionnels organisés par les dispositions des articles 68 et 69 de la Constitution;

Considérant que l'article 68 dispose: *"Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux sont menacés de manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels est menacé ou interrompu, le président de la République, après consultation du président de l'Assemblée nationale et du président de la Cour constitutionnelle, prend en Conseil des ministres, les mesures exceptionnelles exigées par les circonstances,* ***sans que les droits des citoyens garantis par la Constitution soient suspendus...";***

Considérant qu'aux termes de l'article 69, *"Les mesures prises doivent s'inspirer de* ***la volonté d'assurer*** *aux pouvoirs publics et constitutionnels dans* ***les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission.*** *L'Assemblée nationale fixe le délai au terme duquel le président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles.";*

Considérant que l'article 68 attribue au président de la République le pouvoir de prendre des mesures exceptionnelles; que cette compétence implique nécessairement une décision initiale qui serve de fondement à ces mesures ;

Considérant que cette décision initiale de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels est un pouvoir discrétionnaire du président de la République;

Considérant que le recours à l'application de l'article 68, dès lors qu'il a été exercé dans les conditions prescrites par la Constitution, est un acte de gouvernement qui n'est pas susceptible de recours devant la Cour constitutionnelle;

Considérant en revanche, que les mesures exceptionnelles de l'article 68 sont prises en Conseil des ministres; que, quel que soit leur objet ou le domaine dans lequel elles interviennent, ces mesures exceptionnelles ont pour limites la sauvegarde des droits des citoyens garantis par la Constitution ainsi que la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission; qu'en conséquence, l'exercice des pouvoirs exceptionnels par le président de la République ne peut échapper de manière absolue au contrôle de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle ;

Considérant qu'en vertu des articles 114, 117 et 121 de la Constitution, seule la Cour constitutionnelle, la plus haute juridiction de l'État en matière constitutionnelle, est juge de la constitutionnalité de la loi, garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques, statue obligatoirement, et même d'office, sur

la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques;

Considérant que par suite, les mesures exceptionnelles que sont les ordonnances prises en Conseil des ministres par le président de la République sont assujetties à ce contrôle;

En ce qui concerne la conformité à la Constitution des ordonnances en cause:

Considérant que l'article 77 de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle dispose: *"Le président de la République avise la Cour constitutionnelle des mesures qu'il se propose de prendre. La Cour constitutionnelle lui donne* ***sans délai son avis****.*"';

Considérant qu'il résulte des articles 117 et 123 de la Constitution que les lois organiques sont soumises au contrôle de constitutionnalité avant leur promulgation; que la Loi organique n° 91-009 sur la Cour constitutionnelle a été votée par le Haut Conseil de la République qui, en vertu de l'article 159 alinéa3 de la Constitution, exerçait cumulativement les attributions du Pouvoir législatif et de la Cour constitutionnelle; que ladite loi a été promulguée le 04 mars 1991; qu'en conséquence, toute exception d'inconstitutionnalité opposée à l'application de cette loi est inopérante;

Considérant que cette loi organique a été prise conformément à l'article 115 dernier alinéa de la Constitution, et la prolonge;

Considérant qu'en l'espèce, les ordonnances en cause ne contiennent aucun visa de la consultation préalable de la Cour constitutionnelle; que le président de la République, a pris ces ordonnances sans aviser la Cour constitutionnelle; qu'il s'ensuit qu'il y a vice de procédure;

Considérant qu'il n'y a plus lieu de statuer sur les autres moyens;

DÉCIDE:

Article 1er. - La Cour constitutionnelle est incompétente pour connaître de la décision de mise en œuvre de l'article 68 de la Constitution.

Article 2.- Les ordonnances n°s 94-001 du 1er août 1994 portant Loi de Finances pour la Gestion 1994 et 94-002 du 1er août 1994 portant Loi de Programme d'investissements publics pour la Gestion 1994 et constituant les mesures exceptionnelles sont déclarées non conformes à la Constitution pour vice de procédure.

Article 3.- La présente décision sera notifiée au président de l'Assemblée nationale, au président de la République, et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, les dix-sept, vingt-deux et vingt-quatre août mil neuf cent quatre-vingt-quatorze,

Madame	Elisabeth K. POGNON	Président
Messieurs	Alexis HOUNTONDJI	Vice-président
	Bruno O. AHONLONSOU	Membre
	Pierre E. EHOUMI	Membre
	Alfred ELEGBE	Membre
	Maurice GLELE AHANHANZO	Membre
	Hubert MAGA	Membre

Le Rapporteur, Le Président,

Pierre EHOUMI Elisabeth K. POGNON

Observations

Quels sont les rapports de force entre la Cour constitutionnelle et le président de la République face aux pouvoirs exceptionnels

ou pouvoirs de crise conférés à ce dernier par l'article 68 de la Constitution ? Telle est la question à laquelle répond la décision n° DCC 27-94 du 24 août 1994 de cette même juridiction.

Tout a commencé par une mésentente persistante entre le Gouvernement et l'Assemblée nationale sur le contenu et l'adoption de la Loi de finances exercice 1994[1]. A en croire le président de la République, le budget de l'Etat voté par l'Assemblée nationale le 28 juillet 1994[2] ne respecte ni la règle de l'équilibre budgétaire ni les critères financiers du programme d'ajustement structurel[3]. Face à l'échec des négociations entre les deux institutions, le président SOGLO annonce le 2 août 1994[4], dans une allocution à la radio, qu'il a décidé de mettre le budget de l'Etat en vigueur par ordonnances à compter du 1er août 1994, sur le fondement, entre autres, des pouvoirs exceptionnels que lui accorde l'article 68 de la Constitution[5].

Rappelons qu'en vertu de cette disposition, le président de la République peut, en période de crise grave, s'attribuer de larges pouvoirs pour y faire face. Elle énonce en effet que: «*Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux sont menacées de manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels est menacé ou interrompu, le président de la République, après consultation du président de l'Assemblée nationale et du président de la Cour constitutionnelle, prend en Conseil des ministres les*

1 Sur la totalité des circonstances de cette crise budgétaire, voir, entre autres, GAZIBO (M.), *Les paradoxes de la démocratisation en Afrique: analyse institutionnelle et stratégique*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2005, pp 171-199 ; BOLLE (S.), *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin, essai sur la construction d'une démocratie africaine par la Constitution*, Septentrion, Presses universitaires, Thèse à la carte, 1997, pp 563-566.

2 Le vote du projet de budget avait pris du retard parce qu'un précédent budget adopté à la fin de l'année 1993 était devenu caduque par suite de la dévaluation du franc CFA. (Voir M. GAZIBO, *ibid*.).

3 « Le chef de l'État décide d'exécuter le budget du gouvernement par ordonnance », *La Nation,* Cotonou, 2 août 1994, p. 8.

4 **Cour constitutionnelle**, décision DCC 29-94 du 9 septembre 1994, Recueil des décisions et avis 1994, p 125.

5 GAZIBO (M.), *Op. cit.*, note 1.

mesures exceptionnelles exigées par les circonstances sans que les droits des citoyens garantis par la Constitution soient suspendus ».

Selon le président SOGLO, son recours à cette disposition vise à permettre le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels[6].

Saisie par le président de l'Assemblée nationale qui y voit non seulement une ingérence dans le domaine de la loi, mais aussi une confiscation de l'une des principales attributions du parlement à savoir le vote du budget de l'Etat[7], la Cour juge tout d'abord que la décision initiale de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels relève non seulement du pouvoir discrétionnaire du président de la République, mais constitue un acte de gouvernement qui échappe à son contrôle. Elle annule ensuite les ordonnances présidentielles en cause au motif qu'elles ont été prises sans la consulter préalablement. Selon « les sages », l'exercice des pouvoirs exceptionnels ne peut échapper de manière absolue à leur contrôle. Car, il a pour limite « *la sauvegarde des droits des citoyens (...) ainsi que la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission* ».

Cette décision qui met en concurrence les deux principaux gardiens de la Constitution[8], à savoir, d'une part, le président de la République et, d'autre part, la Cour constitutionnelle, est intéressante en ce que pour la toute première fois, l'exercice des pouvoirs exceptionnels du premier est déféré au contrôle du second en Afrique francophone. Mais elle démontre aussi et surtout l'impuissance de la Cour face aux pouvoirs exceptionnels du chef de l'Etat (I) même s'il existe un bémol à l'omnipuissance de ce dernier (II).

6 *Ibid*.

7 En réaction à l'allocation de président SOGLO, les députés s'étaient réunis en session extraordinaire pour fixer au 4 août à minuit, le délai au terme duquel le président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles conformément à l'article 69 de la Constitution (Voir *La Nation,* Cotonou, 3 août 1994, p. 3.).

8 Voir Hans Kelsen, *Qui doit être le gardien de la Constitution, traduction et introduction de Sandrine Baume,* Paris, Michel Houdiard Éditeur, 2006, aux pp 7-45.

I- L'IMPUISSANCE DE LA COUR FACE AUX POUVOIRS EXCEPTIONNELS DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

Si la Constitution peut être interprétée par tous les citoyens dans un Etat de droit démocratique, en revanche, c'est celle des autorités publiques qui est à même de produire des effets juridiques. Dans cet exercice, c'est le juge constitutionnel qui est considéré comme le meilleur interprète voire le meilleur gardien de la Constitution ainsi qu'il ressort de l'historique débat doctrinal qui opposa Hans Kelsen à Carl Schmitt[9]. Aussi, bénéficie-t-il encore aujourd'hui, dans presque tous les Etats démocratiques, d'une certaine prééminence dans l'interprétation constitutionnelle et les pouvoirs publics sont censés appliquer la loi fondamentale sous son contrôle. Tel ne sera totalement pas le cas dans le cadre de la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels du président de la République. Car en amont son avis sur les conditions de mise en œuvre de ces pouvoirs ne lie pas le chef de l'Etat alors qu'en aval le contrôle de la décision de ce dernier lui échappe.

