RCC

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

ÉDITORIAL

DOCTRINE

L'empreinte du constitutionnel sur le droit pénal au Bénin, Moktar ADAMOU, Agrégé des facultés de droit (Page 9)

L'enjeu de la démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel en Afrique francophone, EYANGA MEWOLO Anicet, Dr/ Ph. D en droit public, Maître-Assistant Cames (Page 35)

La mutation du record en décor. A propos de la déclaration de conformité de l'acte de révision à la Constitution au Bénin, Alain Juvénal NGAYA, Ph. D en Droit Public (Page 68)

Le peuple en période de transition dans le nouveau constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone, Serge Edouard BILE NNA, Docteur Ph. D en droit public (Page 103)

TRIBUNE LIBRE

Regard critique sur la procédure de redressement judiciaire du droit OHADA, Eric MONTCHO-AGBASSA, Agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université d'Abomey-Calavi **et Mathieu YARIGO,** Doctorant à l'Ecole doctorale des sciences juridique, politique et administrative de l'Université d'Abomey- Calavi (Page 147)

Le dialogue des juges dans le cadre de la protection des droits de l'Homme au Bénin, Simplice Comlan DATO, Avocat au Barreau du Bénin Doctorant à l'Ecole doctorale des Sciences juridique, politique et administrative de l'Université de Parakou **(Page 182)**

JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

DECISION DCC 23-083 DU 09 MARS 2023 (Page 216)

DECISION DCC 23-215 DU 13 JUILLET 2023 (Page 226)

DECISION DCC 23-168 DU 11 MAI 2023 (Page 231)

ACTUALITÉS DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

DECEMBRE 2023 N°9 / SEMESTRIEL

COUR CONSTITUTIONNELLE

RÉPUBLIQUE DU BÉNIN

COUR CONSTITUTIONNELLE

REVUE

RCC CONSTITUTION ET CONSOLIDATION

DE L'ÉTAT DE DROIT DE LA DÉMOCRATIE ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN AFRIQUE

COUR CONSTITUTIONNELLE

Doctrine ;

Tribune libre ;

Jurisprudence ;

Actualité des juridictions constitutionnelles .

DECEMBRE 2023 N°9 / Semestriel

Copyright: Cour constitutionnelle du Bénin

Contact pour soumettre un article:
activitesscientifiques@courconstitutionnelle.bj

Mise en pages:
Servais Roland DOSSA
Chef Division Informatique de Gestion
sdossa@courconstitutionnelle.bj

ÉDITORIAL

Pour que le Droit soit, il faut non seulement une loi mais également des juges pour l'appliquer. De même, sans la mise en lumière des décisions du juge et des travaux doctrinaux, le Droit ne saurait bénéficier d'une valorisation certaine. La publication des décisions du juge et les commentaires doctrinaux qui s'ensuivent, permettent d'en relever les forces et faiblesses et de contribuer par voie de conséquence à la consolidation ou à l'amélioration de la qualité des décisions du juge et *in fine* de celle des règles de Droit. La sixième mandature de la Cour constitutionnelle s'est inscrite dans cette logique de mise en valeur du Droit au moyen d'une publication scientifique, la Revue Constitution et Consolidation de l'Etat de droit, de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique (RCC), qui peu à peu poursuit sa légitimation dans le dispositif de vulgarisation et de promotion du Droit. La septième mandature de la Cour constitutionnelle, par le présent numéro, prend fait et cause, à son tour, pour la continuation et le rayonnement de cette Revue.

Pour continuer à garder la flamme du constitutionalisme béninois allumée et avec elle celle de la doctrine, la présente édition propose à la communauté scientifique un magasin bien achalandé. Avec plusieurs rayons d'articles divers, elle confirme le statut de tribune scientifique de la RCC. Dans le rayon doctrine, elle affiche, entre autres, « L' empreinte du constitutionnel sur le droit pénal au Bénin », étude du professeur Moctar ADAMOU, ou encore « Le peuple en période de transition dans le nouveau constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone », produit du Docteur Serge Edouard BILE NNA. Il est suivi de la tribune libre où le professeur Eric MONTCHO-AGBASSA et le doctorant Mathieu YARIGO portent un regard critique sur la procédure de redressement judiciaire du droit

OHADA. Ces derniers, dans leurs conclusions, mettent en doute l'efficacité de cette procédure collective à soigner le mal de la cessation des paiements dont souffrent parfois les entreprises. Dans la même rubrique, maître Simplice Comlan DATO, également doctorant, présente l'état du dialogue des juges dans le cadre de la protection des droits de l'Homme au Bénin. Le rayon jurisprudence constitutionnelle visualise un ensemble cumulé des décisions des sixième et septième mandatures portant sur le contentieux électoral intra-parlementaire. Dans cette rubrique, le juge constitutionnel conforte sa position jurisprudentielle sur la dévolution du pouvoir à l'intérieur du parlement suivant les diverses tendances qui le constituent et l'animent. Par ailleurs, il marque le pas sur la possibilité légale offerte à un titulaire qui délaisse son siège au parlement de le reprendre à son suppléant à n'importe quelle étape de la mandature. Le rayon actualité des juridictions constitutionnelles présente les faits saillants de la nouveauté enregistrée au niveau de quelques-unes de ces juridictions.

Ce sont donc ces quelques morceaux choisis et soigneusement rangés que cette parution met à la disposition des lecteurs. La RCC demeure reconnaissante aux contributeurs et évaluateurs sans lesquels elle ne saurait présenter un contenu de qualité.

Pr. Cossi Dorothé SOSSA
Directeur de Publication
Président de la Cour constitutionnelle

SOMMAIRE

I- Doctrine

1- L' empreinte du constitutionnel sur le droit pénal au Bénin (Moktar ADAMOU, Agrégé des facultés de droit).....Page 9

2- L' enjeu de la démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel en Afrique francophone (EYANGA MEWOLO Anicet, Dr/ Ph D en droit public, Maître-Assistant Cames).....Page 35

3- La mutation du record en décor. A propos de la déclaration de conformité de l'acte de révision à la Constitution au Bénin (Alain Juvénal NGAYA, Ph. D en Droit Public).....Page 68

4- Le peuple en période de transition dans le nouveau constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone (Serge Edouard BILE NNA, Docteur Ph.D en droit public).....Page 103

II- Tribune libre

1- Regard critique sur la procédure de redressement judiciaire du droit OHADA, (Eric MONTCHO-AGBASSA, Agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université d'Abomey-Calavi et Mathieu YARIGO, Doctorant à l'Ecole doctorale des sciences juridique, politique et administrative de l'Université d'Abomey- Calavi).....Page 147

2- Le dialogue des juges dans le cadre de la protection des droits de l'Homme au Bénin, (Simplice Comlan DATO, Avocat au Barreau du Bénin Doctorant à l'Ecole doctorale des Sciences juridique, politique et administrative de l'Université de Parakou).....Page 182

III- Jurisprudence constitutionnelle

Décision DCC 23-083 du 09 mars 2023.....Page 216
Décision DCC 23-168 du 11 mai 2023.....Page 226
Décision DCC 23-215 du 13 juillet 2023.....Page 231

IV- Actualité des juridictions constitutionnelles.....Page 241

DOCTRINE

L'EMPREINTE DU CONSTITUTIONNEL SUR LE DROIT PENAL AU BENIN

Par
Moktar ADAMOU
Agrégé, Doyen de la FDSP
Université de Parakou

La présence des professeurs de droit dans les cours constitutionnelles éveille la curiosité, très certainement car ils cristallisent l'image d'une institution dont la composition reflèterait la confrontation de deux idéaux-types : celui des « juristes » et celui des « politiques ». On a peine à croire que la pratique de l'institution ne fasse pas apparaître, quant au contentieux, l'omniprésence d'un tel clivage, qu'on a envie de caractériser comme opposant "professionnels" (du droit) et "amateurs". Le professeur de droit incarne l'image de l'universitaire dans une institution où l'hétérogénéité des profils place en vis-à-vis la figure du savant et celle du politique ou du praticien, symbolisant chacun, dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité, une légitimité qui lui est propre.

La Cour constitutionnelle du Bénin n'est pas seulement l'arbitre des conflits entre les princes mais, comme la Cour suprême des États-Unis, le protecteur des droits du citoyen. Voici en substance résumé le séjour du professeur Théodore HOLO au sein de cette institution (2008-2018).

Homme de grande culture, celui-ci marqua la Cour constitutionnelle d'un sceau indélébile. C'est ce qui justifie d'ailleurs le choix du sujet en guise d'hommage : "L'empreinte du constitutionnel sur le droit pénal".

L'empreinte du constitutionnel sur le droit pénal est un phénomène qui est très largement connu et suivi par les criminalistes. Le Doyen J. Magnol

écrivait en 1928 que le « droit pénal a des rapports étroits avec le droit constitutionnel »[1] et ce fut à l'époque l'un des premiers pénalistes à l'affirmer. En effet, pendant longtemps les pénalistes et les constitutionnalistes ont semblé s'ignorer les uns les autres. Pendant tout le XIXe siècle et une bonne partie du XXe, les pénalistes ne prêtèrent aucune attention au droit constitutionnel. De leur côté, les constitutionnalistes se contentaient de décrire les institutions politiques de leur pays, sans même deviner que le droit pénal peut (ou doit) se bâtir sur des bases constitutionnelles. Or, dans les dernières décennies du xxe siècle, la situation allait radicalement changer. Tous les ouvrages de droit pénal d'aujourd'hui consacrent plusieurs pages à décrire les racines constitutionnelles de la procédure pénale (et du droit pénal). Désormais, toute loi pénale importante donne presque systématiquement lieu à une saisine de la Cour constitutionnelle. Ce changement s'explique par divers facteurs dont le principal est la création de la Cour constitutionnelle par la Constitution du 11 décembre 1990 et du rôle qu'elle s'est rapidement accordée.

Le droit constitutionnel correspond à l'une des branches du droit public. C'est l'ensemble des règles relatives aux institutions grâce auxquelles l'autorité s'établit, se transmet ou s'exerce dans l'Etat. Le droit constitutionnel tire son importance de la Constitution qui, selon le principe de la hiérarchie des normes et notamment de la pyramide de Kelsen, se trouve au sommet de toutes les normes juridiques.

Dans le langage ordinaire, l'"empreinte" est une marque, une trace, un impact. Le sujet évoque clairement la constitutionnalisation du droit pénal. En un premier sens, elle désigne la reconstruction du droit pénal autour de l'axe constitutionnel[2] . La Constitution répartit en effet les compétences entre les diverses autorités normatives s'agissant de telle ou telle branche du droit. Dans un autre sens, l'expression implique que certaines règles ou certains principes, applicables au droit pénal revêtent une valeur

1 Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 1928, p. 67, n° 53-1.

2 L. FAVOREU et alii, Droit constitutionnel, Dalloz, 9é éd., 2006, p. 140.

constitutionnelle. Le sujet désigne alors l'attraction de certains principes du droit pénal dans la sphère constitutionnelle. Il s'agit donc de l'emprise croissante de la Constitution sur la matière pénale du fait de l'enrichissement des principes constitutionnels et de la diversification des contrôles de constitutionnalité. De cette manière, l'on espère prémunir le corps social des tentations liberticides d'un législateur versatile et trop facilement circonvenu. Il n'est donc pas étonnant que le droit constitutionnel et le droit pénal se soient rencontrés, d'autant que le droit pénal est un droit qui met à l'épreuve les libertés fondamentales, dont la Cour constitutionnelle se veut la gardienne (article 114 de la constitution). Ce n'est pas un hasard si plusieurs articles de la constitution béninoise se rapportent directement au droit pénal : article 16 (principes de légalité des peines et de non-rétroactivité) ; article 17 (présomption d'innocence) principes qui s'inspirent de ceux dégagés par Cesare de Beccaria dans son Traité des délits et des peines, publié en 1764. Chacune de ces dispositions a permis à la juridiction constitutionnelle de préciser les contours constitutionnels du droit pénal, à telle enseigne que le livre préliminaire du code de procédure pénale (institué par la Loi n° 2012-15 portant code de procédure pénale en République du Bénin modifiée et complétée par la loi no 2012-15 du 18 mars 2013 portant code de procédure pénale en République du Bénin, modifiée et complétée par la Loi n°2018-14 du 18 mai 2018), est directement inspiré des principes mis en évidence par la constitution.

De son côté, le droit pénal peut être défini comme l'ensemble des règles juridiques qui organisent la réaction de l'État vis-à-vis des infractions et des délinquants, ou le droit de l'infraction et de la réaction sociale qu'elle engendre ou encore comme l'ensemble des normes juridiques qui réglementent le recours de l'État à la sanction pénale. L'expression « droit pénal» englobe, dans le cadre de cette réflexion, le droit substantiel et procé-

dure. La procédure pénale couvre la manière de procéder pour constater les infractions et les juger conformément à la loi.
Véritable ruse de l'histoire, la constitutionnalisation du droit pénal marquerait la revanche du droit constitutionnel, permettant son repositionnement dans le champ pénal. Droit commun à tous les autres droits, le droit constitutionnel deviendrait apte à fonder le droit pénal, devenant ainsi le droit-mère, le droit matrice[3]. Par là-même, il affirmerait la primauté du droit public sur le droit privé, ressuscitant sous une autre forme le phénomène de « publicisation » du droit privé. Dès lors, le mouvement de constitutionnalisation du droit pénal semble s'effectuer à rebours[4]. Comme le souligne le doyen Vedel, ce n'est pas dans la Constitution que les notions fondamentales puisent leur existence, « c'est la Constitution qui s'enracine dans des notions fondamentales préexistantes » [5]. C'est ainsi qu'a pu être évoquée la civilisation du droit constitutionnel[6] ou encore sa privatisation[7] .

Parmi les différentes disciplines juridiques, le droit constitutionnel pénal est certainement l'un de ceux qui, ces dernières années, a connu le plus grand développement. Traditionnellement, les pénalistes ne s'intéressent guère aux Constitutions, sauf pour quelques dispositions qui perturbent la répression, notamment pour les juridictions d'exception ou les infractions à caractère politique, ou bien qui la tiennent en échec comme l'immunité ou l'inviolabilité parlementaires, le droit de grâce ou le statut pénal du souverain. Mais force est de constater que le "tout constitutionnel" est en train de "colorer", voire « coloniser » progressi-

3 L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », R.F.D.C., n° 1, 1990, p. 88.
4 Voir G. VEDEL, préface à S. OULD BOUBOUTT, L'apport du Conseil Constitutionnel au droit administratif, PUAM, Economica, 1987.
5 G. VEDEL, Avant-propos in La constitutionnalisation des branches du droit, M. VERPEAUX et B. MATHIEU (Dir), op. cit., p. 15
6 C. ATIAS, « La civilisation du droit constitutionnel », R.F.D.C., 1991, p. 435.
7 N. MOLFESSIS, Le Conseil constitutionnel et le droit privé, LGDJ, 1997, not. p. 9.

vement l'ensemble des branches du droit [8]. Aucune discipline juridique ne peut être aujourd'hui enseignée sans se référer aux principes constitutionnels qui la fondent. Cette coloration – ou encore imprégnation, irrigation, intégration voire irradiation – des différentes branches du droit n'est pas propre au domaine pénal[9] . Dans maints domaines, elle s'impose aujourd'hui comme une évidence [10] : constitutionnalisation du droit budgétaire et des finances publiques, du droit fiscal, du droit administratif, du droit des étrangers, du droit électoral, du droit disciplinaire, du droit civil, de la procédure civile, du droit social et du droit du travail, des droits de l'homme, du droit économique ou encore du droit de l'environnement [11].