A- La consultation du président de la Cour constitutionnelle avant le recours aux pouvoirs exceptionnels : un avis non contraignant

Comme énoncé plus haut, la mise en œuvre des mesures exceptionnelles est subordonnée à la consultation préalable du président de l'Assemblée nationale et du président de la Cour constitutionnelle. Toutefois, aux termes de la loi organique du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle, c'est plutôt cette dernière en tant qu'institution qui doit être consultée et non pas son président[10]. Il en résulte une contradiction manifeste entre ces deux textes constitutionnels. L'annulation des ordonnances du président SOGLO sur le fondement de la loi organique fut sans doute une erreur d'interprétation de la Cour constitutionnelle qui a fait prévaloir

9 *Ibid.*

10 Article 75 de la loi organique n°91-009 du 4 mars 1991.

cette loi sur la Constitution elle-même. Du reste, l'avis porte sur la réunion des conditions exigées par la Constitution. En principe, il doit être motivé, notifié au président de la République[11] et publié au journal officiel[12]. Toutefois, cet avis, au même titre que celui du président de l'Assemblée nationale n'est pas censé lier le président de la République, du moins sur le plan juridique. Il est simplement considéré comme *« une formalité commandée par la bienséance institutionnelle »*[13].

En témoigne d'ailleurs la mise en œuvre à nouveau le 16 septembre 1994 des dispositions de l'article 68 de la Constitution en dépit de l'avis défavorable du président de l'Assemblée nationale et celui du président de la Cour constitutionnelle[14]. En effet, après l'invalidation de ses ordonnances pour cause de non consultation de la Cour constitutionnelle et face à l'échec des négociations entre le gouvernement et l'Assemblée nationale, sous le parrainage des anciens présidents de la République[15], le président SOGLO est une fois encore revenu à la charge en sollicitant cette fois ci l'avis du président de l'Assemblée nationale et celui du président de la Cour constitutionnelle[16]. Mais ceux-ci avaient émis un avis défavorable à l'utilisation de cette procédure estimant que les conditions nécessaires à sa mise en œuvre n'étaient pas réunies[17]. Cela n'a pourtant pas dissuadé le président de la République de mettre en œuvre les mesures exceptionnelles comme en témoigne la réplique parlementaire par le vote de la loi n°94-016 du 23 septembre 1994 portant fixation du délai au terme duquel le président de la République

11 Voir avis CC-002/94 du 14 septembre 1994, dans Recueil des décisions et avis 1994, p 134.

12 Voir avis CC-001/94 du 14 septembre 1994, dans Recueil des décisions et avis 1994, p 129.

13 Voir DJOGBENOU (J.), l'effectivité des décisions des juridictions constitutionnelles, dans Varias autour du droit public, *Mélanges en l'honneur du professeur Koffi AHADZI-NONOU,* collections de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers, Université de Poitiers, décembre 2019, p 816.

14 Voir, entre autres, Quotidien «La nation » des 14, 15,19 et 26 septembre 1994 ; avis n°s CC-001/94 et 002/94 du 14 septembre 1994, Recueil des décisions et avis 1994, pp 129-134 ; BOLLE (S.), *op.cit.* note1, p 564 ; *GAZIBO (M.),* op.cit note 1.

15 Richard Banégas, « La démocratie "à pas de caméléon" : transition et consolidation démocratique au Bénin », thèse de doctorat de science politique, Paris, iep, 1997, p. 301.

16 *Ibid.*

17 Voir avis CC-001 et 002/94 du 14 septembre 1994, supra, note 11 et 12.

ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles[18].

Même si la méconnaissance de ces avis est mal passée dans l'opinion publique, il n'en demeure pas moins que c'est l'interprétation du président SOGLO qui a produit les effets juridiques escomptés d'autant plus que l'impasse budgétaire a pris fin avec la décision DCC 30-94 du 1er octobre 1994 de la Cour constitutionnelle qui déclare non conforme à la Constitution, la Loi de finance votée par l'Assemblée nationale le 28 juillet 1994[19].

A cette impuissance de la Cour à imposer son avis au président de la République, s'ajoute le caractère discrétionnaire de la décision de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels qui empêche la Cour de la contrôler.

B- La nature discrétionnaire de la décision de mettre en œuvre les mesures exceptionnelles

Le recours aux pouvoirs de crise exige normalement la réunion de trois conditions de fond dont les deux premières sont cumulatives. Premièrement, les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux doivent être menacées de manière grave et immédiate[20]. Deuxièmement, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels doit être menacé ou interrompu[21]. Enfin, les mesures à prendre doivent avoir pour objectif d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission[22].

Dans sa requête, le président de l'Assemblée nationale se plaignait de la confiscation d'une des principales attributions du parlement. En réalité, il demandait indirectement à la Cour d'apprécier si, en

18 Voir Voir BOLLE (S.), *op.cit.* note1, p 565.

19 **Cour constitutionnelle**, décision DCC 30-94 du 1er octobre 1994, Recueil des décisions et avis 1994, p 143.

20 Article 68 alinéa 1er.

21 *Ibid.*

22 Article 69 *alinéa* 1er.

l'espèce, les conditions de fond ci-dessus énumérées étaient remplies.

En réponse, la Cour affirme qu'une telle demande n'est pas recevable. Et pour cause ! La décision de recourir à l'article 68 de la Constitution est un acte du gouvernement, c'est-à-dire, *« un acte de survivance de la raison d'Etat…inspiré par un mobile politique » et donc insusceptible de faire l'objet d'une action contentieuse… »*[23]. Cette réponse de la Cour rappelle celle du Conseil d'Etat français dans son arrêt *Rubin de Servens* dans lequel cette juridiction qualifiait le recours à l'article 16 de la Constitution française (équivalent de l'article 68 de la Constitution béninoise) comme un acte de gouvernement[24]. Du reste, cette position de la Cour a été réaffirmée une fois encore dans sa décision DCC 96-023 du 26 avril 1996.

En tout état de cause, il en résulte une double impuissance de la haute juridiction : en amont son avis ne s'impose pas au chef de l'Etat. En aval, la décision du président de la République ne saurait faire l'objet d'un contrôle. En d'autres termes, seul le président de la République juge de l'opportunité de la mise en œuvre de cette disposition. Une limite au président de la République réside sans doute dans la possibilité donnée à l'Assemblée nationale de se réunir de plein droit pour fixer le délai au terme duquel le président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles[25]. A cela s'ajoute désormais selon la Cour, d'une part, l'impératif de sauvegarder les droits des citoyens garantis par la Constitution ; d'autre part, l'obligation d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels les moyens d'accomplir leur mission. C'est en effet sur ces deux fondements que la Cour va contrôler les ordonnances litigieuses et ainsi prendre sa revanche sur l'omnipuissance du président de la République.

II- LA REVANCHE DE LA COUR SUR LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE : LES LIMITES DES MESURES

23 Voir Cours de droit.net, en ligne : https://cours-de-droit.net/les-actes-de-gouvernement-a130123370/ (consulté le 23 septembre 2020).

24 CE, ass., 2 mars 1962, n° 55049 55055, Lebon. En ligne : https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636269/.

25 Article 69 *alinéa* 2 de la Constitution.

EXCEPTIONNELLES

Pour apprécier la constitutionnalité des mesures exceptionnelles, la Cour juge que ces mesures ont pour limite la sauvegarde des droits constitutionnels des citoyens (A) ainsi que la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission (B).

A- Les droits fondamentaux et les libertés publiques des citoyens au-dessus des pouvoirs exceptionnels ?

En vertu des articles 114, 117 et 121 de la Constitution, la Cour affirme sa compétence pour contrôler les mesures exceptionnelles qui ne sauront lui échapper de manière absolue. Cette interprétation laisse croire qu'en sa qualité de gardienne des droits et libertés constitutionnels, la Cour pourrait sanctionner, le cas échéant, la violation de ces droits par les mesures exceptionnelles. Cette position de la haute Juridiction est conforme à l'esprit et à la lettre de la Constitution qui a fait prévaloir les droits fondamentaux et les libertés publiques sur les autres matières constitutionnelles. En témoigne tout d'abord l'ordre de succession et donc de préséance des matières notamment la consécration *« des droits et des devoirs de la personne humaine »* (titre II de la Constitution) avant les règles *« du pouvoir exécutif »* (titre III de la Constitution), puis celles *« du pouvoir législatif »* (titre IV de la Constitution), etc. Ensuite, à l'image de l'article 79 alinéa 3 de la loi fondamentale allemande du 23 mai 1949[26], la Constitution béninoise consacre en quelque sorte les règles de supra constitutionnalité en matière de droits fondamentaux et des libertés publiques en affirmant que les mesures exceptionnelles peuvent être prises *« sans que les droits des citoyens garantis par la Constitution soient suspendus… »*.

Quoique conformes aux exigences contemporaines de l'Etat de droit, cette interprétation ne soulève pas moins le problème de la conciliation

26 Article 79 alinéa 3 *« Toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait (…) aux principes énoncés aux articles 1 et 20, est interdite »*. Les articles 1-20 sont consacrés aux droits fondamentaux.

entre *« le légalisme de l'Etat de droit et le décisionnisme de la théorie de l'exception »*[27]. En effet, une fois les exigences remplies, le président de la République est normalement supposé à même de prendre les décisions qu'imposent les circonstances y comprises celles qui, en temps normal, font entorse à la loi : « *ce que la théorie des circonstances exceptionnelles a de vraiment remarquable, et de spécifique »,* écrit René CHAPUS*, « tient au fait qu'elle ouvre les trois possibilités suivantes : 1°) D'une part, elle permet que l'autorité administrative empiète sur la compétence même du législateur…2°) D'autre part, elle permet aux autorités administratives de porter atteinte aux libertés dans des circonstances qui, en l'absence de circonstances exceptionnelles, seraient gravement illégales. 3°) Enfin, elle ouvre aux administrés la possibilité de se substituer aux autorités défaillantes et de prendre des mesures que seules normalement elles auraient pu édicter* »[28]. Il en résulte une tension entre, d'une part, l'impératif d'agir en conformité avec les droits fondamentaux de la personne et les libertés publiques et, d'autre part, la responsabilité du président de la République d'assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Comme le reconnait Hugo Cyr, il est néanmoins préférable, « *lorsque la situation le justifie, que certaines actions entreprises par l'Etat en situation de crise soient déclarées inconstitutionnelles purement et simplement, et ce, même si elles peuvent paraitre « nécessaires ». Il n'y a pas lieu de conférer à des actions qui contreviennent à la Constitution la légitimité qui vient avec une déclaration de conformité au droit. Si l'Etat juge qu'un acte inconstitutionnel est malgré tout « nécessaire », alors qu'il en supporte le coût politique* »[29].

Au demeurant, si la Cour confirme la supra constitutionnalité des droits fondamentaux des citoyens dans l'ordre juridique béninois

27 Hugo Cyr, *« Réflexion sur la normalisation de l'exceptionnel »*, dans MONTIGNY (Y.), *La sécurité nationale devant les tribunaux : un équilibre précaire entre droits fondamentaux et sûreté de l'Etat*, Les conférences Chevrette-Marx, Editions Thémis, Université de Montréal, 2016, p 106.

28 CHAPUS (R.), Droit administratif, tome 1, 15e édition, Paris, Monchrestien, 2001, p 1088.

29 Cyr (H.), *supra* note 27, p 127.

au même titre que les règles concernant la forme républicaine de l'Etat, la laïcité, l'intégrité territoriale[30], qu'en est-il de l'autre limite aux pouvoirs de crise à savoir « *la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission* » ?

B- Le contrôle des motifs du recours aux mesures exceptionnelles

En jugeant que les mesures exceptionnelles ont pour autre limite la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission, on s'attendait à ce que la Cour cherche à contrôler cet objectif en se saisissant de l'ensemble des ordonnances déférées[31]. Pour ce faire, le président de la République ou son ministre des finances aurait dû être interpellé comme c'est le cas par exemple dans sa décision DCC 02-099 du 14 août 2002. En l'espèce, la Cour avait été saisie par messieurs Toussaint N. LEGBA et Latif LADJOUAN d'un recours en inconstitutionnalité des ordonnances 2002-001, 2002-002 et 2002-003 du président de la République, prises le 31 janvier 2002 en application des articles 68 et 69 de la Constitution. Interpelé, le ministre des finances et de l'économie avait écrit que : « … *le déficit budgétaire pour la gestion 2002 est chiffré à 153.540 millions de francs et faute de voter et de mettre en application les textes sur la dénationalisation de l'OPT, ce déficit ne sera pas couvert… Le Gouvernement a été contraint de prendre une ordonnance pour la mise en application de ces textes, la possibilité d'une étude en urgence… par l'Assemblée nationale étant faible* »[32].

Dans la décision n° DCC 27-94 du 24 août 1994 sous commentaire, il n'apparait nulle part qu'une mesure d'instruction a été adressée

30 Article 156 de la Constitution ; **Cour constitutionnelle du Bénin:** décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011.

31 En vertu de l'article 20 de sa loi organique, la Cour peut examiner l'ensemble d'une loi déférée même si la saisine est limitée à quelques dispositions.

32 **Cour constitutionnelle,** Décision DCC 02-099 du 14 août 2002, Recueil des décisions et avis 2002, p 414.

en ce sens au président de la République ou un autre membre du gouvernement et le contrôle de cette deuxième limite n'est pas effectif. Même si dans son message à la radio, le président SOGLO affirme que son objectif est de *« permettre le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels »*[33], encore faudrait-il s'assurer que cet impératif ne peut se réaliser que si les ordonnances visent à accorder aux pouvoirs publics les moyens d'accomplir leur mission. Autrement, les ordonnances en cause pourraient être invalidées si la Cour n'adhère pas aux justifications de l'exécutif sur les motifs du recours aux mesures exceptionnelles. Mais cela reste une hypothèse puisque finalement, la Cour n'a effectué aucun contrôle des ordonnances présidentielles ni par rapport aux droits fondamentaux ni par rapport à l'objectif d'assurer aux pouvoirs publics les moyens d'accomplir leur mission. Ces deux limites annoncées par la Cour elle-même ont juste servi de cheval de Troie pour examiner le respect des conditions de forme exigées pour la mise en œuvre de l'article 68 de la Constitution. Ce faisant, les « sages » sont restés cohérents avec eux-mêmes puisqu'ils ont constamment jugé que la décision de recourir à l'article 68 de la Constitution ne peut être soumise à leur contrôle que quant aux conditions de formes prescrites par cette disposition[34]. Aussi, la Cour a-t-elle pris sa revanche sur le président de la République en invalidant ses ordonnances pour vice de procédure résultant du fait qu'elle n'a pas été consultée préalablement.

33 GAZIBO (M.), *Op. cit.,* note 1, p.

34 DCC 96-023 du 26 avril 1996, DCC 10-061 du 30 juin 2010, DCC 10-129 du 21 octobre 2010.

« Commentaire de la décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994 relative à la création d'une autorité administrative indépendante chargée des élections »

Par Josué CHABI KPANDE
Docteur en droit public
Chargé des activités scientifiques
à la Cour constitutionnelle

Texte de la décision

DCC 34-94 du 23 décembre 1994

LA COUR CONSTITUTIONNELLE,

Saisie par le président de la République, chef de l'État, chef du Gouvernement, d'un recours en date du 30 novembre 1994, enregistré au Secrétariat de la Cour constitutionnelle à la même date, sous le numéro 060-C, en inconstitutionnalité des articles 36, 37, 38, 42, 57 et 96 de la Loi n° 94-013 adoptée par l'Assemblée nationale le 15 septembre 1994 et, en deuxième lecture le 21 novembre 1994, portant règles générales pour les élections du président de la République et des membres de l'Assemblée nationale, aux motifs que les dispositions de ladite loi «sont contraires aux articles 48, 49, 54, 81, 98, 100 et 117 de la Constitution du 11 décembre 1990», et sont « en contradiction avec l'esprit et les termes des articles 52 et 53 de la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle » ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï le Professeur Maurice GLELE-AHANHANZO en son rapport ; Après en avoir délibéré,

Considérant que le président de la République conteste :

- le principe de la création par l'Assemblée nationale, pour chaque élection, d'une Commission électorale nationale autonome (CENA);
- les attributions conférées à la CENA par le législateur;
- l'extension de la compétence de la Cour constitutionnelle, par l'Assemblée nationale, au contrôle à priori de la régularité du scrutin et à la proclamation des résultats des élections législatives;

En ce qui concerne le principe de la création de la CENA et ses attributions

Considérant que la CENA s'analyse comme une autorité administrative autonome et indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif ;

Considérant que la création de la CENA, en tant qu'autorité administrative indépendante, est liée à la recherche d'une formule permettant d'isoler, dans l'administration de l'État, un organe disposant d'une réelle autonomie par rapport au Gouvernement, aux départements ministériels et au Parlement, pour l'exercice d'attributions concernant le domaine sensible des libertés publiques, en particulier des élections honnêtes, régulières, libres et transparentes ;

Considérant que l'institution de la CENA se fonde sur les exigences de l'État de droit et de la démocratie pluraliste affirmées dans le Préambule de la Constitution du 11 décembre 1990 ;

Considérant que 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, s'est traduit par l'intégration à la Constitution du 11 décembre 1990 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples qui fait siens les principes précités ; que les dispositions de ladite Charte font partie intégrante du droit béninois et ont une valeur supérieure à la loi interne ;

Considérant que la Déclaration universelle des droits de l'Homme dispose en son article 21 alinéa 3: *« ... La volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté* ***doit s'exprimer par des élections honnêtes*** *qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret, suivant une procédure équivalente assurant la liberté de vote ... »* ;

Considérant que la création d'une Commission électorale indépendante est une étape importante de renforcement et de garantie des libertés publiques et des droits de la personne ; qu'elle permet, d'une part, d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la liberté et la transparence des élections, et d'autre part, de gagner la confiance des électeurs et des partis et mouvements politiques ;

Considérant que la Constitution dispose en son article 48, alinéa 1er : *« La loi fixe les conditions d'éligibilité, de présentation des candidatures, de déroulement du scrutin, de dépouillement et de proclamation des résultats de l'élection du président de la République...»*; qu'aux termes de l'article 49, *«La Cour constitutionnelle veille à la régularité du scrutin et en constate les résultats»*; que la Constitution, en son article 81, dispose: «*La loi fixe le nombre des membres de l'Assemblée nationale, les conditions d'éligibilité, le régime des incompatibilités ...*

La Cour constitutionnelle statue souverainement sur la validité de l'élection des députés ... »;

Considérant qu'aux termes de l'article 98 de la Constitution : *«Sont du domaine de la loi, les règles concernant :*

- *... la citoyenneté, les droits civiques et les* ***garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ;***

- ***... le régime électoral*** *du président de la République, des membres de l'Assemblée nationale et des assemblées locales ;*

- *. . . la création et la modification de circonscriptions administratives ainsi que les découpages électoraux ... »*;

Considérant que le régime électoral, qui se définit comme l'ensemble des règles juridiques qui déterminent la manière dont il est possible de se porter candidat à une élection et d'être élu, repose sur des séries d'opérations, à savoir des mesures préparatoires (date du scrutin et convocation des électeurs, présentation des candidats), la campagne électorale (organisation et contrôle), le scrutin, (mode, déroulement, dépouillement, proclamation, réclamation ou contentieux); qu'ainsi, selon la Constitution, le régime électoral est une **matière remise dans sa totalité au législateur**; que dès lors, l'Assemblée nationale peut, à volonté, en fixant les règles électorales, **descendre aussi loin qu'il lui plaît**, dans le détail de l'organisation du processus électoral, ou laisser au Gouvernement le soin d'en arrêter les mesures d'application ;

Considérant que rien dans la Constitution ne s'oppose à la création, par l'Assemblée nationale, d'une Commission électorale nationale autonome ; qu'en procédant comme elle l'a fait, l'Assemblée nationale n'a fait qu'exercer l'une de ses prérogatives constitutionnelles et n'a donc pu violer le principe de la séparation des pouvoirs contenu notamment dans les articles 54, 98 et 100 de la Constitution ;