8 L. FAVOREU, « L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit », in Mélanges Léo HAMON, Paris, Economica, 1982, p. 235, spéc. p. 244 – voir également « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », Pouvoirs, 1980, 13, p.17.

9 v. A. CAPELLO, La constitutionnalisation du droit pénal : pour une étude du droit pénal constitutionnel, LGDJ, 2014.

10 L. FAVOREU dans sa préface à la thèse publiée de M. FRANGI, Constitution et droit privé. Les droits individuels et les droits économiques, Economica, PUAM, 1992.

11 L. PHILIP, « La constitutionnalisation du droit budgétaire français »,in Mélanges Gaudemet, Paris, Economica, 1984, p. 49 – « La constitutionnalisation des finances publiques », in La constitutionnalisation des branches du droit, (Dir.) M. VERPEAUX et B. MATHIEU, IIIe congrès de l'Association française des constitutionnalistes, p. 65 – Droit fiscal constitutionnel, Economica, 1990 ; - P. DELVOLVÉ, « La constitutionnalisation du droit administratif », in1958 – 2008 : Cinquantième anniversaire de la Constitution française, s.d. B. MATHIEU, Dalloz, 2008, p. 397; J. KISSANGOULA, « La constitutionnalisation du droit des étrangers », in La constitutionnalisation des branches du droit, préc., p. 147 ; R. GHEVONTIAN, « La constitutionnalisation du droit électoral », le congrès français de droit constitutionnel, 13-15 mai 1993, atelier 1 à 3 ; F. LAURIE, « La constitutionnalisation du droit disciplinaire », VIe Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, 9-11 juin 2005, Atelier 2 ; L. FAVOREU, « La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale : vers un droit constitutionnel pénal », in Mélanges Vitu, Paris, Cujas, 1989, p. 169 - F. SEUVIC, « Force ou faiblesse de la constitutionnalisation du droit pénal », in La procédure pénale en quête de cohérence, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2007, p. 93 et s. ; F. LUCHAIRE, « Les fondements constitutionnels du droit civil, RTDC, 1982, p. 245 - B. MATHIEU, « Droit constitutionnel et droit civil : de vieilles outres pour un vin nouveau », RTDC, 1994, p. 59, spéc. p. 62 à 65 – « Droit constitutionnel civil », Jcl Administratif, 1993, p. 7 ; N. MOLFESSIS, « La constitutionnalisation du droit civil », in 1958 – 2008 : Cinquantième anniversaire de la Constitution française, préc., p. 419 ; S. GUINCHARD, « Retour sur la constitutionnalisation de la procédure civile », in Le juge entre deux millénaires, Mélanges Pierre Drai, 2000, p. 355 ; X. PRÉTOT, « Droit constitutionnel social », Jcl Administratif, 1993, p. 16 ; O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, « La constitutionnalisation du droit du travail», in 1958 – 2008 : Cinquantième anniversaire de la Constitution française, préc., p. 435 ; P. TERNEYRE, « La constitutionnalisation du droit économique », in 1958 – 2008 : Cinquantième anniversaire de la Constitution française, préc., p. 427 ; M. PRIEUR, « La constitutionnalisation du droit de l'environnement », in 1958 - 2008 : Cinquantième anniversaire de la Constitution française, préc., p. 489.

Le droit pénal n'a pas échappé à ce mouvement, et le professeur Philip a pu parler, dès 1985, de la "constitutionnalisation" du droit pénal français[12] .

De façon très majoritaire, la doctrine présente, actuellement, la Constitution comme une norme (ou un ensemble de normes juridiques) dont la qualité serait d'être suprême(s). Selon cette conception dite « normative », une « constitution est la loi fondamentale et suprême que se donne un peuple libre »[13] ou encore « une charte jurisprudentielle des droits et libertés des citoyens »[14] . Selon une version théoriquement plus sophistiquée, d'inspiration post-kelsénienne, la constitution est « une métarègle, une règle qui organise la production d'autres règles »[15] .

Voilà désormais que, derrière une appellation plus prospère et au succès bien assuré, se propage l'idée d'une constitutionnalisation du droit pénal, sous l'égide du constitutionnel. Quels sont les pans du droit pénal impactés par la constitutionnalisation ?

L'intérêt dont la question fait l'objet, est maintenu par l'augmentation constante des principes constitutionnels en droit pénal. La constitutionnalisation est alors porteuse de légitimation pour le droit pénal : la consécration et le respect de principes supérieurs d'inspiration humaniste ont vocation à susciter l'adhésion du justiciable, amené à percevoir le droit pénal comme juste et justifié. Il en résulte que la constitutionnalisation marque le passage d'un droit pénal légal soumis à la constitution, c'est à dire un droit pénal sans cesse rapproché de la constitution de par ses sources (I) que de par les principes supérieurs (II) garants de sa légitimité.

12 L. PHILIP, Revue de science criminelle, 1985, p. 711 – Une conférence s'est tenue le 16 mars 2006 à la Cour de cassation sur le thème : Force ou faiblesse de la constitutionnalisation du droit pénal. Les allocutions prononcées peuvent être consultées sur le site internet de la Cour de cassation : http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2006_55/penale_2006_8480.html

13 E. ZOLLER, Droit constitutionnel, 3ème édition mise à jour, PUF, 2021.

14 D. ROUSSEAU, La constitution ou la politique autrement, in Le débat, 1991/2 (64), pp. 176-180.

15 O. PFERSMANN, « Principe majoritaire et démocratie juridique. À propos d'un argument de Kelsen revisité par Michel Troper », in É. MILLARD, D. de BECHILLON (s.l.d.), Mélanges Michel Troper, Dalloz, 2006, p. 859-870.

I. La constitutionnalisation des sources du droit pénal

D'où provient le droit pénal aujourd'hui applicable au Bénin ? L'expression « sources du droit » est une métaphore servant à désigner les origines des normes juridiques. Partant de cette définition, les sources du droit pénal désignent tout d'abord les normes qui ont compétence pour porter des incriminations pénales, définir et encadrer les règles du procès pénal et qui seront appliquées à cette fin par le juge pénal [16].
Aux sources internes (A) et positives, nous pouvons désormais ajouter les sources dérivant des conventions internationales (B) qui vont peser sur la production ou l'application de la loi pénale en déterminant le contenu de la norme élaborée par le parlement ou en permettant la non-application de la norme pénale contraire au texte international.

A. La constitutionnalisation des sources internes

La règle de droit criminel est écrite, d'où il résulte que la coutume et les usages ne peuvent créer ni infractions, ni peines. Hors le cas de la Constitution, les sources internes se répartissent entre la loi et le règlement. En revanche, le contrôle de constitutionnalité des lois pénales est expressément dévolu par la Constitution à une cour constitutionnelle ; d'où l'existence d'un contrôle institutionnel de constitutionnalité des lois au Bénin et non pas juridictionnel.
L'édiction de la loi pénale est conditionnée par le principe de séparation des pouvoirs consacré par la constitution béninoise. Ainsi, existe-t-il une

16 V. V. MALABAT, Les sources du droit pénal : La loi, toute la loi, rien que la loi… Ou presque, in Revue de droit d'Assas, n° 5, févr. 2012, p. 84. Cette perte de monopole de la loi en tant que source de droit pénal est omniprésente dans la Constitution de 1990 et le partage de compétences entre les domaines législatif et réglementaire, dont les conséquences sont désormais actées aux articles 2 et 3 du nouveau code pénal. En admettant en effet que le règlement puisse définir une infraction pénale, même de faible gravité, la Constitution ouvre une brèche dans le principe de légalité entendu dans son sens formel qui réserve à la loi la compétence en matière pénale pour éviter que le droit de punir ne soit laissé à l'arbitraire de quelques-uns, qu'il s'agisse de celui des juges ou des gouvernants.

compétence partagée entre les deux entités en matière de création du droit pénal.

Selon l'article 98 de la constitution, « *Sont du domaine de la loi, les règles concernant : - la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; - l'amnistie ; - l'organisation des juridictions de tous ordres et la procédure suivie devant ces juridictions, la création de nouveaux ordres de juridiction, le statut de la magistrature, des offices ministériels et des auxiliaires de justice* ». Cette intervention législative a permis par exemple l'adoption du nouveau Code pénal en 2018.

Depuis la Constitution de 1990, le pouvoir exécutif dispose d'un domaine d'intervention spécifique, un pouvoir réglementaire autonome, qui constitue une source non négligeable pour le droit pénal puisqu'il intervient pour fixer les contraventions de police. Selon l'article 100 de la constitution, « Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ».

A la lecture de l'article 98 de la Constitution, on pourrait penser que la compétence en matière d'élaboration des règles pénales appartient, en principe, au parlement, le constituant d'un côté et le gouvernement de l'autre, n'ayant que des pouvoirs résiduels. Cependant, avec le développement du contrôle de la constitutionnalité des lois et l'élargissement du bloc de constitutionnalité, on a vu se multiplier des empiètements de l'exécutif dans le domaine législatif et vice versa.

En France, le Conseil[17] s'est attaché à maintenir la suprématie de la loi en lui permettant de créer une contravention dès lors que le gouvernement ne s'y oppose pas lors des débats. Cette logique aurait voulu que le Conseil veille, également, à ce que le législateur épuise sa compétence en décrivant lui-même la totalité des éléments constitutifs d'une infraction et en édictant la peine qui l'assortit, conformément à la lettre de l'article 34 de la Constitution qui pose que la loi « détermine » le crime ou le dé-

17 Cons. const. 30 juill. 1982, Blocage des prix, Rec. Cons. const., p. 57, no 82-143 DC, considérant no 11.

lit. Une entorse à cette exigence a pourtant été admise : « aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'ériger en infractions le manquement à des obligations qui ne résultent pas directement de la loi elle-même[18] » ; a ainsi passé le contrôle de constitutionnalité l'incrimination de manquements fixés par une convention collective. Cette admission de l'incrimination par renvoi, outre qu'elle complique l'accessibilité intellectuelle à l'interdit pénal, favorise la multiplication des incriminations dans les domaines les plus variés. Par la suite, cette souplesse paraît disparaître pour demander au législateur « de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale, de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis pour permettre la détermination des auteurs d'infractions et d'exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, et de fixer dans les mêmes conditions le champ d'application des immunités qu'il instaure[19] ». Le Conseil demande encore à la loi de déterminer, elle-même, les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager la responsabilité pénale des intéressés[20] , ce qui est non seulement plus conforme à la lettre de l'article 34 de la Constitution française, mais encore à l'esprit originel du principe légaliste. Le législateur ne saurait donc consentir au démembrement de la loi pénale et devrait s'astreindre à une description complète du comportement qu'il souhaite

18 Cons. const. 10 nov. 1982, Rec. Cons. const., p. 64, no 82-145 DC, considérant no 3.
19 Cons. const. 5 mai 1998, Rec. Cons. const., p. 245, no 98-399 DC, considérant no 7.
20 Cons. const. 27 juill. 2000, Rec. Cons. const., p. 121, no 2000-433 DC, considérant nº 61.

voir puni. Des auteurs[21] admettent, cependant, la délégation à une tierce autorité — convention internationale, autorité réglementaire, convention collective, voire professionnels de la normalisation technique — du pouvoir de fixer des éléments de détails d'une incrimination dont le principe reste légal. Pourtant, la concentration du pouvoir incriminateur dans les seules mains du législateur reste le moyen de favoriser la cohérence de la politique pénale. Mais il est vrai que, même si le Conseil n'admettait plus, dans l'avenir, ce système de renvoi par la loi à une norme inférieure, le législateur pénal resterait soumis à la concurrence du droit supra national qui occupe une place grandissante dans le droit répressif et ne permet plus au Parlement d'être le seul maître des choix de pénalisation. Cette perte de monopole pose une question de légitimité politique : « l'atteinte aux libertés individuelles n'est tolérable que si elle est décidée par les représentants du Peuple [22]».

Dans son arrêt Labonne du 8 août 1919 [23], le Conseil d'État a pour la première fois depuis 1789 reconnu que l'exécutif pouvait s'immiscer dans le domaine législatif. Le Conseil affirme que l'exécutif peut édicter des

21 Par exemple, Michèle-Laure RASSAT, Droit pénal général, 2e éd., coll. « Cours magistral », Paris, Ellipse, 2006, no 112 : « La réelle question, qui se pose ici est à un autre niveau, c'est uniquement celle de savoir si une intervention pénale est réellement nécessaire dans ces domaines. Mais si on la résout par l'affirmative, il est clair que le législateur ne peut tout régler à lui seul et qu'une délégation partielle est indispensable et acceptable du moment que la loi se réserve l'essentiel : le principe de l'incrimination et la sanction. La règle contraire ne s'impose que si la délégation attribuée à une autorité tierce prive, sans l'intervention de celle-ci, la loi elle-même de toute consistance en sorte que c'est finalement l'autorité tierce qui décide ».

22 Philippe CONTE et Patrick MAISTRE DU CHAMBON, Droit pénal général, 7e éd., Paris, A. Colin, 2004, no 107.

23 CE 8 août 1919, Labonne, n°56 377.

normes pénales lorsque le législateur n'est pas intervenu, dans des domaines relevant d'un besoin impérieux de réglementation. Ainsi, le Conseil d'État a expressément admis qu'une incrimination pouvait avoir une source exécutive, contrairement à ce que prévoient la séparation des pouvoirs et le principe de légalité criminelle au sens des révolutionnaires de 1789. Dès lors, le pouvoir exécutif ne fera que prendre de l'ampleur dans l'élaboration d'incriminations, devenant ainsi une réelle source directe du droit pénal. Ce nouveau paramètre du droit pénal porte alors atteinte au principe de légalité criminelle.

Enfin, avec l'avènement de la Constitution, le rôle de la cour constitutionnelle s'est accru dans le contrôle des lois pénales. 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 ». L'épreuve de constitutionnalité est tout entière passée devant la cour constitutionnelle, laquelle fait seule la part des dispositions constitutionnelles et inconstitutionnelles. Au bout du compte, les incidences pénales de cette constitutionnalisation apparaissent principalement théoriques, lesquelles résident dans le nouveau fondement constitutionnel de principes classiques. La constitutionnalisation de la matière pénale y est présentée dans ses rapports avec la loi pénale qu'elle a pour effet de subordonner aux principes constitutionnalisés. Ce serait donc un phénomène qui concernerait seulement la prévision législative des lois pénales et qui n'aurait pas d'incidence sur leur application judiciaire d'autant plus que le juge pénal est incompétent pour apprécier la constitutionnalité d'une loi. C'est pourquoi il pourrait être réduit dans l'exposé des sources de la matière pénale. Dans ces conditions, la constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale semble surtout relever du droit public, étant donné qu'elle se joue exclusivement entre la cour constitutionnelle et le législateur et laisse de côté le juge pénal. Le droit pénal en recueille les effets sur ses sources sans que son application judiciaire en soit affectée.