Considérant que l'organisation, le fonctionnement et les attributions de la CENA, tels qu'ils apparaissent dans la Loi n° 94-013, ne ressortissent pas au domaine du pouvoir réglementaire ; qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas eu non plus violation du principe de la séparation des pouvoirs ;

En ce qui concerne l'extension de la compétence de la Cour constitutionnelle et la violation des articles 81, 117 de la Constitution

Considérant que la Loi n° 94-013 du 15 septembre et du 21 novembre 1994 déférée porte sur les règles générales pour l'élection du président de la République et des membres de l'Assemblée nationale ;

Considérant que la compétence de la Cour constitutionnelle relative au contrôle de la régularité du scrutin et à la proclamation des résultats est régie par les articles 49, 81 et 117 de la Constitution ;

Considérant que le président de la République soutient que l'article 57 de la Loi n° 94-013 du 15 septembre et du 21 novembre 1994, en disposant que *«La Cour constitutionnelle constate le recensement général des votes, vérifie la régularité et proclame les résultats définitifs de l'élection»*, viole la Loi organique relative à la Cour constitutionnelle; qu'aux termes des articles 49 et 117 de la Constitution, la Cour constitutionnelle ne vérifie la régularité du scrutin et n'en proclame les résultats que pour l'élection du président de la République, tandis que la Haute Juridiction *«statue souverainement sur la validité de l'élection des députés ... »* ;

Considérant qu'aux termes de l'article 117 de la Constitution : *« La Cour constitutionnelle ... statue en cas de contestation sur la régularité des élections législatives ; ... »* ;

Considérant que l'article 81 alinéa 2 de la Constitution dispose : *« ... La Cour constitutionnelle statue souverainement sur la validité des élections des députés ... »* ;

Considérant que les dispositions des articles 81 alinéa 2 et 117 3ème tiret portent sur l'appréciation de la validité et de la régularité des élections législatives ;

Considérant par ailleurs qu'aux termes de l'article 54 de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle: *«Les résultats définitifs*

des élections législatives sont arrêtés et proclamés par la Cour constitutionnelle ... », que ces dispositions de l'article 54 de la Loi organique viennent compléter celles ci-dessus mentionnées des articles 81, 117 de la Constitution, et donnent bien compétence à la Cour constitutionnelle pour proclamer les résultats définitifs des élections législatives; qu'en conséquence, il n'y a violation ni de l'article 81 alinéa 2, ni de l'article 117, 3ème tiret de la Constitution, ni de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle ;

En ce qui concerne l'inconstitutionnalité de l'article 57 de la Loin° 94-013

Considérant que la Loi n° 94-013 du 15 septembre et du 21 novembre 1994 déférée porte sur les règles générales pour l'élection du président de la République et des membres de !'Assemblé nationale ;

Considérant que l'article 57 de la loi précitée dispose : *« ... Elle* (la Cour constitutionnelle) *doit avoir achevé ses travaux dans un délai maximum de quatre (4) jours après la date du scrutin »* ;

Considérant que la proclamation des résultats de l'élection du président de la République est régie par l'article 49 de la Constitution, qui dispose : *« La Cour constitutionnelle veille à la régularité du scrutin et en constate les résultats.*

L'élection du président de la République fait l'objet d'une proclamation provisoire.

Si aucune contestation relative à la régularité des opérations électorales n'a été déposée au Greffe de la Cour par l'un des candidats dans les cinq (5) jours de la proclamation provisoire, la Cour déclare le président de la République définitivement élu.

En cas de contestation, la Cour est tenue de statuer dans les dix (10) jours de la proclamation provisoire ; sa décision emporte proclamation définitive ou annulation de l'élection.

Si aucune contestation n'a été soulevée dans le délai de cinq (5) jours et si la Cour constitutionnelle estime que l'élection n'était entachée d'aucune irrégularité de nature à entraîner l'annulation, elle proclame l'élection du président de la République dans les quinze (15) jours qui suivent le scrutin.

En cas d'annulation, il sera procédé à un nouveau tour de scrutin dans les quinze (15) jours de la décision ».

Considérant qu'il résulte de la lecture croisée des articles cités ci-dessus, que l'article 57, en ce qu'il prescrit, d'une part, *« un délai maximum de quatre (4) jours»*, et d'autre part, *« après la date du scrutin »*, est contraire à la Constitution;

Considérant que l'article 54 de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle dispose : *« Les résultats définitifs des élections législatives sont arrêtés, et proclamés par la Cour constitutionnelle au plus tard dans les soixante-douze (72) heures de la date de réception des résultats des commissions électorales départementales ... »* ;

Considérant qu'en revanche, l'article 57 de la loi n° 94-013 prescrit à la Cour constitutionnelle d'avoir à achever ses travaux dans un délai maximum de quatre (4) jours après la date du scrutin ; que, ce faisant, il n'a pas respecté les dispositions de l'article 57 de la Loi organique précitée et, par conséquent, n'est pas conforme au *« bloc de constitutionnalité »*;

Considérant que toutes les autres dispositions de la Loi n° 94-013 déférée sont conformes à la Constitution ;

DÉCIDE:

Article 1er : L'article 57 de la Loi n 94-013 adoptée par l'Assemblée nationale le 15 septembre 1994 et, après deuxième lecture, le 21 novembre 1994, portant règles générales pour les élections du président de la République et des membres de l'Assemblée nationale est déclarée contraire à l'article 49 de la Constitution et à l'article 54

de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle en ce qu'il dispose: *«Elle* (Cour constitutionnelle) *doit avoir achevé ses travaux dans un délai maximum de quatre (4) jours après la date du scrutin.»*

Article 2 : Est déclarée séparable de l'ensemble du texte de la loi, la phrase ci-dessus citée.

Article 3 : Toutes les autres dispositions de ladite loi, dont notamment celles des articles 36, 37, 38, 42 et 96 sont déclarées conformes à la Constitution.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au président de la République et au président de l'Assemblée nationale et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, les vingt-deux et vingt-trois décembre mil neuf cent quatre-vingt-quatorze,

Madame	Elisabeth K. POGNON	Président
Messieurs	Alexis HOUNTONDJI	Vice-président
Bruno O. AHONLONSOU		Membre
Pierre E. EHOUMI		Membre
Alfred ELEGBE		Membre
Maurice GLELE AHANHANZO		Membre
Hubert MAGA		Membre

Le Rapporteur,	**Le Président,**
Professeur Maurice GLELE-AHANHANZO	Elisabeth K. POGNON

Observations

Le 21 novembre 1994, l'Assemblée nationale a voté, en deuxième lecture, la loi n° 94-103 portant règles générales pour les élections du président de la République et des membres de l'Assemblée nationale. L'article 36 de ladite loi crée, pour chaque élection, un organisme, la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA), chargé de *« la préparation, de l'organisation, du déroulement, de la supervision des opérations de vote et de la centralisation des résultats* […] *pour transmission à la Cour Constitutionnelle. Elle a tout pouvoir d'investigation pour assurer la sincérité du vote »*[1]. Cette loi a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité à double titre.

D'une part, le président de la République conteste la création de la CENA et ses attributions. D'autre part, il soulève l'inconstitutionnalité de l'extension des compétences de la Cour constitutionnelle au contrôle a priori de la régularité du scrutin et à la proclamation des résultats des élections législatives.

Tout en procédant à un contrôle de conformité qui révèle une violation partielle, notamment les dispositions de l'article 57 relatives au délai imparti à la Cour pour achever les travaux, la haute juridiction ne manque pas de se référer au bloc de constitutionnalité pour sanctionner les dispositions querellées. La Cour décide la conformité générale de la loi en séparant les dispositions de l'article 57 de la loi contrôlée contraire au bloc de constitutionnalité[2]. Cette violation ''mineure'' ne remet donc pas en cause la validité de toutes les dispositions de la loi. En effet, la Cour constitutionnelle juge que la création de la CENA est conforme à la Constitution dans la mesure où non seulement sa création relève du domaine de la loi tel que prévu par les dispositions de l'article 98 de la Constitution mais aussi et surtout que son institutionnalisation est *« une étape importante de renforcement et de garantie des libertés publiques et*

1 Art. 37 al. 2 de la loi 94-013 du.

2 Les normes de références de ce contrôle sont la Constitution en ses articles 48, 49, 54, 81, 98, 100 et 117 et la loi organique sur la Cour constitutionnelle en son article 54.

des droits de la personne […] *»*. Elle poursuit en précisant que la création de la CENA *« permet d'une part, d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue de s'assurer la liberté et la transparence des élections, et d'autre part, de gagner la confiance des électeurs et des partis et mouvements politiques »*. Cette décision de la haute juridiction s'appréhende comme l'une des poutres maîtresses du fondement de l'édifice démocratique alors en chantier.

La question fondamentale qui retient l'attention dans le cas d'espèce est de savoir s'il est possible de créer au sein de l'administration un organisme indépendant chargé de la préparation, de l'organisation, du déroulement, de la supervision des opérations de vote et de la centralisation des résultats, fonction jusqu'alors dévolue à l'administration centrale, notamment le ministère chargé de l'intérieur.

La Cour procède à un rappel du sens et du contenu du régime électoral avant de préciser qu'il est *« une matière remise dans sa totalité au législateur ; que dès lors,* [il*] peut, à volonté, en fixant les règles électorales, descendre aussi loin qu'il lui plaît, dans le détail de l'organisation du processus électoral* […] *»*. Elle conclut donc que *« rien dans la Constitution ne s'oppose à la création, par l'Assemblée nationale, d'une Commission électorale nationale autonome* […] *»*.

La DCC 34-94 du 23 décembre 1994 s'appréhende comme une des décisions fondamentales de la mandature Pognon. En effet, elle constitue une innovation dans la gouvernance administrative relative à l'expression du suffrage (I). Ce précédent dans la construction de l'édifice démocratique constitue une rupture qui n'a pas manqué de produire des effets au-delà du pari escompté à telle enseigne qu'elle appelle une perfection de l'innovation (II).

I- UNE INNOVATION DÉMOCRATIQUE FONDAMENTALE

En déclarant que la création de la CENA est conforme à la Constitution, la Cour constitutionnelle consacre une innovation démocratique fondamentale. En effet, la haute juridiction reconnaît en la CENA une formule institutionnelle neutre (A) permettant d'assurer la sincérité du suffrage (B).