A l'opposé de ce contrôle direct, le contrôle indirect s'exerce sur renvoi par une juridiction saisie d'une exception d'inconstitutionnalité. Il ne concerne que les lois[24] .
En principe, les décisions de justice sont exclues du contrôle de constitutionnalité. Mais selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, cette soustraction des décisions de justice au contrôle du juge constitutionnel ne joue que dans la mesure où ces dernières ne violent pas les droits de la personne. A travers sa jurisprudence, la Haute juridiction a progressivement étendu sa compétence aux décisions de justice qui méconnaissent les droits humains. Ce mouvement, mis en route depuis 1996 a connu son épilogue le 11 novembre 2003 où la Cour, par la décision DCC03-166[25] , a jugé que « les décisions de justice n'étaient pas des actes au sens de l'article 3 al. 3 de la Constitution que pour autant qu'elles ne violent pas les droits de l'homme ».

B. La constitutionnalisation des sources internationales

Le double mouvement de constitutionnalisation et d'internationalisation du droit pénal a contribué à diversifier ses sources et à modifier la teneur du principe de la légalité des délits et des peines. En effet, les conventions internationales sont une source importante en droit pénal. L'article 147 de la constitution dispose effectivement que « Les traités ou 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 l'autre partie ». Cet article indique donc que les textes internationaux visés ont une valeur supra législative.
Il faut, de prime abord, savoir que la constitutionnalisation des sources internationales du droit pénal s'explique par le fait qu'il existe actuellement, un socle de normes internationales (jus cogens, obligations erga

24 Voir art. 122 de la Constitution.
25 Recueil des décisions et avis de la cour constitutionnelle, 2003, p. 673 et s.

omnes et traités-lois) qui, en raison de leur valeur supérieure et impérative, s'appliquent en théorie, à toute la société internationale. Cette constitutionnalisation prend en compte, mais à des degrés différents, l'apport de chacune des branches du droit international général, parmi lesquelles le droit pénal. Celui-ci, en raison de son caractère rigide et répressif, souvent en lien avec les ordres publics internes et international, occupe une place de choix dans la normativité constitutionnelle internationale. Généralement, on estime qu'une règle juridique est une norme dont la violation est sanctionnée [26]. Cela est encore plus évident en droit international pénal, constitué de l'ensemble des règles et juridictions internationales réprimant les « violations graves d'obligations découlant d'une norme impérative du droit international général »[27] . En ce sens, il fait partie du « noyau dur » des normes internationales dont la violation toucherait la conscience de toute l'humanité, et toute la communauté internationale serait habilitée (actio popularis) à faire valoir la responsabilité des bourreaux [28] : individus ou États. Pour Hans Kelsen, la norme qui constitue le fondement de validité d'une autre norme est supérieure, « lex superior »[29] par rapport à cette dernière. Les normes impératives du droit international correspondent à cette théorie kelsénienne de la hiérarchie des normes, puisque toutes autres règles du droit international qui les contrediraient, seraient frappées d'une nullité absolue[30] .

Cependant, dans certains cas, si les conventions internationales peuvent créer des incriminations, les peines, quant à elles, relèvent souvent de la seule souveraineté des États. C'est dans ce sens que l'article 5, alinéa 2 du Traité fondateur de l'OHADA dispose que « Les Actes uniformes

26 F. HAMON et M. TROPER., Droit constitutionnel, Paris, LGDJ, 2011, p. 213.

27 E. WYLER., « Du crime d'État à la responsabilité pour violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général », in P.-M. DUPUY (dir.), Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États : colloque international de Florence, 7 et 8 décembre 2001, Paris, A. Pedone, pp. 105-120, p. 114.

28 Ibid.

29 V. CHAMPEIL-DESPLATS, Leçons de théorie constitutionnelle, Paris, Dalloz, 2010, pp. 67 et s.

30 Art. 53 de la Convention de Vienne relative au droit des traités entre États de 1969.

peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale, les Etats parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues ». Ce qui signifie qu'ils peuvent ne pas en inclure. Du moment où l'Acte uniforme en contient, ces dispositions doivent être comprises comme le « minimum commun » aux Etats parties qu'aucun législateur national ne saurait entamer en dépénalisant sur son territoire des comportements saisis par l'Acte uniforme.

Cette internationalisation des sources du droit pénal peut s'expliquer de plusieurs manières, notamment de par l'expansion des échanges entre pays, de la nécessité d'appréhender des phénomènes criminels transfrontaliers comme le terrorisme, la criminalité organisée ou encore la criminalité environnementale.

Au niveau international, la Cour pénale internationale est la meilleure illustration de droits fondamentaux communs car, comme l'a souligné Robert BADINTER, « La mondialisation politique et économique va s'accompagner d'un mouvement similaire de mondialisation de la justice »[31]. Dès lors, un noyau dur d'infractions internationales relèvera de la loi internationale, si bien que, dans ce cas, les relations du droit constitutionnel et du droit pénal se trouvent transcendées par un « ordre public international », avec « application d'un véritable droit commun », ainsi que le soutient le professeur Delmas-Marty [32]. En tout état de cause, en dehors de cette dernière hypothèse, droit constitutionnel, droit pénal et droit international, en dépit de la concurrence éventuelle, sont amenés à s'harmoniser, s'intégrer et s'enrichir mutuellement. Naturellement, il revient au législateur et aux juges, nationaux et internationaux, d'assurer cette cohérence. C'est dire un nouveau droit se construit, adossé à une protection accrue des droits fondamentaux, alors que, parallèlement, un phénomène d'internationalisation modifie le visage d'un droit mâtiné de souverainisme, et que de nouveaux modes de régulation se sont avérés indispensables.

31 M-F VERDIER, « Réflexions sur les limites de la constitutionnalisation en droit pénal », Politeai, n°5, 2004, p. 101.

32 Idem.

D'ailleurs, « La justice pénale présente un des aspects primordiaux de la souveraineté de l'État […] la justice pénale est la clef de voûte de l'État »[33] . En effet, le droit pénal est celui qui sanctionne tout comportement portant atteinte à la société[34] . Il est donc le protecteur et le garant des valeurs d'un État. Le droit pénal est ainsi la matière la plus représentative de la souveraineté nationale et ne peut être exercé que par l'État lui-même[35] . Cependant la plupart des constitutions reconnaissent une primauté, une valeur supérieure à un texte international.

La primauté du droit peut se définir comme « l'autorité supérieure d'où résulte parfois, pour la norme qui en est dotée, la vocation à s'appliquer, en cas de contrariété, de préférence à une norme inférieure »[36] . L'arrêt Costa confirme et proclame le principe de primauté du droit communautaire – aujourd'hui droit de l'Union européenne – sur le droit interne[37] . La France a reconnu cette primauté pour tous les actes dans deux arrêts de principe du 24 mai 1975[38] et 20 octobre 1989[39] . Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation se fondent sur l'article 55 de la Constitution conférant une autorité supérieure aux traités et accords internationaux. La loi étant

33 J. Pradel et G. Corstens, Droit pénal européen, Dalloz, 2009, p. 3.

34 A. BEZIZ-AYACHE, Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale, 6ème éd., Ellipses, coll. Dictionnaires de Droit, 2016, « droit pénal interne ».

35 V. notamment M. MASSE, « L'influence du droit communautaire sur le droit pénal français », RSC, 1996, p.935 ; J. BORE, « La difficile rencontre du droit pénal français et du droit communautaire », in Droit pénal contemporain : Mélanges en l'honneur d'André Vitu, Cujas, 1989, p. 25 et p. 45 ; M. DELMAS-MARTY, « Union Européenne et droit pénal », Cahier de droit européen, 1997, p. 608 ; Y. MAYAUD, Droit pénal général, 5ème éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2015, n° 64 p.85.

36 4 G. CORNU, Vocabulaire juridique, 11ème éd., Association Henri Capitant, PUF, coll. « Quadrige », Paris, 2016, « primauté ».

37 C.J.C.E. 15 juill. 1964, Costa, 6/64, Rec. C.J.C.E. p.1141 : " issu d'une source autonome, le droit né du Traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même ».

38 Ch. Mixte, 24 mai 1975, Société des Cafés Jacques Vabres, n° 73-13556 : « en raison de sa spécificité (du Traité de Rome), l'ordre juridique qu'il a créé et directement applicable aux ressortissants de ces États et s'impose à leurs juridictions ».

39 CE 20 oct. 1989 Nicolo, Rec. Lebon p. 190.

inférieure aux traités, elle est alors inférieure au droit dérivé qui est issu des différents traités européens. Les dispositions prises par les institutions internationales ont priorité sur la loi interne des Etats qui les ont ratifiées. Ainsi, selon la définition de la primauté, la loi doit se conformer au droit dérivé en cas de contrariété. La loi pénale qui serait déclarée contraire à la norme internationale devra être écartée et ne sera pas appliquée. Cependant, cela ne signifie pas que la loi est abrogée. En effet, elle reste en vigueur, mais elle ne pourra pas s'appliquer au litige en question[40] . Bien que cette primauté n'oblige pas directement le législateur à revoir la loi pénale contraire au droit international, in fine, si le législateur ne la modifie pas, elle sera systématiquement écartée. C'est pour cela que la notion de neutralisation[41] de la loi pénale semble appropriée. Elle existe toujours mais ne produit plus d'effets. C'est l'effet négatif du droit international[42] . Cette neutralisation va contraindre le législateur à revoir la loi pénale afin de la mettre en conformité avec la norme internationale, sous peine de se voir systématiquement censuré et faire ainsi perdre tout effet à la loi pénale.

Ces exemples non exhaustifs démontrent que les conventions internationales vont plus loin qu'une influence sur la loi pénale, elles en sont la source. Elles incitent à prendre une loi pénale, à créer des infractions que le législateur n'aurait pas forcément mises en place sans elle. De même, elles vont modifier des infractions déjà existantes afin de les conformer au but exigé. De plus, elles orientent le contenu de cette loi pénale. Les institutions communautaires ont d'ailleurs eu progressivement tendance à définir les objectifs à atteindre avec tellement de précision, que la marge de manœuvre laissée aux États pour choisir les moyens de mise en œuvre est presque inexistante.

40 F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, Droit pénal général, 16ème éd., Economica, coll. Corpus droit privé, 2009, n° 254 p. 192.

41 M. DELMAS-MARTY, « Union Européenne et droit pénal », Cahier de droit européen, 1997.

42 J. PRADEL, G. CORSTENS et G. VERMEULEN, Droit pénal européen, 3ème éd., Dalloz, coll. Précis Dalloz, 2009, n° 487 p. 518 ; Y. MAYAUD, Droit pénal général, 5ème éd., PUF, 2015, n° 64 p .85.

II. La constitutionnalisation des principes du droit pénal

Le fondement constitutionnel des principes fondamentaux du droit pénal est sans aucun doute la manifestation la plus évidente de cette constitutionnalisation de la matière pénale. L'intérêt dont elle fait l'objet est maintenu par l'augmentation constante des principes constitutionnels. La constitutionnalisation du droit pénal a un double contenu, relevant d'une part d'une constitutionnalisation des principes directeurs du procès pénal (A) et d'autre part, d'une constitutionnalisation des principes fondamentaux du droit pénal (B).

A. La constitutionnalisation des principes directeurs du procès pénal

L'administration de la justice connaît depuis 1990 des principes qui perdurent aujourd'hui encore dans notre procédure. Certains principes tels l'accès au juge (ou droit au juge), l'impartialité de la justice, ou encore le contradictoire, ont été inspirés par la constitution du 11 décembre 1990. Ces règles concernent bien évidemment la procédure pénale. Selon l'article 17 de la constitution : « Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurées ». Il s'agit ici de principes directeurs du procès pénal.

L'expression « principe directeur » apparaît pourtant de façon aléatoire dans la doctrine pénale. A propos des règles qui régissent le droit de la preuve, le Professeur Bouzat explique que les textes du droit pénal « posent quelques principes directeurs mais ne se prononcent nullement sur la loyauté de telle ou telle méthode d'investigation »[43] . Le pénaliste fait

43 P. BOUZAT, La loyauté dans la recherche de la preuve, Mélanges Hugueney, Sirey, Paris, 1964, p. 155.

allusion au principe de légalité de la preuve ainsi qu'à celui de liberté de la preuve. Il évoque encore, sans les qualifier de principe, l'indépendance de la magistrature contenue dans l'article 125 de la Constitution selon lequel le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. Le Code de procédure pénale entré en vigueur en 2013 connaît dans un livre préliminaire des principes directeurs.
La référence à des principes directeurs du procès pénal se révèle être un vecteur indispensable du rapprochement entre constitution et procédure pénale. Ce titre énonce de façon quelque peu arbitraire et désordonnée, un certain nombre de principes généraux. Il est ainsi rédigé :

«**I-** *La procédure pénale doit être équitable et impartiale. La procédure pénale doit être contradictoire. Elle doit préserver l'équilibre des droits des parties.*

Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement. La procédure pénale garantit l'égalité des justiciables devant la loi.
Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles sauf dérogation prévue par la loi.

II- *Toute autorité en charge de la procédure à divers niveaux a le devoir d'informer les parties de leurs droits. Elle en assure la garantie au cours de toute la procédure.*

III- *Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n' a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi.*

Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur, de se faire examiner par un médecin de son choix, de contacter et de recevoir un membre de sa famille ».

La Cour constitutionnelle du Bénin a été saisie d'une requête du 6 février 2020, par laquelle monsieur Armand ZIBO, détenu à la prison civile de Cotonou forme un recours pour détention arbitraire et anormalement longue. Le requérant expose, qu'inculpé pour homicide avec préméditation, pratique de charlatanisme et sorcellerie, il a été placé en détention le 13 novembre 2014 par le juge du 3ème cabinet d'instruction du Tribunal de première instance de Cotonou, il n'a jamais été présenté à une juridiction de jugement. Invité pour le contradictoire, le juge du 3ème cabinet d'instruction n'a jamais donné suite aux mesures d'instruction de la Cour. Se fondant sur les articles 7.1-d de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) et 147 alinéa 7 du Code de procédure pénale. Conformément aux articles 7 : 1.d CADHP « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : • le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale », et 147 du Code de procédure pénale « Les autorités judiciaires sont tenues de présenter l'inculpé aux juridictions de jugement dans un délai de cinq (05) ans en matière criminelle », la cour en a déduit que le délai maximal pour présenter un inculpé devant une juridiction de jugement ne saurait dépasser cinq ans. La cour en déduit que la détention provisoire de monsieur ZIBO est anormalement longue[44] .

La Cour constitutionnelle veille scrupuleusement à ce que le juge judiciaire trouve, en chaque occasion, dans la loi des moyens suffisamment efficaces pour assurer sa mission. Cependant, il est évident que l'exercice effectif de cette mission dépend en dernière analyse de l'utilisation que le juge judiciaire fait des pouvoirs qui lui sont ainsi octroyés. De la part de la Cour constitutionnelle, l'exigence d'un contrôle prompt et effectif du juge

44 Sur le sujet, voir E. MONTCHO, Le délai raisonnable, thèse, droit privé, U.A.C année 2008 ; J. DJOGBENOU, Les privations de la liberté individuelle de mouvement non consécutive à un jugement pénal de condamnation, Thèse, droit privé, U.A.C, année 2007.

judiciaire sur les atteintes à la liberté individuelle autorisées est tout à fait générale et rigoureuse. Dans la mesure où il est inévitable que des limitations soient apportées à l'exercice de la liberté individuelle, l'essentiel tient aux moyens de contrôler ces limitations. Les mesures de contraintes dont une personne peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne. Il doit être définitivement statué dans un délai raisonnable sur les faits mis à la charge de cette personne. Désormais, les décisions de la cour constitutionnelle ou des juridictions de l'ordre judiciaire qui constatent un abus de garde à vue ou de détention provisoire pourront être traduites en une satisfaction pécuniaire au profit des victimes et à la charge de l'Etat. C'est dans ce sens que s'inscrit l'affaire Favi[45] .

Inexistant dans l'ancien code, le législateur instaure un système l'indemnisation à raison de la détention provisoire et de garde à vue abusive par la création d'une Commission d'indemnisation près la Cour suprême (article 209). Le Livre préliminaire du Code de procédure pénale représente à lui seul une petite révolution dans la théorie des principes directeurs. Il constitue la première tentative de regrouper dans un même texte, des règles qui contiennent un caractère tout à la fois conceptuel, général et fondamental.

Ces illustrations montrent que la constitutionnalisation a presque atteint l'ensemble des principes directeurs de la procédure pénale. Il en est de même des principes fondamentaux du droit pénal général.

B. La constitutionnalisation des principes fondamentaux du droit pénal

Plusieurs principes fondamentaux du droit pénal ont été appréhendés par le constitutionnel. On sait que les principes constitutionnels sont ceux

45 Du point de vue jurisprudentielle, la Cour constitutionnelle par une décision DCC 02-058 du 4 juin 2002, affaire FAVI de 2001 a posé la célèbre formule : « … ouvre droit à réparation… »

qui sont expressément posés par les textes constitutionnels ou qui sont reconnus comme des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. À vrai dire, ces principes ne sont pas très nombreux en quantité, mais ils sont essentiels en qualité. Il s'agit notamment du principe de la légalité des délits et des peines[46] (Ce principe de la légalité sous-tend l'ensemble du droit pénal puisqu'il fonde non seulement le droit pénal général comme spécial, mais aussi la procédure pénale[47] et le droit des peines[48]), du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère[49] , du principe de la nécessité des peines[50] , du respect de la liberté individuelle[51] ou encore de la présomption d'innocence[52] . Mieux, aux termes de l'article 577 du Code de procédure pénale : « Dans une affaire qui le concerne devant une juridiction, tout citoyen peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité de la loi appelée à s'appliquer à l'espèce.
L'exception doit indiquer clairement le ou les articles de la loi incriminée avec à l'appui et par écrit l'exposé sommaire des moyens ».
La Cour constitutionnelle est donc à l'origine d'une prise en compte de plus en plus importante du droit pénal et de la procédure pénale. Il est aussi opportun de relever que ces différentes matières intéressent directement la sphère des libertés et visant soit à les protéger, soit à en faire primer une sur une autre ou bien à les mettre de côté au nom de l'ordre public. Plus précisément, les textes de valeur constitutionnelle auxquels

46 Voir aussi A. GIUDICELLI, « Le principe de la légalité en droit pénal français. Aspects législiques et jurisprudentiels », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2007.3.509 ; D. REBUT, « Le principe de la légalité des délits et des peines », Revue pénitentiaire et de droit pénal 2001.1.249.
47 R. GASSIN, « Le principe de la légalité et la procédure pénale », Revue pénitentiaire et de droit pénal 2001.2.300.
48 M-A AGARD-PEANO, « Le principe de la légalité et la peine », Revue pénitentiaire et de droit pénal 2001.2.289.
49 Cons. const., 19-20 janv. 1981.
50 Cons. const., 3 sept. 1986, déc. n° 86-215 DC ; Cons. const., 17 janv. 1989, déc. n° 88-248 DC ; Cons. const., 28 juill. 1989, déc. n° 89-260 DC ; Cons. const., 22 avr. 1997, déc. n° 97-389 DC.
51 Cons. const., 12 janv. 1977, D. 1978, jur. 173, note L. Hamon et J. Leauté ; Cons. const., 18 janv. 1995, déc. n° 94-352.
52 Cons. const., 2 févr. 1995, déc. n° 95-360.

se réfère la Cour constitutionnelle ainsi que les principes directeurs qu'il a érigés en tant que tels lui permettent de se prononcer sur l'ensemble des lois en devenir, mais aussi des lois déjà promulguées et appliquées qui lui sont déférées. Le juge constitutionnel béninois est ainsi en mesure de donner corps à la constitutionnalisation du droit pénal : il a donc activement travaillé contre un développement trop conséquent du droit pénal, par nature répressif, mais aussi dans le cadre de la procédure pénale pour restreindre un certain arbitraire, autoritarisme.

Le Conseil constitutionnel français, par deux décisions célèbres (en 1971[53] , puis en 1973), se donne les moyens de procéder à un contrôle interne de la constitutionnalité des lois, ouvrant ainsi la porte à un mouvement de constitutionnalisation du droit qui ne pouvait que s'étendre. Le Conseil s'est ensuite attaché à consacrer les principes, tant procéduraux que substantiels, qui font l'identité du droit pénal. En ce qui concerne le principe légaliste, afin de le solidifier, le Conseil a ancré au rang constitutionnel ses corollaires qu'il s'agisse de la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère[54] , de la rétroactivité de la loi pénale nouvelle plus douce[55] ou de l'interprétation stricte de la loi par le juge répressif[56] . Était plus délicate la question du contrôle de la nécessité de l'incrimination ou de la peine puisqu'on entre ici dans l'hypothèse d'un contrôle plus direct des choix

53 Cons. const. 16 juill. 1971, Rec. Cons. const., p. 29, no 44-71 DC : décision fixant définitivement la valeur juridique du Préambule de la Constitution ; et Cons. const. 27 déc. 1973, Rec. Cons. const., p. 25, no 73-51 DC, qui constitue la première application de la Déclaration de 1789 comme texte de référence permettant de juger du contenu d'une loi.

54 Cons. const. 3 sept. 1986, Rec. Cons. const., p. 130, no 86-215 DC, considérant no 23 ; Cons. const. 21 janv. 1997, Rec. Cons. const., p. 23, no 96-387 DC, considérant no 21 : l'appréciation d'une culpabilité ne peut, conformément « au principe […] de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère », être effectuée qu'au regard de la législation en vigueur à la date des faits.

55 Cons. const. 19 et 20 janv. 1981, Rec. Cons. const., p. 15, no 80-127 DC, considérant no 75 : « le fait de ne pas appliquer aux infractions commises sous l'empire de la loi ancienne la loi pénale nouvelle, plus douce, revient à permettre au juge de prononcer les peines prévues par la loi ancienne et qui, selon l'appréciation même du législateur, ne sont plus nécessaires ».

56 Cons. const. 16 juill. 1996, Rec. Cons. const., p. 87, no 96-377 DC, considérant no 11 : le législateur doit rédiger la loi « dans des conditions qui permettent au juge, auquel le principe de légalité impose d'interpréter strictement la loi pénale, de se prononcer sans que son appréciation puisse encourir la critique d'arbitraire ».

législatifs fait davantage d'appréciation d'opportunité. Le Conseil constitutionnel français a d'abord lutté contre l'élasticité des incriminations : il a déduit du principe de légalité l'obligation pour le législateur de « définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire »[57]. En effet, l'exigence de légalité perd tout son sens lorsque l'incrimination est si large qu'elle peut comprendre toute une série d'actions impossibles à déterminer a priori. Le contrôle du juge constitutionnel porte ici sur la qualité de rédaction de la loi.

La jurisprudence relative à la qualité de la loi pénale est bien connue : la loi doit être d'une qualité rédactionnelle suffisante pour être prévisible, donc intellectuellement accessible[58] . Les principes généraux de la procédure pénale au Bénin garantissent clairement que la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. Selon la jurisprudence constitutionnelle « les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition »[59] . Il convient donc, avant tout, de vérifier la nature de la loi mise en cause afin de savoir si le principe constitutionnel est applicable. C'est ce qu'il faut retenir d'une célèbre décision de la Cour constitutionnelle du Bénin (DCC 03-166[60]) dans l'affaire Nelly[61] .

57 Décision n° 80-127 DC du Conseil constitutionnel rendue les 19 et 20 janvier 1981.

58 D. 2012. 1372, note S. Detraz : « Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ». V. aussi E. DREYER, Droit pénal général, LexisNexis, 2013, n° 281 s.

59 Cons. const., 12 juill. 2013, n° 2013-332 QPC, consid. n° 5, D. 2013. 1747 ; RDI 2013. 472, obs. G. Roujou de Boubée.

60 Recueil des décisions et avis de la cour constitutionnelle, 2003, p. 673 et s.

61 Madame Nelly HOUSSOU et son présumé complice sont poursuivis pour adultère par voie de citation directe devant un juge pénal du Tribunal de Première Instance de Cotonou. L'épouse, sans revenus fixes, avait contacté l'Association des Femmes Juristes du Bénin et le Wildaf qui l'ont orientée vers Maître ALAPINI-GANSOU qui assure sa défense. Celle du présumé complice est assurée par Maître Magloire YANSUNNU. Habitée par la peur d'être condamnée par les collègues de son mari sans que sa culpabilité soit prouvée, l'épouse se présente à l'audience du 17 avril 2009. C'est à cette occasion que Maître Ibrahim SALAMI substituant Maître

Les requérants exposent : « …. Les articles 336 à 339 du Code Pénal en vigueur en République du Bénin, vestiges d'un temps révolu, créent des conditions plus favorables à l'homme qu'à la femme au triple point de vue de la constitution de l'infraction, de la poursuite de l'infraction et de la peine encourue… ». Ils concluent que les articles 336 à 339 du Code Pénal en vigueur au Bénin violent les articles 26 de la Constitution, 2 et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples qui consacrent le principe de l'égalité de l'homme et de la femme en droit. En effet, l'article 339 ancien du code pénal béninois disposait : « Le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu sur la plainte de la femme sera puni d'une amende de 24 000 francs à 480 000 francs. Toutefois, en cas de mariage célébré selon la coutume locale, les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux citoyens ayant conservé leur statut particulier à l'exception de ceux d'entre eux qui auront renoncé à la polygamie coutumière, soit par un acte spécial, soit à l'occasion de leur mariage lorsque celui-ci aura été célébré selon le code civil ». Il résulte de la lecture des articles 336 à 339 du Code pénal que le législateur a instauré une disparité de traitement entre l'homme et la femme en ce qui concerne les éléments constitutifs du délit. C'est donc, à bon droit, que la Cour conclut que « Les articles 336 à 339 du Code pénal sont contraires à la Constitution ».

L'enseignement à tirer est que, contrairement à ce que l'on peut croire, cette décision ne dépénalise pas en réalité l'adultère. Le mot « dépénalisation » a un sens large et un sens étroit. Pour M. Ancel et M. Beria, il s'agit, d'une façon générale, d'un affaiblissement de la réaction sociale qui tantôt abandonne la voie proprement pénale, tantôt la modère, tantôt y

Reine ALAPINI-GANSOU, soulève la question préjudicielle d'inconstitutionnalité contre les articles 336 à 339 du Code pénal béninois. In I. SALAMI, « L'adultère n'est plus un délit au Bénin », in le quotidien La Nouvelle Tribune du vendredi 4 septembre 2009, p. 5 et l'interview dans le même quotidien et du même auteur du 22 septembre 2009, p. 5.

substitue d'autres voies, moins traumatisantes et plus efficaces[62] . Forme nuancée de la politique criminelle, dont le trait essentiel est la « désescalade », pour employer un terme à la fois actuel et imagé. C'est là ce que l'on peut appeler « dépénalisation au sens large et général. La dépénalisation au sens étroit du terme consiste à maintenir l'incrimination, mais à atténuer plus ou moins la répression, la rendant en fait exceptionnelle et plus douce[63] . Cette dépénalisation ne peut qu'emprunter la voie législative. Puisque la détermination des délits et des crimes relève de la compétence législative (article 98 de la Constitution béninoise). D'ailleurs, la Cour l'a rappelé « l'incrimination ou la non-incrimination de l'adultère ne sont pas contraires à la Constitution, mais que toute différence de traitement de l'adultère entre l'homme et la femme est contraire aux articles 26 de la Constitution, 2 et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ». La conséquence est que la Cour invite indirectement le législateur à incriminer plutôt la notion d'adultère sur des bases égalitaires.
Enfin, la décision de la Cour a à coup sûr eu une incidence remarquable législative, puisque le nouveau Code pénal de 2018 a dépénalisé l'adultère. Le juge constitutionnel n'est plus un simple juge de la constitutionalité des lois, mais il a été rendu aussi juge actif pénal des violations graves des incriminations prévues par le Code pénal. Au Bénin, les décisions de la Cour constitutionnelle intéressant le droit pénal sont particulièrement nombreuses. Le droit répressif est, en effet, fondé sur des principes ayant, pour beaucoup d'entre eux, reçu l'onction constitutionnelle et la multitude des réformes que connaît la matière favorise ces occasions de rencontre.

62 G. LEVASSEUR, Le problème de la dépénalisation, Rapport de synthèse présenté aux troisièmes Journées Franco-italio- espagnoles de politiques criminelles d'Aix-en-Provence, septembre 1982.
63 Idem.

L'application de ces principes substantiels dépasse les frontières du droit pénal pour régner sur l'ensemble, plus vaste, du droit punitif. Le droit pénal exporterait donc les principes qui le cimentent vers les branches qui le concurrencent, le complètent ou le copient, devenu une référence en termes de garanties afin d'éviter les fraudes consistant à sortir de son champ pour échapper à ses exigences.

En conclusion, l'emprise du constitutionnel sur le droit pénal est capitale : on serait presque tenté de voir dans le droit pénal une « colonie du droit constitutionnel » ; ce qui serait tout de même excessif. Mais ce qui est certain, c'est que les principes fondamentaux donnent une plus grande légitimité à la justice pénale en la soumettant à des principes supérieurs et difficilement contestables.