A- Une formule institutionnelle neutre

Dans une formule pédagogique, la Cour constitutionnelle explique que « la CENA s'analyse comme une autorité administrative autonome et indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif ». Elle poursuit en la qualifiant d'autorité administrative indépendante. Cette qualification consacre la création d'une nouvelle catégorie juridique jusque-là ignorée du droit béninois. Cette nature d'autorité administrative indépendante consiste en une formule permettant d'isoler, dans l'administration d'Etat, un organe disposant d'une réelle autonomie par rapport au Gouvernement, aux départements ministériels et au Parlement ». Et pour cause, on n'avait pas encore la preuve que le remède administré a réussi à exorciser l'administration des affres du monolithisme[3]. Le remède à cette épée de Damoclès qui planait sur la jeune expérience du renouveau démocratique amorcée en 1990 est de confier les opérations électorales à un organisme administratif qui jouit d'une autonomie. La catégorie des autorités administratives indépendantes répond bien à cette préoccupation.

Selon une définition couramment admise, on entend par autorité administrative indépendante un organisme qui agit *« […] au nom de l'État sans être subordonnées au Gouvernement et [qui bénéficie], pour le bon exercice de [ses] missions, de garanties*

3 Aux premières heures de l'expérience du renouveau démocratique, l'organisation des élections était encore confiée au ministère de l'intérieur. Certes, les résultats des premiers scrutins ne font pas l'objet de contestation dans la mesure où les résultats obtenus ont permis d'aboutir à la conclusion que le peuple a effectivement décidé d'opérer un changement tel que le témoignent le référendum ratifiant la Constitution du 11 décembre 1990 et les élections présidentielles et législatives de mars 1991. Mais très tôt, des suspicions sont nées au sein de la classe politique au sujet de la crédibilité des opérations électorales conduites sous la houlette du Ministère de l'intérieur.

qui lui permettent d'agir en pleine autonomie, sans que son action puisse être orientée ou censurée, si ce n'est par le juge. Il dispose de pouvoirs plus ou moins étendus qui, dans certains cas, combinent à la fois un pouvoir de réglementation, d'autorisation individuelle, de contrôle, d'injonction, de sanction, voire même de nomination, et se limitent, dans d'autres cas, à un simple pouvoir d'influence, il est vrai entouré dès lors d'une certaine solennité et donc empreint d'une réelle autorité morale[4]. De cette définition du Conseil d'Etat français l'on peut déduire avec Tatiana GRÜDLER que les autorités administratives indépendantes constituent ainsi un contre-pouvoir à l'Exécutif en offrant une alternative, voire un contournement de celui-ci[5].

Les autorités administratives indépendantes sont des institutions *« créées pour assurer, en dehors du cadre administratif traditionnel et avec des garanties d'indépendance, soit des fonctions de médiation, notamment dans le domaine économique, soit des fonctions de protection des droits fondamentaux »*[6]. A cet égard, la fonction qui leur est confiée consiste en un « *encadrement à réaliser dans le respect de l'équilibre entre les intérêts voulus par le législateur et qui peut appeler à des arbitrages entre ces intérêts. Il ne s'agit ni d'une action matérielle de prestation de service ou de gestion d'une activité qui relève de l'administration, ni de la détermination de politiques qui relève des gouvernants »*[7].

4 Conseil d'Etat, Rapport public 2001, « Les autorités administratives indépendantes », *Etudes et documents n° 52*, La documentation française, 2001, p. 257. Voir aussi, GENTOT (M.), *op. cit.*, p. 17 ; DEBBASCH (Ch.), BOURDON (J.) *et al.*, *Lexique de politique*, Paris, Dalloz, 2001, p. 31 ; DUHAMEL (O.), MENY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, pp. 65-68 ; DEBBASCH (Ch.), *Droit administratif*, Economica, Paris, 2002, p. 171 ; VEDEL (G.), DELVOLVE (P.), *Droit administratif*, Puf, Paris, 1992, p. 459.

5 GRÜDLER (T.), « Autorités administratives indépendantes, cours constitutionnelles : quelle place dans la démocratie ? » *In Cahiers français n° 356, Les démocraties ingouvernables ?*, La documentation française, Mai-Juin 2010. p. 63.

6 DEBET (A.), « Autorités administratives indépendantes et personnalité morale », *In Actes du colloque sur la « personnalité morale »*, Journée Capitant, Paris Dalloz, 2010, p. 16.

7 TEITGEN-COLLY (C.), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », *op cit.,* pp. 26 et 27.

La Cour constitutionnelle explique que *« l'institution de la CENA se fonde sur les exigences de l'Etat de droit et de la démocratie pluraliste* […] *»*. En effet, l'Etat de droit tel que recherché par le peuple béninois ne saurait se satisfaire d'élections dont le verdict des urnes n'est pas fiable et de ce fait est contesté. La contestation étant le nid des crises politiques susceptibles de faire basculer le processus de démocratisation enclenché, les acteurs de la vie politique, méfiants de l'administration assujettie au pouvoir politique[8], ont fait à nouveau appel au « génie béninois ». Pour ce faire, le législateur a voulu poser le fondement d'une bonne gouvernance dans l'organisation et la gestion de l'expression du suffrage en confiant cette mission à une AAI : la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA)[9] qui sera capable d'assurer la transparence dans l'expression du suffrage.

Ainsi, lorsque la Cour déclare la création de la CENA conforme à la Constitution en reconnaissant *« qu'elle permet d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la transparence des élections et de gagner la confiance des électeurs et des partis et mouvement politiques »*[10], elle la reconnaît comme étant un instrument du prolongement nécessaire à la stabilisation et, de ce fait même, on en déduit qu'elle découle à ce titre de l'esprit du système.

8 CHABI KPANDE (J.), *Les autorités administratives indépendantes et l'Etat de droit au Bénin,* thèse de doctorat en droit public, Université d'Abomey-Calavi, 29 février 2020, pp. 2-4.

9 Art. 36 de la loi n° 94-013 du 17 janvier 1995 portant règles générales pour les élections du président de la République et de l'Assemblée Nationale.
La loi n° 94-013 précitée ne qualifie pas expressément la CENA d'autorité administrative indépendante. Elle est une autorité administrative indépendante sui generis au regard de ses attributions et de son mode de fonctionnement. Cette qualification sera renforcée par la reconnaissance jurisprudentielle de sa compétence exclusive dans la gestion et l'organisation du scrutin (DCC n° 34-94 du 23 décembre 1994).

10 Ce considérant de la DCC 34-94 trouve de grands échos dans les considérants du préambule de la Constitution suivant lesquels le peuple béninois affirme son *« opposition fondamentale à tout régime fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, le népotisme, la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel »* et sa *« détermination* […] *de créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste » ; considérants à partir desquels la Cour tire le principe à valeur constitutionnelle de « consensus national »*.

S'inscrivant désormais dans la logique de la saine émulation de la soumission à l'obligation constitutionnelle du pluralisme politique et de la libre expression du suffrage, le processus électoral devrait donc être soumis aux principes de sincérité et de transparence qui doivent désormais caractériser tout processus électoral. Les différentes réformes qui vont être entreprises auront pour objectif de permettre au peuple de s'exprimer librement et d'avoir la possibilité de choisir entre plusieurs offres politiques dont il jugera librement de la pertinence.

B- Une assurance de la sincérité du suffrage

En affirmant que la CENA « (…) *permet d'une part, d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la transparence des élections et d'autre part, de gagner la confiance des électeurs, des partis et mouvements politiques »,* la Cour constitutionnelle établit l'institutionnalisation de la CENA comme gage de la sincérité des élections. Cet office lui est également reconnu par l'Union Africaine qui fait obligation à tout Etat partie de la Charte africaine de la démocratie et des élections et de la gouvernance de *« créer et renforcer les organes électoraux nationaux indépendants et impartiaux, chargés de la gestion des élections »*[11].

La création de la CENA est donc un gage de consolidation du pluralisme politique et a été un facteur de l'avènement d'un changement politique[12]. Elle a su se positionner comme le véritable organe de légitimation du processus électoral et est devenu un acteur et vecteur de la démocratie en ce sens *« qu'elle permet […] d'assurer la liberté et la transparence des élections et […] de gagner la confiance des électeurs et des partis et des mouvements*

11 Art. 17-1 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance adoptée le 30 janvier 2007.
Cette nouvelle donne a conduit plusieurs Etats africains à réformer leurs codes électoraux. Et pour surmonter les suspicions de fraude avec la complicité des administrations, ils ont accédé à la revendication des partis de l'opposition en créant des organismes de gestion et de supervision des élections chargés de veiller à leur sincérité. GUEYE (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », article précité, p. 14.

12 Ibidem.

politiques ». Comme le souligne M. Babacar GUEYE, l'office de la CENA parvient à surmonter les suspicions de fraudes et à légitimer les gouvernants issus des élections[13/14]. D'ailleurs, il n'est plus possible d'imaginer le nouveau constitutionnalisme africain sans son complément naturel : des élections libres et sincères. Comme il ne peut y avoir de démocratie sans élection[15] et que les élections ne sont dignes de la démocratie que si elles laissent aux électeurs un libre choix, il s'en suit alors la nécessité d'organiser des compétions électorales ouvertes et contrôlées, en amont, par un organe administratif indépendant[16] qui repose sur son impartialité. Son office vise, de ce fait, à fonder la légitimité du pouvoir politique[17] et, tel est l'enjeu de la garantie de la sincérité du suffrage : fonder la légitimité démocratique des gouvernants[18].