L'ENJEU DE LA DEMOCRATISATION DE LA SAISINE DIRECTE DU JUGE CONSTITUTIONNEL EN AFRIQUE FRANCOPHONE

Par
Anicet EYANGA MEWOLO
Docteur/ Ph. D en Droit public,
Maître-Assistant Cames,
Chargé de Cours à l'Université de Douala (Cameroun)
Chercheur associé au CERAF de l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

Introduction

L'accès à la justice est un droit fondamental de tout individu ; pourtant, dans la majorité des Etats qui ont opté pour le modèle de contrôle de constitutionnalité du Viennois Hans Kelsen, l'accès au juge constitutionnel, en Afrique francophone comme ailleurs, est faite par la « porte étroite »[1] ; porte à travers laquelle l'individu ou le citoyen semble interdit d'accès. Mis à l'écart à l'origine, l'accès du citoyen au juge constitutionnel[2] s'est fait progressivement. D'abord l'on a aménagé cet accès par l'exercice d'un contrôle a posteriori de constitutionnalité, et de manière indirecte à travers l'exception d'inconstitutionnalité [3] ou la question prioritaire de

1 G. VEDEL, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel, la porte étroite », La vie judiciaire 11-17 Mars 1991.

2 G. BADET, Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin, Friedrich Ebert Stiftung, p. 135. Le juge constitutionnel assure le contrôle de constitutionnalité des normes, l'arbitrage entre les pouvoirs publics, pour garantir le respect par chaque organe ou entité de ses compétences et la sauvegarde des droits particuliers constitutionnellement garantis ».

3 L'exception d'inconstitutionnalité est consacrée par la plupart des Constitutions des Etats d'Afrique noire francophone comme un prétexte justifiant la saisine du juge constitutionnel.

constitutionnalité[4] . De nos jours, on perçoit dans certains Etats, dont le nombre est sans cesse croissant, l'admission d'une saisine directe et par voie d'action du juge constitutionnel. Ainsi, on note de plus en plus en Afrique la montée d'un nouveau constitutionnalisme qui se donne pour tâche une démocratisation des sociétés dites démocratiques, autrement dit un renforcement de l'influence des citoyens dans la gestion de leurs propres affaires[5] . C'est le cas de l'ouverture du contrôle de constitutionnalité[6] aux citoyens[7] . En Afrique subsaharienne, « le droit constitutionnel s'est transformé ; il n'est plus seulement le droit de l'Etat, il est aussi, il est devenu, de plus en plus, le droit du citoyen »[8] . En conséquence, la Constitution en Afrique n'est plus uniquement la chose des gouvernants et de la classe politique, elle est désormais l'affaire de tous les citoyens[9] . Si le citoyen, membre du peuple constituant, contribue à l'élaboration de la norme constitutionnelle, il semble normal qu'il participe à la protection de cette norme[10] , telle qu'il l'a voulu, devant le juge[11] , garant juridiction-

4 La question prioritaire d'inconstitutionnalité est en France ce que l'exception d'inconstitutionnalité est dans les pays d'Afrique francophone malgré la différence des conditions de recevabilité.

5 J-M. DENQUIN, « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », Jus politicum, http://juspoliticum.com

6 C. EISENMANN, La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche, Paris LGDJ, 1928, p. 19-20. Pour Charles EISENMANN, « on doit entendre par constitutionnalité et on ne peut entendre par là que la conformité à une disposition expresse de la Constitution : contrôler la constitutionnalité, c'est et c'est uniquement, vérifier qu'une règle quelconque ne déroge pas irrégulièrement à la Constitution ».

7 K. DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », RFDC 2012/2 n° 90 p. 58.

8 I. YANKHOBA NDIAYE, « L'accès à la justice constitutionnelle par le citoyen », Actes 6e Congrès-Marrakech-Bat indd, p. 35 ; L. FAVOREU, « La justice constitutionnelle en France », Les Cahiers de droit, Vol 26, numéro 2, 1985, p. 331.

9 P. ROLLAND, « La garantie des droits », Droits fondamentaux n° 3, Janvier – Décembre 2003, www.droits-fondamentaux.org .La finalité abstraite et générale de l'Etat moderne, affirme Patrice ROLLAND est d'aménager le rôle du citoyen et des pouvoirs constitués en tant que finalité de l'Etat républicain. Mais s'interroge-t-il, la véritable question est de savoir comment le citoyen dans la République pourra être acteur de la protection des droits, que ce soit de façon directe ou indirecte.

10 O. BEAUD, La puissance de l'Etat, PUF Paris 1994, p. 201.

11 M. VERDUSSEN, Les douze juges de la légitimité de la Cour constitutionnelle, Edition Labor Bruxelle 2004, p. 52. Ce dernier estime que le rôle du juge constitutionnel qui entend pleinement assurer son rôle de contre-pouvoir, est d'écouter et, s'il echet, de protéger ceux dont les intérêts ont été délaissés dans les hémicycles parlementaires et cénacles gouvernementaux.

nel de la Constitution[12] . C'est là la matérialisation de « l'Etat citoyen »[13] . Par ce fait, le citoyen fait usage de son droit à la justice constitutionnelle[14] objet d'un renouveau en Afrique noire francophone[15] . La participation du citoyen à la gestion des affaires publiques est une exigence du processus démocratique[16] . Considérée comme la chose du peuple et de chacun de ses membres, la Constitution mérite d'être non seulement observée par tous, mais aussi protégée par tous. Pourtant, un survol de la majorité des Constitutions des Etats à travers le monde et en Afrique francophone singulièrement, permet de constater la faible importance accordée au citoyen dans la protection de la Constitution contre les violations par les normes juridiques inférieures. Ce constat est une réalité majoritairement répandue dans le globe[17] ; l'Afrique, où les Constitutions et le temps entretiennent des rapports éphémères, semble en majorité ne pas déroger à cette vérité. Cependant, dans la mouvance des dynamiques ou mutations récentes de la justice constitutionnelle en Afrique[18] et de consolidation démocratique[19] , on note l'émergence dans quelques Etats africains au sud

12 H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle », RDP, 1928, pp. 198-257.

13 O. BEAUD, La puissance de l'Etat, op cit, p. 201. L'Etat citoyen d'après Olivier BEAUD signifie que le peuple politique d'un Etat a cessé d'être exclusivement un sujet du prince pour devenir lui-même citoyen.

14 L'accès au juge constitutionnel est devenu un droit de nos jours quand l'idée de justice constitutionnelle elle a évolué. Dans ce sens, le doyen Louis FAVOREU (« La justice constitutionnelle en France », Les Cahiers de droit, Volume 26 n°2, 1985 ») soutient que : « le principe de justice constitutionnelle est aujourd'hui accepté par l'ensemble de la classe politique et la quasi-totalité de la doctrine, alors qu'au début, (…) il faisait l'objet d'un consensus en sens inverse ».

15 M. DIAGNE, « La mutation de la justice constitutionnelle en Afrique : l'exemple du Conseil constitutionnel sénégalais », Annuaire international de justice constitutionnelle, 12-1996, 1997, p. 100.

16 L'article 7 de la charte africaine de la démocratie, des élections et de la bonne gouvernance du 30 janvier 2007 ; B. NTAHIRAJA, « L'accès des particuliers à la justice constitutionnel au Burundi : le juge censure le constituant », KAS – Librairie Africaine d'Etudes Juridiques 1 (2014), pp. 812-844.

17 Exception faite des Etats africains d'expression anglaise tels que le Ghana, le Nigéria et la RSA qui admettent à tout citoyen l'accès direct à la juridiction constitutionnelle

18 Voir M. DIAGNE, « La mutation de la justice constitutionnelle en Afrique : l'exemple du Conseil constitutionnel sénégalais », Annuaire international de justice constitutionnelle, 12-1996, pp.99-129. Voir aussi A. H. DIOMPY, « Les dynamiques récentes de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », Afrilex ,2014.

19 L. SINDJOUN, Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains, Bruxelles, Bruylant,

du Sahara d'une démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel[20] . En effet, certains Etats ont choisi un contrôle par voie d'action permettant a posteriori à tout citoyen de faire constater par le juge constitutionnel[21] la violation de la Constitution[22] . Ce qui incite l'étude de son enjeu. Dans certains Etats comme le Bénin, la République Centrafricaine (RCA) le Gabon, le Congo, Burundi et la République Démocratique du Congo (RDC) , le droit de saisine directe du juge constitutionnel, pour l'effectuation d'un contrôle de constitutionnalité[23] , est ouvert à tous les citoyens. On peut ainsi lire de la Constitution centrafricaine que : « Toute personne peut saisir la Cour Constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée devant une juridiction dans une affaire qui la concerne»[24] . Cette disposition, déjà existante dans la Constitution du Bénin[25] ,

2002, p. 10.

20 On effet, si on exclut les Etats anglo-saxons d'Afrique noire, on remarque que des Etats francophones d'Afrique noire à l'instar du Bénin, du Burundi, du Congo, du Gabon de la RDC et de la RCA consacre l'accès direct du citoyen à la justice constitutionnelle.

21 M. VERDUSSEN, « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative », in F DELPEREE (Sous Dir.), Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel, Economia Bruylant 1991, p. 155. Le contrôle par voie d'action par le citoyen, est considéré comme « un instrument pédagogique, en ce qu'il contribue à mettre la Constitution à la portée du peuple et à affermir sa conscience de la démocratie ».

22 I. YANKHOBA NDIAYE, « L'accès à la justice constitutionnelle par le citoyen », Op Cit. p.36.

23 Y. NGENGE, « Le contrôle de constitutionnalité des lois », in Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'Ouest : Analyse comparée, IDEA International, p. 97 ; L. FAVOREU, « La justice constitutionnelle en France », Les Cahiers de droit, Volume 26 n°2, 1985 ».

24 Article 98 de la Constitution de la RCA : « Toute personne peut saisir la Cour Constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée devant une juridiction dans une affaire qui la concerne.».

25 Article 122 de la Constitution du Bénin : «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 ».

est reprise par les constitutions du Burundi[26] , du Gabon[27] , de la RCA[28] , du Congo[29] de la RDC[30] et du Ghana[31] . Cette ouverture du droit de saisine directe du juge constitutionnel participe sans doute à l'évolution du droit constitutionnel, à sa mutation[32] .

Avant d'aborder la clarification des termes matrices de ce sujet, quelques précisions préalables méritent d'être faites. Il convient de relever que la saisine du juge constitutionnel se fait de diverses manières et pour plusieurs objets. Si la saisine du juge constitutionnel peut rechercher alternativement l'arbitrage des différends politiques, la protection des droits humains[33] et le contrôle de constitutionnalité[34] , les modes de saisine du

26 Article 230 de la Constitution du 18 mars 2005 du Burundi : « La Cour constitutionnelle est saisie par le Président de la République, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat, par un quart des membres du Sénat, ou l'Ombudsman.
Toute personne physique ou morale intéressée ainsi que le Ministère public peuvent saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement par voie d'action, soit indirectement par la procédure d'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire soumise à une autre juridiction ».

27 Article 85 de la Constitution du Gabon : « Les autres catégories de loi ainsi que les actes réglementaires peuvent être déférés à la Cour constitutionnelle, soit par le Président de la République, soit par le Premier Ministre, soit par les Présidents des chambres du Parlement ou un dixième des membres de chaque chambre, soit par les Présidents de la Cour de Cassation, du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes, soit par tout citoyen ou toute personnelle morale lésée par la loi ou l'acte querellé».

28 Article 98 de la Constitution de la RCA.

29 Article 180 de la Constitution du Congo : « Tout particulier peut, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée devant une juridiction dans une affaire qui le concerne, saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois et des traités ».

30 Article 162 de la Constitution de la RDC : « Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité de tout acte législatif ou réglementaire».

31 Article 2 de la Constitution du Ghana

32 A la suite de Léon DUGUIT, précurseur des transformations du droit, le professeur Jean-Louis BERGEL, dans son ouvrage Théorie Générale du Droit, fait observer que le droit est le reflet de la société à laquelle il s'applique et subit une évolution inéluctable du fait de celle de cette société. Il doit sans cesse s'adapter pour conserver son effectivité en face des transformations sociales. P .123.

33 B. KANTE ; H. KWASI PREMPEH, « La saisine des juridictions compétences en matière contrôle de constitutionnalité », IDEA International, p. 127. Il est affirmé que l'accès au juge constitutionnel en Afrique varie en fonction de la tradition juridique du pays. Dans les Etats francophones, l'accès au juge dépend du type de litige ou sa matière. Autrement dit, en fonction du litige, les autorités politiques, administratives ou judiciaires voire des individus ou des entreprises privées peuvent introduire un recours auprès des juridictions constitutionnelles.

34 C'est un recours visant à déterminer la conformité à la Constitution des agissements.

juge constitutionnel sont variés. Au nombre de ces derniers, distingue-t-on l'accès individuel indirect par le truchement de l'exception d'inconstitutionnalité, la saisine directe par des autorités constitutionnellement habiletées, des « procureurs »[35] , et l'accès direct par le citoyen. L'exigence de précision oblige à limiter cette étude sur la saisine directe du juge constitutionnel pour sa compétence en contrôle de constitutionalité par le citoyen. On se limite donc à la démocratisation de la saisine du juge constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité et de protection des droits fondamentaux. Ce qui exclut sa saisine en matière de contentieux électoral et en matière de règlement des conflits entre plusieurs organes publics. Cette délimitation liminaire facilite la compréhension de la présente thématique aussi bien que le ferait l'impératif des définitions des concepts essentiels du sujet.

L'enjeu désigne ce que l'on risque de gagner ou de perdre dans une entreprise[36] . En d'autres termes, il s'agit des gains et pertes. Dans le cadre de cette étude, il s'agit d'avancées positives et de risques possibles encourus. La démocratisation fait référence à l'action de démocratiser, le fait de mettre quelque chose à la portée de tous . C'est donc la vulgarisation de la faculté de saisir une juridiction. D'après le Lexique des termes juridiques, la saisine désigne une « *formalité par laquelle un plaideur porte son différend devant une juridiction afin que celle-ci examine la recevabilité et le caractère fondé de ses prétentions* » ; elle renvoie précisément à un processus qui permet de porter sa cause devant une juridiction. Le juge constitutionnel est celui chargé de la justice constitutionnelle[37] , c'est-à-dire celui à qui incombe la charge de faire respecter la suprématie de la Constitution[38] .

35 R. DEGNI-SEGUI, « Etat de droit, droits de l'homme, bilan des années », Rapport introductif n° 5, Symposium international de Bamako, p. 634.

36 Voir Dictionnaire encyclopédique illustré.

37 K. DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », op cit. p. 62.

38 L. FAVOREU et ALII, Droit constitutionnel, Dalloz 1999, p. 185. Le Doyen FAVOREU définit la justice constitutionnelle comme un ensemble d'institutions et techniques grâce auxquelles est assurée sans

Parler de démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel en Afrique francophone au sud du Sahara sous-entend que d'ordinaire, la saisine directe du juge gardien de la Constitution[39] n'est pas ouverte à tous[40] , alors que l'accès à la justice constitutionnelle détermine le degré d'efficacité dans la protection des droits de l'Homme[41] et de la vitalité d'une juridiction constitutionnelle[42] . Aussi, le constitutionnalisme se réjouit lorsque le prétoire n'est plus réservé aux seuls gouvernants, mais lorsqu'il ouvre ses portes aux citoyens[43] . De manière générale et relativement au contrôle de constitutionnalité, le droit de saisine directe est limité à quelques autorités et personnes[44] . Dans de nombreux Etats, le citoyen ne peut saisir le juge constitutionnel que de manière incidente. Il apparaît en conséquence que le citoyen, dans la plupart des Etats francophones d'Afrique noire, n'a pas vocation à participer de manière active au contrôle de constitutionnalité des lois et règlements[45] . La justice constitutionnelle reste sacralisée, un apanage élitiste[46] . Il faut cependant admettre que, si ce constat demeure

restriction, la suprématie de la Constitution.

39 « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », op cit. p. 62.

40 D. ROUSSEAU ; P-Y. GAHDOUN ; J. BONNET, Droit du contentieux constitutionnel, 11e édition LGDJ 2016, p. 115.

41 I. YANKHOBA NDIAYE, « L'accès à la justice constitutionnelle par le citoyen », Op cit. p. 37. Voir aussi B. KANTE ; H. KWASI PREMPEH, « La saisine des juridictions compétences en matière contrôle de constitutionnalité », op cit, p. 128.

42 A. D. OLINGA, La Constitution de la République du Cameroun, Presse de l'UCAC 2006. D'après l'enseignant, « la vitalité du travail d'une juridiction constitutionnelle est, pour beaucoup liée à la distribution de sa saisine. Plus elle est ouverte, plus elle contribue à une activité exubérante de la structure, et vice versa ». p. 163.

43 L. FAVOREU, « La justice constitutionnelle en France », Les Cahiers de droit, Volume 26, numéro 2, 1985, p. 331.

44 M. NGUELE ABADA, « L'indépendance des juridictions constitutionnelles dans le constitutionnalisme des Etats francophone postguerre froide : l'exemple du Cameroun », https://courconstitutionnelle.bj. Le professeur NGUELE ABADA soutient que la sélection des autorités investies du pouvoir de saisine compromet le principe de justiciabilité devant l'instance de garantie de l'idée de droit et jeu politique. Voir aussi, N LENOIR, « Le métier de juge constitutionnel », www.conseil-constitutionnel.fr

45 D. ROUSSEAU ; P-Y. GAHDOUN ; J. BONNET, Droit du contentieux constitutionnel, op cit. p. 115.

46 E. NGANGO YOUMBI, La justice constitutionnelle au Bénin. Logiques politique et sociale,

majoritairement répandu, les mutations récentes du droit constitutionnel[47] en Afrique noire francophone permettent d'observer l'émergence de la démocratisation du droit de saisine directe du juge constitutionnel dans certains Etats. Il s'agit notamment du Bénin, du Congo, du Gabon, de la République démocratique du Congo, du Burundi et plus récemment de la République centrafricaine. Ces Etats constituent le socle territorial de base de cette étude.

L'émergence de la démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité peut signifier la crise de la démocratie représentative[48] , même si la démocratie directe semble illusoire[49] . On note une défaillance de la représentation nationale qui oblige les citoyens de certains Etats à réserver à eux-mêmes la possibilité de protéger leurs droits fondamentaux et davantage la Constitution de leurs Etats par une saisine directe du juge constitutionnel. La saisine du juge constitutionnel par habilitation constitutionnelle de quelques autorités semble aujourd'hui limitée[50] en Afrique subsaharienne francophone dont la vie politique est marquée par l'hyperdomination d'un parti ayant

L'Harmattan 2016, p. 346. L'auteur estime que le modèle de justice repris par de nombreux Etats africains est à l'image de celui que la plupart des Etats d'Europe continentale ont choisi pour un élitisme et une inutile technicalité

47 Pour J. GICQUEL et J-E. GICQUEL (Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris LGDJ 2014, p. 29) le droit constitutionnel est le droit de la Constitution. A. KPODAR le considère comme un ensemble de normes dont la suprématie s'impose à tous, y compris au législateur. C'est donc, poursuit-il le droit de la Constitution sanctionné par le juge. Lire à ce sujet : Adama KPODAR, « Constituer en droit constitutionnel » in L'exception en droit, (sous Dir.) Magloire ONDOA et Patrick Edgar ABANE ENGOLO, Mélange en l'honneur de Joseph OWONA, L'Harmattan Paris 2021, p. 30.

48 M. D. GUILLENCHMIDT, Droit constitutionnel et institutions politiques, 2e édition Economia 2008, p.58. Pour cet auteur, « la démocratie représentative est donc celle donc les organes constitutionnels élus (…) exercent effectivement la souveraineté ».

49 E. SIMO, « Emergence de nouvelles formes d'expression populaire dans les Etats d'Afrique noire francophone », RIDC 1-2021, p.74.

50 On observe une volonté des citoyens dans la plupart de ces Etats à accéder directement au juge constitutionnel.

pour conséquence la paralysie de la saisine du juge constitutionnel pour le contrôle de constitutionnalité des normes juridiques inférieures[51] . Certains considèrent la participation active du peuple à la justice constitutionnelle comme un moyen de faire irruption dans la sphère du pouvoir mais un moyen dont la maîtrise continue à échapper au peuple[52] . Si la doctrine s'est réjouie des expériences d'élargissement du droit d'accès de l'individu à la justice constitutionnelle à travers soit la question prioritaire de constitutionnalité soit l'exception d'inconstitutionnalité, la saisine directe du juge constitutionnel pour un contrôle de constitutionnalité de lois et /ou règlement séduit aujourd'hui ; il n' y a qu'à observer l'effervescence soulevée par la dernière décision de la Cour Constitutionnelle centrafricaine sur la révision constitutionnelle[53] et le désarroi provoqué par la décision du Conseil Constitutionnel camerounais saisi par un leader de parti politique camerounais, sur l'illégalité de certains directeurs généraux d'entreprises publiques. Il appert que démocratiser la saisine directe du juge constitutionnel présente de nombreux enjeux. Pour s'en convaincre, convocation de la faible épaisseur du contentieux constitutionnel ou « *désert jurisprudentiel* »[54] , précisément celui sur le contrôle de constitutionnalité des normes infraconstitutionnelles peut être faite. En

51 Th. HOLO, « Emergence de la justice constitutionnelle », Pouvoirs 2009/2 n° 129, p. 103. Le contrôle de constitutionnalité de la loi selon HOLO, vise à garantir la suprématie de la norme suprême. Elle se fonde sur l'idée selon laquelle la volonté du peuple souverain, directement et solennellement exprimée par lui à travers la Constitution, est supérieure à la volonté de ses représentants ordinairement exprimée par la loi. M. MOUNIROU SY, « Le citoyen et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans la jurisprudence constitutionnelle sénégalaise », p. 245.

52 A. VIDAL NAQUET, « La justice constitutionnelle est-elle un nouveau canal de participation, d'opposition, et/ou de contrôle du peuple au pouvoir ? », Colloque sur le régime représentatif à l'épreuve de la justice constitutionnelle, Oct. 2014 Toulouse, France. Pour le professeur Ariane VIDAL NAQUET, le peuple contrôle l'action de ses représentants et s'oppose au pouvoir.

53 Décision n°009/CC/22 du 23 Septembre 2022 sur le recours afin de constat de l'impossibilité de l'organisation d'une révision de la Constitution ou d'un référendum constitutionnel et en inconstitutionnalité

54 J-C. ABA'A OYONO, « L'insécurité juridique en matière constitutionnelle. Questionnement sélectif sur l'articulation et la pratique constitutionnelle au Cameroun » in M. KAMTO ; S. DOUMBE-BILLE ; B. M. METOU (Sous Dir.), Regards sur le droit public en Afrique, Mélanges en l'honneur du Doyen Joseph-Marie BIPOUN WOUM, L'Harmattan 2016. P. 58.

effet, la rareté des cas de contrôle *a postériori* de constitutionnalité dans plusieurs Etats francophones africains au sud Sahara peut questionner l'existence même de ce type de contrôle. La raison d'un tel état pourrait se trouver sur l'accès direct non démocratisé au juge constitutionnel.

Traiter de la thématique de saisine directe du juge constitutionnel ici n'est pas œuvre pionnière. En effet, l'encre de nombreuses plumes, parmi les plus autorisées, a coulé sur ce sujet. Depuis Georges VEDEL à Ismaël MADIOR FALL, en passant par FAVOREU et bien d'autres, la saisine du juge constitutionnel a nourri une pluralité de productions scientifiques. La majorité de celles-ci soit exalte l'évolution vers une ouverture à l'accès au juge constitutionnel, soit remet en cause la restriction de cet accès. La singularité de la présente réflexion est, non pas la présentation de la démocratisation de la saisine directe par le citoyen de la justice constitutionnelle, mais l'examen des enjeux de cette ouverture.

La question qui se pose dès lors est celle de savoir *quel est l'enjeu de l'ouverture à tous du droit de saisine directe du juge constitutionnel en Afrique francophone au sud du Sahara?*

Pour répondre à cette interrogation, il sied d'analyser les dispositions constitutionnelles des Etats de l'Afrique francophone subsaharienne ; dans cette opération, l'exégèse des textes associée à la technique comparative entre les Constitutions qui promeuvent un droit de saisine ouvert et celles qui limitent cette saisine, permettront de dégager les enjeux de la démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel dans un contexte plus assoiffé de démocratie et de consolidation de l'Etat de droit.

La démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel présente des enjeux nombreux et divers. Ces derniers participent à la fois à la consolidation de la protection des droits fondamentaux et à la suprématie du droit. De manière claire, l'ouverture à tous de la possibilité de saisir directement le juge constitutionnel pour un contrôle de constitutionnalité de la norme induit l'affermissement de la participation des citoyens à la

justice constitutionnelle (I) et le renforcement du règne du droit (II).

I- L'affermissement de la participation des citoyens à la justice constitutionnelle

La démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel en Afrique subsaharienne est porteuse de promesses quant au développement de la justice constitutionnelle en général, et celui du contrôle de la constitutionnalité des lois et règlements singulièrement. L' ouverture à tout citoyen de la possibilité de saisir directement le juge constitutionnel pour demander la constitutionnalité d'une loi ou d'un règlement contribue à affermir la participation des citoyens à la justice constitutionnelle. Cet affermissement est traduit par un accès direct au juge constitutionnel consolidé (A) et par la vitalisation de la participation citoyenne à la justice constitutionnelle (B).

A- La facilitation de l'accès direct au juge constitutionnel

La participation des citoyens à la justice constitutionnelle est dépendante de leur accès au juge constitutionnel ; un plus large accès induit en principe une plus grande participation[55] . Pourtant une revue de nombreuses constitutions en Afrique subsaharienne donne à voir un accès des citoyens au juge constitutionnel limité en matière de contrôle de constitutionnalité[56] . Dans la plupart des Etats africains, la saisine directe de la justice constitutionnelle est limitée à quelques personnes habilitées par la loi fondamentale[57] , tandis que le citoyen est réduit à faire usage de l'ex-

55 D. ROUSSEAU ; P-Y. GAHDOUN ; J. BONNET, Droit du contentieux constitutionnel, op cit. p. 115.

56 J-N TAMA, L'odyssée du constitutionnalisme en Afrique, L'Harmattan, Paris 2015, p. 114.

57 L'article 47, alinéa 2 de la Constitution du Cameroun peut servir d'exemple. On peut y lire que : « Le Conseil Constitutionnel est saisi par le Président de la République, le président de l'Assemblée Nationale, le président du Sénat, un tiers des députés ou un tiers des sénateurs. Les présidents des exécutifs des régionaux peuvent saisir le Conseil Constitutionnel lorsque les intérêts de leur région sont en cause. (3) Avant leur promulgation, les lois ainsi que les traités et accords internationaux peuvent être déférés au Conseil Constitutionnel par le Président de la République, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat, un tiers des

ception d'inconstitutionnalité[58] . L' émergence au Bénin, Gabon, Congo, RDC, Burundi et RCA d'une saisine directe ouverte à tout citoyen tend à consolider l'accès direct du citoyen au juge constitutionnel[59] et par extension à affermir sa participation à la justice constitutionnelle et à la fonction constituante. De manière concrète, la consolidation de l'accès direct du citoyen au juge constitutionnel est matérialisée par l'extension des personnes habilitées à la saisine du juge constitutionnel (1), ce qui entraine la minorisation de la saisine par l'exception d'inconstitutionnalité (2).

1- L'extension des personnes habilitées à la saisine directe du juge constitutionnel

Pour que les instances constitutionnelles remplissent pleinement leurs fonctions, elles doivent pouvoir être saisies[60] . Pendant que de nombreux Etats appliquent une politique plus restrictive en matière de saisine du juge constitutionnelle[61] en limitant les saisissants, quelques-uns promeuvent un droit de saisine généreux[62] , étendu aux citoyens. « *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 sur-*

députés ou un tiers des sénateurs, les présidents des exécutifs régionaux…».

58 C'est de l'article 96 de la Constitution de la Côte-d'Ivoire. Il pose que : « Tout plaideur peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi devant toute Juridiction. Les conditions de saisine du Conseil constitutionnel sont déterminées par la loi ».

59 H. GAMITO, « Le citoyen et la justice constitutionnelle », Actes 6e Congrès Marrakech BAT.indd p. 155.

60 B. KANTE ; H. KWASI PREMPEH, « La saisine des juridictions compétentes en matière contrôle de constitutionnalité » in Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'Ouest : Analyse comparée, IDEA INTERNATIONAL, p.127.

61 M. DIAKHATE, « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les Etats de l'Afrique noire francophone », RDP 2015, n° 3. 785. Pour ce dernier, on peut citer au rang des ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les Etats de l'Afrique noire, la politisation du droit de saisine. La juridiction constitutionnelle ne peut être mise en mouvement que par des personnalités les plus politiques de l'Etat limitativement énumérée par la Constitution.