13 En dehors de l'exemple du Bénin en la matière on peut également citer l'exemple des commissions électorales namibienne, ghanéenne et Cap-Verdienne qui ont enregistré à cet égard des succès répétés en organisant des élections libres et transparentes *« sans contestation ». GUEYE (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », article précité, p. 15.*

14 Depuis l'apport considérable de Max Weber, on comprend le lien étroit entre élection, légitimité et démocratie. En dehors de la légitimité charismatique fondée sur la croyance dans le caractère exemplaire d'un chef hors du commun, doué d'un charisme personnel sans égal, et la légitimité traditionnelle fondée sur la croyance dans le caractère sacré des traditions et des coutumes fixant les règles de la vie publique ainsi que des personnes qui en sont les dépositaires directs, il retient comme troisième type-idéal de la légitimité, celui qu'il qualifie de *« légitimité légale-rationnelle »* et *« qui repose sur la croyance en la légalité et au droit de donner des directives de la part des autorités établies »*. WEBER (M.), *Economie et société*, Paris, Plon, 1971, p. 37. La légitimité permet ainsi de fonder le droit de commander des uns et le devoir d'obéissance des autres. Elle est la conformité d'un pouvoir aux aspirations des gouvernés. BOBBIO (N.), « Contributions à l'étude de la légitimité dans ses rapports avec la légalité » *In* BASTID (P.), Dir., *L'idée de légitimité, Annales de philosophie politique*, n° 7, Paris, PUF, 1967, pp. 43 – 60 ; COICAUD (J. – M.), *Légitimité et politique, Contribution à l'étude du droit et de la responsabilité politique*, Paris, PUF, 1997, p. 13.

15 CHARVIN (R.), « Le droit de suffrage, stade suprême de la démocratie ? » *In Etudes offertes à Jacques MOURGEON, Pouvoir et Liberté,* Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 131 et s.

16 CONAC (G.), « Démocratie et élections » *In* VETTOVAGLIA (J. –P.), Dir., *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, *op. cit.*, pp. 26 et s.

17 MORIN (J. – Y.), « Institutions internationales et droit de l'homme : vers de nouvelles exigences de légitimité de l'Etat ? » *In SFDI, L'Etat souverain à l'aube du XXI e siècle*, Colloque de Nancy, Paris, Pedone, 1994, pp. 235 et s. ; SFDI, L'Etat de droit en droit international, op. cit.

18 MICHALON (Th.), « A la recherche de la légitimité de l'Etat » *In* DARBON (D.), GAUDUSSON (J.D.B.), Dir., *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 31 et s. ; Réseau africain de droit constitutionnel, Légalité constitutionnelle et légitimité politique, Gorée Institute, 2002 ; GUEYE (B.), « Crise de légitimité du pouvoir politique en Afrique subsaharienne : quel remède ? » *In Nord-Sud* n° 12.

Même si l'idée de sincérité irrigue l'ensemble des branches du droit[19] et que son exigence se déploie dans tous les domaines[20], elle ne fait pas l'objet d'une définition juridique[21]. *« Notion prolifique, notion en pleine expansion en droit positif, la sincérité demeure nimbée d'un certain flou »*[22]. La sincérité ne relève pas d'une appartenance exclusivement juridique[23]. Toutefois, elle demeure une valeur commandant assurément tout l'ordonnancement du droit[24].

Si l'on convient qu'il est aisé *a priori* de comprendre la sincérité, il n'en demeure pas moins que sa conceptualisation reste une œuvre

19 LE BOT (O.), Dir., *La sincérité en droit*, Bruxelles, Larcier, 2011 ; CACQUERAY (S. de), FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) et al., Dir., *Sincérité et démocratie*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2011.

20 Comme l'observe si bien M. KHOUMA, l'idée de sincérité s'étend aux domaines budgétaire, fiscal, pénal, économique, administratif, international et bien évidemment en matière électorale. KHOUMA (O.), « la sincérité du scrutin présidentiel devant les juridictions constitutionnelles africaines (Les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Sénégal) » *afrilex*, p. 7 disponible sur Afrilex.u-bordeaux4.fr consulté le 5 octobre 2020 ; LE BOT (O.), « La sincérité, une exigence juridique en diffusion » in LE BOT (O.), dir., *La sincérité en droit*, *op. cit.*, pp. 9 et s. ; BARQUE (F.), « La sincérité des budgets et comptes publics » *In* LE BOT (O.), Dir., op. cit., pp. 61 et s. ; DUSSART (V.), « Variations sur la sincérité du contribuable » *In* LE BOT (O.), Dir., *op. cit*., pp. 47 et s. ; DI MARINO (G.), « La sincérité en matière pénale » *In* LE BOT (O.), Dir., *op. cit*., pp. 91 et s. ; WECKEL (Ph.), « La notion de sincérité en droit international » *In* LE BOT (O.), Dir., *op. cit*., pp. 187 et s. ; GHEVONTIA (R.), « La sincérité du scrutin » in LE BOT (O.), dir., op. cit., pp. 159 et s. ; SANCHEZ MUNOZ (O.), « La sincérité du suffrage dans la jurisprudence du Tribunal constitutionnel espagnol » *In* LE BOT (O.), Dir., *op. cit*., pp. 231 et s. ; LUCIANI (M.), « Le « principe de sincérité » dans la jurisprudence constitutionnelle italienne » *In* LE BOT (O.), Dir., *op. cit*., pp. 281 et s. ; DELPERE (F.), « Le contentieux électoral en Europe » *In Les Cahiers du Conseil constitutionnel n° 13, La sincérité du scrutin*, 2002, p. 74 ; HOURQUEBIE (F.), MASTOR (W.), « Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles » *In Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnelle n°34*, 2012, pp. 143 et s.

21 La sincérité n'est pas juridiquement définie et cela explique l'embarra des juristes pour saisir cette notion à forte connotation morale. KHOUMA (O.), ibidem ; (DROMARD (G.), *Essai sur la sincérité*, Paris, F. Alcan, 1911, p. 1 ; COMPTE-SPONVILLE (A.), *Petit traité des grandes vertus*, Paris, PUF, 1995 ; JANKELEVITCH (V.), « Du mensonge » *In Philosophie morale*, Paris, Flammarion, 1998 ; GODART (E.), *La sincérité : ce que l'on dit, ce que l'on est*, coll. Philosopher, Paris, Larousse, 2008.

22 LE BOT (O.), ibidem.

23 CORNU (G.), *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 2005, p. 16.

24 HERITIER (A.), « Le droit et la sincérité, à la recherche d'un couple ignoré » *In* LE BOT (O.), Dir., *La sincérité en droit*, op. cit., p. 24.

difficile[25]. S'il est évident ici qu'il n'est pas opportun de s'aventurer sur une recherche étymologique de la sincérité[26], le concept appliqué au scrutin est, sans doute, l'un des plus répandus du droit électoral[27]. On constate à ce propos que *« le juge électoral, quel qu'il soit, l'utilise fréquemment dans ses décisions et lui fait même jouer un rôle majeur puisque c'est son respect ou son atteinte qui détermine, le plus souvent, le sort du contentieux en cours »*[28].

L'institutionnalisation de la CENA permet de garantir la sincérité du scrutin en assurant le respect d'un certain nombre de principes fondamentaux du droit électoral. Ces principes sont essentiellement : l'égalité et la liberté.

S'agissant de l'égalité, il y faut distinguer l'égalité du suffrage de son corollaire la neutralité. La première trouve son fondement dans le principe constitutionnel d'égalité du suffrage suivant lequel *« le suffrage est [...] égal et secret... »*[29] et que *« l'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine... »*[30]. Ce principe s'applique aux électeurs mais aussi aux candidats à l'élection de même qu'aux partis politiques qui concourent à l'expression du

25 C'est le constat que fait M. KHOUMA et il est judicieux de reconnaître avec lui qu'*« une telle tâche permettrait de reconnaître une autonomie à la sincérité et de la distinguer d'autres concepts, comme la bonne foi ou la loyauté, qui partagent avec la sincérité cette mission de moraliser puis de structurer les relations humaines ».* KHOUMA (O.), article précité, pp. 7 et 8 ; v. aussi HERITIER (A.), « Le droit et la sincérité, à la recherche d'un couple ignoré » in LE BOT (O.), dir., *La sincérité en droit*, op. cit., p. 24 ; CARBONNIER (J.), *Flexible droit, textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 1998 ; OST (F.), *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004 ; SUEUR (J. –J.), Dir., Le faux, le droit et le juste, Actes du colloque international des 13 et 14 novembre 2008, Bruxelles, Bruylant, 2009.

26 L'expression « sincérité » provient du latin *« sinceritas »* qui signifie « *pureté »* ou *« intégrité »*. Il est dérivé de sincerus (qui a donné le mot « sincère ») qui veut dire *« pur », « intact », « non fardé »* ou encore *« non corrompu ».* Selon M. KHOUMA, la sincérité renvoie donc *« à l'authenticité, le caractère authentique de quelque chose. Quelque chose que les personnes réalisent ou accomplissent individuellement (un document par exemple) ou collectivement (une élection). Ainsi, on parlera de la sincérité d'un document ou de la sincérité d'une élection si son authenticité n'a pas été altérée. »*. KHOUMA (O.), article précité, p. 8.

27 KHOUMA (O.), ibidem.

28 GHEVONTIAN (R.), « La notion de sincérité du scrutin » *In Les Cahiers du Conseil constitutionnel n° 13, La sincérité du scrutin*, 2002, p. 63.

29 Art. 6 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

30 Art. 26 al. 1er de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

suffrage. C'est ainsi qu'il s'oppose à toute division par catégorie des électeurs ou des éligibles. En vertu du principe d'égalité, toutes les candidatures doivent être soumises au même traitement. Cela concerne aussi bien les conditions d'éligibilités que le déroulement de la campagne électorale. S'agissant des électeurs, le principe se résume en l'équation suivant laquelle *« un homme égal à une voix »,* fondement de l'égalité du suffrage dans un système qui prône l'Etat de droit.

La seconde, tire son fondement du principe de neutralité de l'administration qui lui-même est corollaire du principe de l'égalité. Pour éviter la rupture d'égalité entre candidat, il est nécessaire, au regard des expériences du passé, d'instituer un organe administratif neutre chargé d'organiser les opérations électorales. Et c'est là que la question trouve tout son intérêt. Car, la sincérité du scrutin suppose l'égalité des candidats et donc la neutralité de l'administration[31]. La CENA a été, à cet égard, au centre des efforts de consolidation de la démocratie au Bénin.