62 Ibid.

seoir jusqu'à la décision de la Cour Constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours» énonce l'article 122 de la constitution du Bénin, disposition reprise par l'article 85 de celle du Gabon, l'article 98 de la Constitution de la RCA, l'article 180 de la Constitution du Congo, l'article 230 de la Constutition du Burundi et l'article 162 de la Constitution de la RDC. Il ressort de la disposition sus-évoquée que le droit de saisine directe de la justice constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité cesse d'être une prérogative réservée à quelques individus[63] . Il est aujourd'hui un droit ouvert aux citoyens des Etats concernés. C'est la consécration d'un droit d'accès individuel direct[64] . C'est donc une transformation du droit constitutionnel dans ces Etats, la possibilité offerte aux citoyens de participer à la justice constitutionnelle par la saisine directe du juge[65] . La démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel établit ou renforce l'état de « citoyen justiciable » constitutionnel. Si le juge constitutionnel est chargé d'assurer le respect de la Constitution par le moyen du contrôle de la constitutionnalité des lois et règlements, la plus grande capacité à le saisir permet un meilleur fonctionnement de la justice constitutionnelle[66] . En effet, on a pu observer dans certains Etats où la saisine du juge constitutionnel reste réservée à quelques personnes habilitées de lois et règlements qui manifestement sont contraires au texte fondamental, mais continuent à être appliqués à cause du défaut de saisine de la juridiction constitutionnelle[67] . Il en résulte des aléas d'un

63 B. BA, « L'exception d'inconstitutionnalité : le dénouement » in D. NDIAW Sous Dir.), Le conseil constitutionnel sénégalais dans un contexte d'intégration régionale, L'Harmattan Sénégal 2020, p. 58.

64 A. MESSARRA, « Le citoyen et la justice constitutionnelle : problématique et aménagement à la lumière de l'étude de la Commission de Venise et en perspective comparée », Actes 6e Congrès-Marrakech, op cit, p. 132. L'accès individuel direct permet à des personnes de contester directement la constitutionnalité d'une norme ou d'une loi spécifique.

65 I. YANKHOBA NDIAYE, « L'accès à la justice constitutionnelle par le citoyen », op cit. p.37. pour le professeur l'ouverture à l'individu du droit de saisine directe du juge constitutionnel est une véritable mutation du rapport de l'individu citoyen à la Constitution.

66 A. D. OLINGA, La Constitution de la République du Cameroun, op cit.

67 M. DIAKHATE, « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les Etats de l'Afrique noire francophone », Op Cit. DIAKHATE relève que les autorités habilitées par la Constitution à saisir le juge constitutionnel ne sont pas promptes à exercer leur prérogative

contrôle de constitutionnalité facultatif déclenché par un nombre réduit d'autorités politiques[68] . Ce défaut de saisine est justifié par des « inclinaisons dominatrices et abusives » de la majorité parlementaire, pourtant « le constitutionnalisme ne peut que se réjouir lorsque le prétoire de la justice constitutionnelle n'est plus réservé aux seuls gouvernants, lorsqu'il ouvre ses portes aux citoyens[69] » . Or, le verrouillage juridique d'accès à la justice constitutionnelle prive ladite juridiction d'occasions opportunes pour exprimer son pouvoir juridictionnel[70] . L'accès individuel direct au juge constitutionnel permet au citoyen de participer véritablement à la justice constitutionnelle, ce qui semble minorer le passage par la « *porte étroite*[71] » que constitue l'exception d'inconstitutionnalité qui demeure pour l'individu un autre moyen d'accès à la justice constitutionnelle.

2- La minorisation de la limitation de l'accès au juge constitutionnel

Le juge, quelque soit sa nature, reste un personnage mythique[72] . La démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel a pour effet non seulement d'amplifier la saisine directe du juge à l'initiative du citoyen mais également de réduire la limitation répandue de l'accès au juge. Traditionnellement, on distingue trois voies principales d'accès au juge constitutionnel à savoir : l'accès par l'initiative d'autorité publique, l'accès sur renvoi des juridictions ordinaires et la saisine à l'initiative des individus[73] . Si les deux premières modalités d'accès présentent en Afrique

68 F. DJEDJRO MELEDJE, Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne, Abidjan CNDJ, 2012, p. 486.

69 F. DELPEREE (Sous Dir.), Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel. Journée d'étude du 9 février 1990. Louvain, Economia 1991, p.18.

70 M. DIAKHATE, « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les Etats de l'Afrique noire francophone », Op Cit.

71 G. VEDEL, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel, la porte étroite », La vie judiciaire 11-17 Mars 1991.

72 J. RAWL, Justice et démocratie, 1993, Seuil.

73 L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J-L. MESTRE, O. PFERSMANN, A.ROUX, G. SCOF-

subsaharienne un caractère limitatif d'accès au juge constitutionnel, le troisième paraît plus ouvert. Pourtant, une lecture des Constitutions des Etats francophones d'Afrique noire permet d'affirmer que les modes les plus consacrés en matière de saisine du juge constitutionnel dans ces Etats sont ceux de la saisine par des autorités publics et celui de l'exception d'inconstitutionnalité. Selon les dispositions de l'article 47, alinéa 2 et 3 de la Constitution du Cameroun « *Le Conseil Constitutionnel est saisi par le Président de la République, le président de l'Assemblée Nationale, le président du Sénat, un tiers des députés ou un tiers des sénateurs. Les présidents des exécutifs des régionaux peuvent saisir le Conseil Constitutionnel lorsque les intérêts de leur région sont en cause. Avant leur promulgation, les lois ainsi que les traités et accords internationaux peuvent être déférés au Conseil Constitutionnel par le Président de la République, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat, un tiers des députés ou un tiers des sénateurs, les présidents des exécutifs régionaux conformément aux dispositions de l'alinéa 2 ci - dessus. La saisine du Conseil Constitutionnel suspend le délai de promulgation.*». Cette disposition, qui est contenue dans plusieurs autres constitutions des Etats d'Afrique noire francophone[74] , consacre l'accès restreint au juge constitutionnel. On remarque très rapidement que, en matière de contrôle de constitutionnalité des lois et règlements, seul un petit groupe de personnes peut avoir un accès direct au juge[75] , et que les individus ne le peuvent qu'au travers de l'exception d'inconstitutionnalité. À travers le moyen de saisine par mandatement de quelques autorités et par l'exception d'inconstitutionnalité, la justice constitutionnelle comme canal de participation du peuple aux affaires publiques est très peu accessible. L'accès est limité à certaines autorités et aux

FONI, Droit constitutionnel, Dalloz 20e édition 2018, p. 287.

74 A titre d'exemple, on peut citer les articles 131 et 132 de la Constitution du Niger, les articles 95 et 96 de la Constitution de la Côte-d'Ivoire.

75 O SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines », in 20 ans de saisine parlementaire, Economia 1994 ; P. JAN, « L'accès au juge constitutionnel : modalités et procédures », Rapport pour le deuxième Congrès de l'ACCPUF du 1er février 2000.

cas de renvoi par l'exception d'inconstitutionnalité.
L' ouverture à tous de la possibilité de saisir directement le juge constitutionnel[76] en matière de constitutionnalité des lois et règlement ou de protection des droits fondamentaux corrige la restriction de l'accès au juge constitutionnel . Le peuple ou du moins chacun de ses membres devient propriétaire de l'initiative de porter directement une loi ou un règlement au contrôle du juge constitutionnel. Ainsi, la tendance à la vulgarisation du droit de saisine directe du juge constitutionnel observée en Afrique noire francophone facilite l'accès du citoyen à la justice constitutionnelle et consolide la participation du peuple voire du citoyen à cette justice. La conséquence de cet accès accru du citoyen au juge constitutionnel revitalise la justice constitutionnelle et par extension la participation du citoyen aux affaires publiques.

B- La vitalisation de la participation citoyenne à la justice constitutionnelle

Selon le professeur Abdoulaye SOMA, le critère le plus important de la vitalité du contentieux constitutionnel est celui de la vitalité du droit d'action directe de l'individu devant l'instance constitutionnelle[77] . L'admission à tout individu du droit d'accès direct au juge constitutionnel amplifie la participation du peuple et singulièrement du citoyen[78] à l'interprétation de la Constitution de son Etat, sens de la constitution qui lui était étranger. Il faut l'admettre, le fait que tout individu puisse ester

76 E. NGANGO YOUMBI, La justice constitutionnelle au Bénin, op cit. p.346.

77 A. SOMA, « Modélisation d'un système de justice constitutionnelle pour une meilleure protection des droits de l'homme : trans-constitutionnalisme et droit constitutionnel comparé », RTDH, 2009, n° 78, p. 455.

78 J. GBEDE, Contrôle citoyen de l'action publique : guide pratique, FRIEDRICH EBERT STIFTUNG Le terme participation désigne des tentatives de donner un rôle aux individus dans la prise de décisions affectant une communauté.

en justice pour demander la conformité à la Constitution d'une loi ou règlement, est porteuse de promesses, elle revitalise la justice constitutionnelle[79] . De manière précise, la participation des citoyens à la justice constitutionnelle jadis résiduelle se trouve tonifiée par la facilitation de l'accès accru au juge constitutionnel. La vitalisation de la participation citoyenne à la justice constitutionnelle est traduite par l'augmentation de l'épaisseur du contentieux constitutionnel (1) et la consolidation du droit des citoyens à la justice constitutionnelle (2).

1- L' augmentation de l'épaisseur du contentieux constitutionnel

La possibilité offerte à tout individu de pouvoir saisir directement le juge constitutionnel pour un contrôle de constitutionnalité a pour conséquence l'augmentation du volume du contentieux constitutionnel et une redynamisation des juridictions contentieuses des Etats francophones d'Afrique subsaharienne. En effet, dans la majorité de ces Etats, avec l'accès restreint, le volume du contentieux constitutionnel de contrôle de constitutionnalité est très faible[80] , quand il n'est pas simplement absent[81] . L'accès direct accordé à certaines autorités publiques et l'accès indirect par l'exception d'inconstitutionnalité n'ont pas favorisé le développement du contrôle de constitutionnalité. Plusieurs raisons peuvent justifier cet état de chose. D'abord le contexte, marqué par une identité de la majo-

79 K. DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire : cohérences et incohérences », Op Cit. p. 63. Cet auteur fait observer que « l'élargissement du pouvoir de saisine, est assez symptomatique de la revitalisation de la justice constitutionnelle en Afrique noire francophone ».

80 Ibid. monsieur DOSSO affirme que sous le règne des anciennes Constitutions des Etats d'Afrique noire francophone, le droit de saisir était confié à quelques procureurs. Un tel contrôle, intervenant avant la promulgation de la loi, devenait illusoire et inopérant.

81 J-C. ABA'A OYONO, « Les mutations de la justice constitutionnelle à la lumière du développement constitutionnel de 1996 », Afrilex, 2000, n°1, p.9. La technique de saisine de l'organe constitutionnel par quelques autorités publiques aboutit à placer des «faiseurs de lois en destructeurs potentiels de leur édifice juridique ».

rité exécutive et parlementaire, empêche le recours par voie d'action au juge constitutionnel de la minorité parlementaire[82] sous la fallacieuse excuse de discipline du parti. Cet argument anesthésie le déclenchement du contrôle de constitutionnalité par l'absence de saisine du juge. On aboutit à une désertification du prétoire constitutionnel et donc à un faible volume de l'activité contentieuse constitutionnelle[83] . Dans certains Etats, le contrôle de constitutionnalité est presque inexistant, non pas pour défaut d'aménagement constitutionnel, mais davantage pour absence de saisine du juge constitutionnel, ce dernier ne pouvant s'autosaisir, sauf le cas d'un nombre limité d'Etats[84] .

Aussi, la seule saisine ouverte à l'individu dans la plupart des Etats d'Afrique noire francophone pour accéder au juge constitutionnel est l'exception d'inconstitutionnalité. Or pour mobiliser cette technique, il faut une action principale devant un juge ordinaire sur un objet initial qui ne concerne pas la Constitution. Ce recours principal étant lui-même assujetti aux conditions. En conséquence, s'il n'y a pas un premier procès qui met en évidence une violation de la Constitution, l'individu ne peut accéder au juge constitutionnel. Il s' ensuit un faible volume de recours au juge et par ricochet un faible volume de contrôle de constitutionnalité. Ce sont toutes ces insuffisances que la démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel vient corriger. De plus en plus nombreux sont les Etats francophones d'Afrique noire qui offrent la possibilité aux citoyens de manière restrictive ou simplement aux individus en général de porter directement leur action en inconstitutionnalité devant le juge

82 O SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines », in 20 ans de saisine parlementaire, Economia 1994 ; P. JAN, « L'accès au juge constitutionnel : modalités et procédures », Rapport pour le deuxième Congrès de l'ACCPUF du 1er février 2000

83 J-C. ABA'A OYONO, « L'insécurité juridique en matière constitutionnelle. Questionnement sélectif sur l'articulation et la pratique constitutionnelle au Cameroun », op cit.

84 B. KANTE ; H. KWASI PREMPEH, « La saisine des juridictions compétentes en matière contrôle de constitutionnalité » in Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'Ouest : Analyse comparée, IDEA INTERNATIONAL, p. 130

constitutionnel. Certes, on peut opposer à l'augmentation du contentieux constitutionnel du fait de la démocratisation de la saisine directe du juge, le risque de recours fantaisiste pourrait étouffer le juge[85] , mais cet argument est pertinemment insuffisant pour priver le citoyen de son droit d'accès au juge. L'effet direct et perceptible est l'augmentation du volume du contentieux constitutionnel dans ces Etats, toute chose qui participe à garantir le droit des citoyens à la justice constitutionnelle.

2- La consolidation du droit des citoyens à la justice constitutionnelle

La protection juridique effective dépend de l'accès à la justice, or, le droit d'action est la forme technique incontestable du droit d'accès à la justice[86] . Le droit à la justice, sans restriction de la matière, est consacré par quasiment tous les textes proclamant les droits fondamentaux. Le droit d'accès à la justice constitutionnelle n'en est pas exclu. « *Le droit fondamental du citoyen implique le droit à la protection de ses droits et donc le droit d'accès, d'une manière ou d'une autre, à la justice constitutionnelle* »[87] . Le citoyen est membre du peuple constituant, en ce sens, il doit participer la production du droit constitutionnel de son Etat, et doit surtout contribuer à la surveillance de son respect. De la même manière qu'il participe à la fabrique de la Constitution de son Etat, c'est avec la même implication qu'il doit ou devrait être associé à la protection de cette Constitution. cette dernière étant faite par le juge constitutionnel qui en est le gardien, l'accès

85 NGUELE ABADA soutient que la sélection des autorités investies du pouvoir de saisine compromet le principe de justiciabilité devant l'instance de garantie de l'idée de droit et jeu politique. Voir aussi, N LENOIR, « Le métier de juge constitutionnel », www.conseil-constitutionnel.fr. L'auteur révèle l'argument du comité chargé de la rédaction de la Constitution contre la proposition de saisine directe par les citoyens de l'instance constitutionnelle en avançant le risque certain d'enlisement de la Cour si tout citoyen peut par voie d'action la saisir.