31 KHOUMA (O.), article précité, p. 21.

Quant à la protection de la liberté de l'électeur, elle participe en même temps de la sincérité du suffrage que des deux principes ci-dessus évoqués. La sincérité du scrutin ne peut être attestée que si le secret[32] de même que la clarté[33] du vote sont assurés[34].

Cette innovation démocratique n'est pas une fin en soi. Elle est une œuvre perfectible. C'est ce qui justifie l'appel d'une réforme qui s'inscrit dans le prolongement de la volonté de garantir une administration électorale démocratique.

II- UNE INNOVATION PERFECTIBLE

La création de la CENA, bien qu'elle constitue une innovation exigée et saluée, fait l'objet de contestation. L'on constate dans sa mise en œuvre que l'innovation appelle des réformes (B) au regard des dysfonctionnements qui attestent que le chantier n'est pas encore achevé (A).

32 Le caractère secret du vote est une exigence démocratique. C'est pourquoi, *« protégée par un isoloir, dissimulée par une enveloppe, la motivation de l'électeur ne franchit plus le seuil de l'urne »* et, la fiction politique du secret *« se soumet au mutisme comptable d'un verdict impersonnel »*. IHL (O.), « Vote public et vote privé » in PERRINEAU (P.), REYNIE (D.) Dir., *Dictionnaire du vote*, op. cit., p. 964.
Pour ce faire, il faut au moins une urne et un isoloir. L'urne garantit l'anonymat de la procédure électorale et permet d'établir le secret des votes. IHL (O.), « L'urne » *In* PERRINEAU (P.), REYNIE (D.) dir., *Dictionnaire du vote*, op. cit., p. 927 ; IHL (O.), DELOYE (Y.), *L'acte de vote*, op. cit., pp. 31 et s. Avec l'isoloir, l'enveloppe est un des moyens permettant de préserver la liberté de l'électeur et le secret du vote. L'enveloppe permet de ne pas faire connaître le sens du vote, donc d'éviter des pressions, des promesses ou engagements. *« Le secret du vote implique, outre le passage par l'isoloir, d'utiliser une enveloppe réglementaire, dans laquelle l'électeur insère lui-même son bulletin de vote, puis de la déposer personnellement dans l'urne »*. KHOUMA (O.), article précité, pp. 26-27 ; BIGAUT (C.), « Enveloppe » in PERRINEAU (P.), REYNIE (D.) Dir., *Dictionnaire du vote*, *op. cit*., p. 413.

33 On ne peut attester, dans un premier temps, de la sincérité du scrutin que si l'on est en mesure de connaître clairement le choix, et donc la volonté de l'électeur. C'est par la notion de « suffrage exprimé » que l'on établit la clarté du choix de l'électeur. Il s'en suit qu'il y a des bulletins qui ne sont pas pris en compte pour le calcul du résultat des élections puisqu'ils ne contiennent pas une désignation suffisante ou que les électeurs, en procédant à au vote, se sont fait connaître. Ce faisant, c'est l'anonymat du vote que l'on tente ainsi de préserver.
Dans un second temps, la clarté du vote suppose que l'électeur ne choisisse qu'un candidat. Le principe d'égalité implique donc qu'il ne peut être accordé à un électeur qu'une seule voix. KHOUMA (O.), article précité, p. 30.

34 KHOUMA (O.), article précité, p. 24.

A- Un chantier inachevé

L'article 36 de la loi n° 94-013 du 17 janvier 1995 portant règles générales pour les élections du président de la République et des membres de l'Assemblée nationale dispose qu'*« il est créé pour **chaque** élection une Commission Electorale Nationale Autonome… »*. Cette disposition ne fait qu'instituer une CENA ad hoc dont le mandat se limite à l'organisation des élections pour lesquelles elle a été installée. Or, l'on aurait pu avoir une certaine expérience plus ou moins stable des lois électorales qui auraient fait leur preuve dans le temps en révélant leurs défaillances dont le législateur tirerait leçon pour légiférer en conséquence. C'est le fondement de l'un des points d'achoppement de l'expérience de l'innovation.

En effet, le caractère ad hoc de la CENA présente des singularités qui varient d'une élection à l'autre[35]. Le caractère ad hoc de la CENA comporte l'instabilité de l'institution elle-même due à la précarité du mandat de ses membres. La CENA disparaît en même temps qu'il est mis fin à la fonction de ses membres soit quarante-cinq jours après le dernier vote. Ainsi, cette précarité de la CENA ad hoc peut exercer une influence considérable sur la stabilité et la légitimité de la Commission. L'on s'entend pour dire à cet égard que lorsque la durée du mandat est courte, il y a une certaine allégeance à l'autorité qui a désigné, dans la perspective d'un éventuel renouvellement du mandat[36]. Le caractère ad hoc de la CENA, la précarité des mandats des membres et leur installation à quelques jours des élections sont

35 Même si l'on est d'accord pour dire que la composition de la CENA témoigne d'une volonté de consensus (v. supra pp. 38 et s.), l'on ne peut rester insensible à sa configuration changeante en fonction des intérêts politiques en présence au niveau du parlement et de la classe politique. Ainsi, l'on a pu remarquer les différentes modifications qui sont intervenues à l'occasion de la composition de l'organe qui sont de deux ordres. D'une part, les modifications constatées se rapportent aux organes qui sont chargés de désigner les membres de la CENA et d'autre part il s'agit des modifications relatives l'effectif de ses membres.

36 MAGNON (X.), *« La protection des juges constitutionnels »* in SEGUR (Ph.), *La protection des pouvoirs constitués*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 167 ; KESSOUGBO (K.), *« La cour constitutionnelle et la régulation de la démocratie au Togo » In Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives* n° 15, 2005, pp. 61-98 ; AHOUANKA (E.), *« Le juge constitutionnel béninois et la protection des droits fondamentaux de la personne humaine » In Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives* n° 15, 2005, pp. 99-129.

autant de facteurs qui constituent un handicap au bon fonctionnement de l'institution. Du coup, ils sapent l'effort de consolidation de l'Etat de droit dans la mesure où l'indépendance, la transparence et la neutralité recherchées sont compromises.

Prétexté de l'article 36 de la loi n° 94-013 du 17 janvier 1995 pour modifier la loi électorale à chaque échéance électorale consisterait à faire une lecture dévoyée dudit article. En effet, cette disposition ne fait qu'instituer une CENA ad hoc dont le mandat se limite à l'organisation des élections pour lesquelles elle a été installée. L'on aurait pu avoir une certaine expérience plus ou moins stable de la CENA qui aurait fait ses preuves dans le temps en révélant ses défaillances. C'est sans aucun doute ce qui a impulsé la réforme de 2013.

B- Une rénovation souhaitée

Le vote du code électoral le 26 novembre 2013 rompt la tradition de la gestion des élections par une CENA ad hoc marquée par une dépendance de ses membres aux politiques[37]. Désormais, la CENA est permanente[38] et se veut désormais allégée au regard de la manière dont elle est structurée[39]. La CENA est composée de deux organes que sont le Conseil électoral et la Direction générale des élections[40]. Le Conseil électoral est composé de cinq membres choisis parmi les personnalités reconnues pour leur compétence et leur probité. Leur désignation est faite de la manière suivante : *« un (01) par la majorité parlementaire ; un (01) par la minorité parlementaire ; un (01) par le président de la République ; un (01) par le chef de file de l'opposition [et] un (01) magistrat, en activité ou non, désigné en assemblée générale des magistrats »*[41]. La Direction générale des élections est l'organe technique et opérationnel de la CENA.

37 La dépendance évoquée ici met en relief la nature des CENA ad hoc qui a été soulignée plus haut. Cette qualification ne dédouane pas le caractère politique de la nouvelle CENA qui sera abordé dans la suite de l'analyse.

38 Conformément aux dispositions de l'article 13 du code électoral, « les élections sont gérées par une structure administrative permanente dénommée Commission électorale nationale autonome (CENA) ».

39 CHABI KPANDE (J.), thèse précitée, pp. 76-78.

40 Art. 18 de la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin.

41 Art. 20 al. 2 de la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin.

En maintenant son caractère politique, la CENA se libère du joug de l'instabilité législative en ce qui concerne sa composition et la précarité de sa durée de vie (composition ponctuelle pour répondre au besoin de l'organisation d'une élection donnée à un moment donné) par l'existence d'un mandat qui lui permet ainsi d'organiser plusieurs élections[42]. L'avantage de la pérennisation de l'organe chargé de la gestion des élections permet aux commissaires électoraux ainsi désignés de faire leur preuve en tirant leçon de l'organisation d'une élection précédente pour corriger les failles organisationnelles. L'on tend ainsi vers une certaine professionnalisation par l'aménagement d'un mandat pour les commissaires. La question des perpétuels recommencements observés et celle relative à l'installation tardive des commissaires trouve ainsi une réponse dans la pérennisation de la CENA.

L'institutionnalisation d'une CENA désormais permanente présente des garanties certaines. Elles découlent d'une part de la volonté de renforcer l'indépendance de l'organe et d'autre part de l'aménagement d'un mode de gestion efficiente des opérations électorales.

S'agissant de l'indépendance de l'organe chargé de la gestion des élections, elle s'apprécie par l'existence d'un ensemble de critères établis par la loi qui le mettent à l'abri des influences susceptibles d'obstruer sa mission. « *Les membres du Conseil électoral (CE) sont nommés par décret en Conseil des ministres pour un mandat de cinq (05) ans non renouvelable. »*[43] L'existence d'un mandat unique des membres de la CENA, contribue à garantir leur indépendance[44].

42 L'existence d'un mandat de sept ans permet aux commissaires désignés de faire leur preuve. Celle qui a été installée et dont le mandat prendra fin en 2021 aura l'opportunité d'organiser deux élections communales, municipales et locales (2015 et 2020), deux élections législatives (2015 et 2019) et deux élections présidentielles (2016 et 2021).
Il faut signaler que le code électoral révisé par la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 a modifié la durée du mandat des membre de la CENA (Conseil électoral). Ce mandat est passé de sept ans à cinq ans (art. 21 de la loi). Certainement que cette modification s'inscrit dans la dynamique de l'alignement du mandat de toutes les institutions de la République. Or, ces derniers ne bénéficient pas d'un mandat renouvelable

43 Art. 21 al. 1er du code électoral de 2019.

44 En rendant unique le mandat des membres, ils n'ont plus à espérer de gratification d'une attitude conciliante vis-à-vis des pouvoirs publics. MAGNON (X.), « La protection des juges constitutionnels » *In* SEGUR (Ph.), *La protection des pouvoirs constitués*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 170.

En effet, il leur fait bénéficier une certaine immunité de juridiction pendant la durée du mandat[45]. De même, ils sont irrévocables sous réserve de la commission d'une faute grave dûment constatée par décision de justice[46], précisément par la chambre administrative de la Cour suprême qui statue en procédure d'urgence[47]. A cette faute grave il faut ajouter la faute lourde qui consiste en la violation du serment dûment constatée par le Conseil électoral[48]. L'irrévocabilité est la garantie même de l'indépendance des membres de la CENA car, elle lui assure la sécurité qu'ils ne sauraient être démis pour les opinions qu'il aurait émises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions[49]. Autrement, sans l'irrévocabilité, les membres de la CENA sont vulnérables. La menace de leur démission, comme l'épée de Damoclès, peut constituer un moyen de pression qui entamerait le cas échéant la fiabilité des opérations électorales menées. Il s'accompagne d'un régime d'incompatibilité qui participe de l'indépendance des membres de l'organe de gestion des élections.

Le régime des incompatibilités renforce l'indépendance des membres de la CENA. Ils ne peuvent être membres du gouvernement. Ils ne peuvent non plus exercer aucun mandat électif[50]. Cette incompatibilité devrait s'étendre en principe à tout emploi public, civil, militaire ou toute autre activité professionnelle[51]. La fonction de membre de la CENA devient donc une fonction à part entière à laquelle il convient de se consacrer principalement. Le régime des

45 C'est l'article 24 du code électoral de 2013 qui établit le régime d'immunité des membres de la CENA. Conformément aux dispositions de cet article *« les membres de la Commission électorale nationale autonome (CENA) ne peuvent être poursuivis, arrêtés, détenus ou jugés pour des opinions émises ou des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions. Ils ne peuvent être arrêtés ou poursuivis que pour les crimes et les délits dont ils se seraient rendus coupables dans l'exercice de leurs fonctions et qui ne seront pas rattachables à celles-ci ».*

46 Art. 23 al. 1er du code électoral de 2019.

47 Art. 23 al. 3 du code électoral de 2019.

48 Art. 30 al. 1er, 2ème tiret. Du code électoral de 2019.

49 Art. 24 al. 1er du code électoral.

50 Conformément aux dispositions de l'article 30-1 du code électoral de 2019 « les fonctions de membre *du Conseil électoral sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement et de membre des autres institutions de la République* ».

51 La seule exception admise en la matière est l'exercice de l'enseignement au supérieur. Cf. MAGNON (X.), « La protection des juges constitutionnels » *In* SEGUR (Ph.), op. cit., p. 172.

incompatibilités, tel qu'il est institué, contribue à la consolidation de l'indépendance que doivent avoir les membres de la CENA tant dans l'exercice de leur fonction que la crédibilité de l'institution au regard de leur investissement.

En outre, les membres de la CENA devraient, à l'image du juge constitutionnel, avoir un certain nombre d'obligations statutaires qui contribuent à préserver leur dignité et leur indépendance. A ce titre, ils devraient avoir pour obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre leur indépendance et l'indépendance de leur fonction. Aussi, auraient-ils une obligation de réserve[52] et de neutralité[53].

Quant à l'autonomie de gestion de la CENA comme garantie de son indépendance, elle repose sur le triptyque classique autonomie réglementaire, autonomie administrative et autonomie financière[54].

D'abord, l'autonomie normative est relative à l'exercice du pouvoir règlementaire. Or, le pouvoir réglementaire n'est reconnu qu'au chef du gouvernement, le président de la République[55]. Un tel pouvoir n'est pas reconnu expressément aux autorités administratives indépendantes au Bénin. En France, c'est le Conseil constitutionnel qui leur a reconnu un tel pouvoir[56]. Pierre de MONTALIVET observe

52 A ce propos, ils ne doivent, pendant l'exercice de leur fonction, ni prendre de position publique ni être consultés sur des questions ayant fait ou étant susceptibles de faire l'objet de décisions de la part de l'organe dont ils sont membres. Cette obligation qui pèse sur eux garantit le secret des délibérés en même temps que la dignité de l'organe de gestion des élections.
Toutefois, il est à noter que cette obligation semble être en pratique réduit pour le président. Cf. CLAPIE (M.), « La relativité de « L'obligation de réserve » du président du Conseil constitutionnel », R. A., n° 317, 2000, pp. 484-490 cité par MAGNON (X.), « La protection des juges constitutionnels » *In* SEGUR (Ph.), op. cit., p. 173, note 23.

53 La neutralité impose aux membres de la CENA, comme c'est le cas pour les juges constitutionnels, l'impossibilité pour eux d'occuper un poste de responsabilité dans une formation politique quelconque et aussi l'interdiction qui leur est faite de laisser mentionner leur qualité de membre de la juridiction constitutionnelle dans tout document susceptible d'être publié et relatif à toute activité publique ou privée. MAGNON (X.), ibidem.

54 MAGNON (X.), « La protection des juges constitutionnels » *In* SEGUR (Ph.), op.cit., pp 181-189.

55 Art. 54 de la Constitution.

56 Consid. 15 Cons. const., n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 et consid. 58 Cons. const., n° 88-248 DC, du 17 janvier 1989.

à ce propos que *« dépassant une conception excessivement stricte des choses, le Conseil a admis une telle déconcentration fonctionnelle [en établissant que ...] les dispositions de l'article 21 ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autre autorité de l'Etat autre que le Premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi »* [57]. Toutefois, ce pouvoir réglementaire est doublement encadré par la Constitution[58]. Dans le premier cas, le Conseil constitutionnel français a affirmé que la loi ne peut leur confier un tel pouvoir qu'« *à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu »*[59]. Quant au second, ce pouvoir est subordonné et second par rapport au pouvoir réglementaire du Premier ministre, lorsque celui-ci doit intervenir. Il appartient au premier ministre de fixer les règles principales de mise en œuvre de la loi et ensuite aux autorités indépendantes de les préciser[60].

La CENA dispose de telles prérogatives qui peuvent s'apprécier à l'occasion de la mise en œuvre des dispositions des articles 46 et suivants du code électoral. L'on y distingue deux catégories de pouvoir règlementaire. La première est celle consacrée à l'article 53 qui établit un pouvoir réglementaire autonome de la CENA dans la mesure où c'est elle qui déclare l'ouverture de la campagne électorale. Quant à la seconde, elle révèle une conjonction dans l'exercice du pouvoir règlementaire par la CENA et le maire. L'exercice de ce pouvoir règlementaire *« conjoint »* est relatif à l'indication des lieux destinés à l'affichage des lois électorales et des affiches électorales et à la réservation des emplacements publics pour la tenue des rassemblements à caractère politique.

Ensuite l'autonomie administrative de la CENA se manifeste par l'existence d'une direction générale des élections qui coiffe tous les

57 de MONTALIVET (P.), « Constitution et autorités de régulation » *In RDP n° 2*, 2014, p. 320.

58 Ibid.

59 Consid. 15 Cons. const., n° 88-248 DC précité et consid. 31 Cons. const., n° 89-260 DC du 28 juillet 1989.

60 de MONTALIVET (P.), article précité, p. 321 ; FAVOREU (L.), PHILIP (L.) et all., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel,* Paris, Dalloz, 2009, p.571 ; MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, p. 562.

services administratifs de l'institution[61]/[62]. Il comprend quatre directions techniques dont les directeurs, tout comme le directeur général des élection et la personne responsable des marchés publics, sont recrutés par appel à candidature[63]. Quant au personnel, il est recruté et géré suivant les modalités contenues dans les actes règlementaires portant attributions, organisation et fonctionnement des agences[64].

Enfin l'autonomie financière de la CENA tire son fondement du *« principe d'autonomie financière des pouvoirs publics qui relève du respect de la séparation des pouvoirs »*[65] tel qu'il a été affirmé par le juge constitutionnel français[66]. Conformément aux dispositions de l'article 13 al. 3 du code électoral, la CENA dispose d'une réelle autonomie financière dans la mesure où « *elle élabore et gère son budget de fonctionnement et le budget d'organisation des consultations électorales et référendaires* ». Cette autonomie financière s'apprécie à deux points de vue. Le premier, d'ordre formel, désigne l'existence d'un budget autonome distinct de celui de l'Etat tandis que le second, matériel, établit une liberté dans la prise des décisions financières sans l'influence d'une autorité extérieure[67]. Pour garantir l'autonomie financière, l'Etat (l'exécutif) met à la disposition de la CENA les moyens nécessaires à son fonctionnement permanent pour l'accomplissement de sa mission[68]. La seule restriction à cette autonomie est l'exigence du respect des règles en matière de budget et de comptabilité publique en vigueur tel que prévu à l'article 13 al. 3 *in fine*. L'autonomie de gestion est indispensable à l'effectivité de l'indépendance de la CENA vis-à-vis de l'exécutif dans la mesure où cette garantie met la CENA à l'abri de chantages qui pourraient remettre en cause la transparence et la sincérité recherchée.

61 Art. 31 ; 32 ; 33 et 35 du code électoral de 2019.
62 CHABI KPANDE (J.), thèse précitée, pp. 75-77.
63 Art. 34 du code électoral de 2019.
64 Art. 34-1 du code électoral de 2019.
65 MAGNON (X.), « La protection des juges constitutionnels » *In* SEGUR (Ph.), op.cit., pp 187-188.
66 CC n° 2001-456 DC 27 décembre 2001 in FAVOREU (L.), PHILIP (L.), *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009.
67 OLIVA (E.), « L'autonomie budgétaire des autorités de régulation économique » *In* RDP n° 2, 2014, p. 341.
68 Art. 14 du code électoral.