86 M-A FRISON-ROCHE, « Le droit d'accès à la justice et au droit », https://mafr.fr

87 A. MESSARRA, « Le citoyen et la justice constitutionnelle : problématique et aménagement à la lumière de l'étude de la Commission de Venise et en perspective comparée », Actes 6e Congrès-Marrakech, op cit. p. 131.

au juge constitutionnel doit être garanti au citoyen. C'est cette garantie qu'offre la démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel promue par quelques Constitutions d'Afrique noire francophone. Certes, il peut nous être retorqué l'existence d'antan de la participation du citoyen à travers la théorie de la représentation par l'habilitation de quelques autorités et par l'exception d'inconstitutionnalité, mais il faut admettre que cette participation était négligeable. La saisine directe du juge constitutionnel par le citoyen a le bénéfice de renforcer voire de garantir ce droit d'accès à la justice constitutionnelle. On note, par la consécration de la démocratisation de l'accès direct au juge constitutionnel, une volonté des Etats béninois, congolais, gabonais, démocrate congolais, burundais et centrafricain de consolider le droit des citoyens à la justice constitutionnelle et à se soumettre à l'une des recommandations de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance. Au terme de ladite Charte, en son article 7, alinéa 7, il est recommandé aux Etats parties « *la participation effective des citoyens aux processus démocratiques et de développement et à la gestion des affaires publiques* » *pour mieux* « *promouvoir et renforcer l'adhésion au principe de l'Etat de droit fondé sur le respect et la suprématie de la Constitution et de l'ordre constitutionnel dans l'organisation politique des Etats parties* »[88] . Toute chose qu'il convient à présent d'envisager car, la démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel contribue non seulement à l'affermissement de la participation du citoyen à la justice constitutionnelle comme cela vient d'être exposé, mais également, renforce le règne du droit par la protection de la suprématie constitutionnelle.

88 Article 2, alinéa 2 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance.

II- Le renforcement du règne du droit par la protection constitutionnelle

Il existe un lien véritable entre l'accès au juge constitutionnel et la protection de la Constitution, de sorte que plus l'accès est restreint, plus les risques de non-respect de la Constitution sont grands et inversement, plus l'accès est ouvert, mieux la Constitution se trouve protégée[89] . La juridiction constitutionnelle étant une institution chargée de pérenniser la supériorité de la Constitution[90] , la démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel permet aux citoyens de participer activement à la promotion de l'Etat de droit[91] en assurant l'amplification de la protection de la Constitution. Cette intense vigilance citoyenne aboutit à la fortification de l'Etat de droit certes (A), mais peut aussi fragiliser les équilibres politiques (B).

A- L'amplification de la protection de la Constitution

La Constitution en Afrique noire francophone semble faiblement protégée, du fait de la limitation généralisée de l'accès au juge constitutionnel. Les personnes autorisées à le saisir directement pour le contrôle de constitutionnalité n'usent pas assez ou pas du tout leur compétence ; et l'exception d'inconstitutionnalité présente des limites. Fort heureusement, l'essor croissant de la démocratisation de la saisine directe de la justice constitutionnelle renforce la protection de la Constitution et l'Etat de

89 A. D. OLINGA, La Constitution de la République du Cameroun, op cit.

90 A. F KPODAR, « Les juridictions constitutionnelles et les crises en Afrique noire francophone», 5e CONGRES DE L'ACCPUF, p. 46.

91 E. TONI, « La Constitution invisible de la République du bénin », RCC 2021, N° 5/semestriel, p. 263. Pour l'auteur, l'Etat de droit est caractérisé par la soumission de l'administration au droit avec pour objectifs d'assurer un meilleur fonctionnement de la volonté populaire

droit[92] . La possibilité offerte aux citoyens et plus largement aux individus dans quelques Etats permet d'affirmer l'amplification de la protection de la Constitution dans ces Etats devant le juge. Le juge constitutionnel est ainsi considéré comme « la clé de voûte et la condition de réalisation de l'Etat de droit »[93] . L'expression de cette protection amplifiée est perceptible à travers l'intensification du contrôle citoyen des affaires publiques (1) et par la limitation des atteintes à la Constitution (2).

1- L'intensification du contrôle citoyen des affaires publiques

L'émergence de la démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel en Afrique noire francophone se trouve un nouveau moyen pour le citoyen et le peuple en général de participer au contrôle du pouvoir. Par le fait que tout individu puisse saisir directement le juge constitutionnel pour effectuer un contrôle de constitutionnalité d'une loi, fait effectivement de la justice constitutionnelle un lien entre le peuple et le pouvoir[94] . Par cette ouverture de saisine, le citoyen participe à la gestion des affaires publiques par le contrôle qu'il effectue sur la constitutionnalité des actes juridiques que prennent les autorités à qui est confiée la gestion du pouvoir[95] . La saisine directe du juge constitutionnel par tout individu permet au citoyen de surveiller la conformité à la Constitution des lois votées

92 I. DIALLO, « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle » in Annuaire international de justice constitutionnelle, 20-2004, 2005. 1753, p.114. Ibrahima DIALLO soutient que, les développements récents de la justice constitutionnelle en Afrique, à l'instar du besoin de reconnaitre à l'individu une capacité de participer juridiquement à la décision politique, montrent de manière inévitable que les juridictions constitutionnelles constituent des pièces maîtresse des systèmes constitutionnels africains et contribuent progressivement à la consolidation de l'Etat de droit.

93 Ibid.

94 A. VIDAL NAQUET, « La justice constitutionnelle est-elle un nouveau canal de participation, d'opposition, et/ou de contrôle du peuple au pouvoir ? », op cit, p. 2.

95 J. OWONA, Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain. Etude comparative. L'Harmattan 2010, p. 104

par les représentants du peuple[96] et de facto, contrôle permanemment l'action desdits représentants. Cette action directe en inconstitutionnalité initié par le citoyen permet à celui-ci de s'opposer aux autorités en charge de gérer le pouvoir s'il estime que ses droits fondamentaux ont été violés et surtout si la Constitution a été inobservée. L' abrogation sollicitée du texte porté en inconstitutionnalité témoigne du refus de ce citoyen à la poursuite d'une action ou d'une politique contraire au texte fondamental. Le droit reconnu au citoyen de pouvoir porter directement une loi en appréciation de constitutionnalité aboutit à sa participation active à la législation. Par l'exercice ou non de ce droit de saisine directe de la justice constitutionnelle, le citoyen contribue à l'orientation de la législation de son Etat. Il s'en suit une participation du citoyen à la gestion du pouvoir et des affaires publiques. La démocratisation de l'accès direct au juge constitutionnel a pour effet d'intensifier la participation des citoyens aux décisions relatives aux affaires publiques, voire à la décision politique. Le citoyen devient ainsi, par ses éventuels recours directs au juge constitutionnel, un acteur important de la vie politique, un « *co-législateur* »[97] dans la mesure où il apparaît comme un contrepoids au pouvoir. L'intensification du contrôle citoyen du pouvoir induit par ailleurs la limitation des atteintes à la Constitution.

2- La limitation des atteintes à la Constitution

La saisine du juge constitutionnel obligeant le législateur à mieux respecter les règles et principes à valeur constitutionnelle[98] , la participation

96 P. WAFEU TOKO, Le hasard et la nécessité en droit constitutionnel, L'Harmattan 2018, p.18. Monsieur WAFFEU soutient que l'extension de la saisine des cours constitutionnelles aux citoyens aux fins de censurer des textes législatifs avant leur promulgation confère à ces derniers un rôle déterminant dans l'exercice de la fonction constituante.

97 A. VIDAL-NAQUET, « Le citoyen co-législateur : quand, comment, pour quels résultats ? », https://dice.univ-amu.fr

98 P. MOUDOUDOU, « Vers la participation directe du citoyen à l'édification d'un Etat de droit », Revue juridique et politique des Etats francophones 2006, Vol 60, pp. 276-300.

active du citoyen dans la gestion des affaires publiques à travers l'accès direct à l'organe chargé de la justice constitutionnelle a pour conséquence la limitation des atteintes à la Constitution. Il faut se souvenir que la Constitution est « *la norme supérieure, celle qui prime sur toutes les autres règles de par leurs statuts, le dernier rempart, l'ultime barrière à l'abus du pouvoir* »[99] , en raison de cette qualité, elle devrait être à l'abri des atteintes de l'exécutif[100] . En effet, les atteintes que peut subir la Constitution sont relatives à sa vie et à son inobservation. Il n'est de révélation de dire que les Constitutions des Etats d'Afrique noire francophone, du moins leur majorité a subi des atteintes avec la caution pour la plupart des cas des représentants du peuple, bien que l'on puisse se questionner sur la concordance entre leur approbation et la volonté réelle du peuple ou de la majorité des citoyens qui le composent. Relativement à la vie de la Constitution , outre les changements non démocratiques de Constitutions survenus à la suite de changements militaires de gouvernants, très peu de Constitutions de l'espace d'Afrique noire francophone n'ont pas connu de changement depuis la Constitution initiale de ces Etats. Le dire oblige de suite à lever une équivoque. La Constitution étant la chose du peuple en ce sens qu'elle est l'expression de la volonté de la majorité des citoyens, et qu'elle recèle les valeurs d'un peuple[101] , il est normal qu'elle puisse évoluer, changer tant qu'elle répond aux aspirations du peuple. Le principe du changement de la Constitution par l'écriture d'une nouvelle Constitution ou par la modification de celle existante n'est donc

99 O. NAREY, « La suprématie de la constitution en période de crise », 7e Congrès de l'ACCPUF, p. 143 ; ELISEO AJA, « Les garanties des droits », communication prononcée à la Faculté de droit de l'Université Mohammed V, Rabat le 01 octobre 2004.

100 P. ROLLAND, « La garantie des droits », Droits fondamentaux n° 3, Janvier – Décembre 2003, www.droits-fondamentaux.org

101 E. M. NGANGO YOUMBI, « Valeurs et Constitution. Etude de cas à partir de quelques Constitutions africaines », RRJ-2021-1, pp.334-372.

pas interdite[102] , car elle n'est pas définitive[103] . Ce qui intéresse singulièrement ici est le changement pour satisfaire des fins individuelles des personnes qui gouvernent dans l'intention de confisquer ad vitam aeternam le pouvoir, sans recueillir l'assentiment du peuple. C'est dans ce cas que la démocratisation de l'accès direct au juge constitutionnel, gardien de la Constitution[104] , participe à limiter les atteintes à la vie de la Constitution. L'actualité juridique constitutionnelle centrafricaine sert un bel exemple dans ce sens[105] .

S'agissant des atteintes à la Constitution par les autres normes de l'ordonnancement juridique, la vulgarisation de la saisine directe de l'instance constitutionnelle érige le citoyen en gardien de la Constitution de son Etat. Le citoyen acquiert le droit d'exiger et de veiller à l'observation de cette Constitution. Cela tient au fait que, disposant du droit de saisine directe du juge constitutionnel, le citoyen peut, au cas où une loi, un règlement sont contraires à la Constitution, demander le contrôle de constitutionnalité desdits actes juridiques. Ainsi, il contribue à assurer le primat de la constitution comme norme juridique de référence[106] , à laquelle toutes les autres doivent s'arrimer[107]. Le citoyen devient ainsi un acteur impliqué dans la garantie de la conformité à la Constitution, des normes juridiques inférieures, et un gardien de la pérennité de la Constitution[108] . Toute chose qui vise à consolider l'Etat

102 B. EDOUA BILONGO, Les changements constitutionnels au Cameroun et au Sénégal. Etude comparative, TH D. droit public, Université de Yaoundé II 2016-2017. P.1.

103 E. KENFACK TEMFACK, « l'Etat du droit en Afrique : maux et mots de la Constitution », RASJ, N°2, 2016, P.271.

104 O. NAREY, « La suprématie de la constitution en période de crise », Op Cit. p. 153

105 L'actualité centrafricaine a fourni un exemple de saisine de la Cour Constitutionnelle par un citoyen quelconque pour demander à la Cour d'apprécier la conformité à la Constitution des initiatives visant à changer de constitution

106 O. BEAUD, La puissance de l'Etat, op cit. p387. Olivier Beaud estime que la Constitution est une norme, la norme de référence, par rapport à laquelle s'évaluent les autres normes dites inférieures.

107 P. ROLLAND, « La garantie des droits » in J. BART ; J-J CLERE ; Ch. COURVOISIER (Sous Dir.) Constitution de l'An III ou l'ordre républicain

108 P. ROLLAND, « La garantie des droits », op cit.

de droit et la démocratie[109] . Grâce à son droit de saisir directement le juge constitutionnel, et le pouvoir normatif exceptionnel jurisprudentiel[110] , le citoyen contribue à la réduction de l'instrumentalisation[111] du droit pour son usage politique[112] . Il fait éviter que la Constitution ne devienne « un instrument au service de la politique politicienne »[113] . Son droit de contestation devant le juge limite la perversion politique de la Constitution[114] et, par-delà, tout le droit[115] . Le citoyen assure par ce biais une stabilité de l'ordonnance juridique[116] qui lui garantit une sécurité juridique[117] . On peut aisément le constater, l'ouverture de l'accès direct du citoyen à la justice constitutionnelle est une cause de fortification de l'Etat de droit[118] par la garantie du primat de la Constitution et un moyen de consolidation de la démocratie[119] .
Vu ainsi, l'on peut se réjouir précipitamment sur les bienfaits de la

109 C. MOUNEMBOU, « Les normes non écrites dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone », RADSP, Vol III, n° -Jan-juin 2015, pp.85-119. Le professeur MONEMBOU Cyrille soutient que la Constitution apparaît comme un gage d'une instauration et même d'une consolidation de la démocratie. Voir aussi M. DIAGNE, « La mutation de la justice constitutionnelle en Afrique : l'exemple du Conseil constitutionnel sénégalais », Annuaire international de justice constitutionnelle, 12-1996, 1997, p. 100.

110 M. WALINE, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence » in La technique et les principes de droit public. Etudes en l'honneur de Georges SCELLES, LGDJ 1950 p. 629 et s.

111 Voir à ce sujet F. KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », http : //afrilex.u-bordeaux4.fr.

112 F. NKOT, Usages politiques du droit. Le cas du Cameroun, Collection droits et cultures, BRUYLANT 2005, 212 p.

113 D. G. LAVROFF, « L'Abus des réformes : Réflexions sur le révisionnisme constitutionnel », RFDC 2008/5 HS N°2, P. 68.

114 F. NKOT, Usages politiques du droit. Le cas du Cameroun, op cit. p.12.

115 La Constitution étant la norme de référence, celle à laquelle toutes les autres normes juridiques tiennent leur légalité, sa manipulation incessante conduit à une instabilité juridique parce que les normes juridiques inférieures doivent elles aussi s'arrimer à la Constitution. On aboutit à une situation d'insécurité juridique.

116 D. GEORGES LAVROFF, « De l'abus des reformes : Réflexions sur le révisionnisme constitutionnel », RFDC 2008/5 HS n° 2, p. 56. Le professeur Dmitri LAVROFF soutient les révisions trop nombreuses de la Constitution aggravent l'instabilité juridique.

117 A-L. VALENBOIS, La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français, LGDJ 2005, p.49.

118 A. H. DIOMPY, « Les dynamiques récentes de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », op cit, p. 15

119 Ibid.

démocratisation de la saisine directe de la justice constitutionnelle. Pourtant, mal encadrée, l'ouverture à tout individu de l'accès direct à l'instance constitutionnelle peut fragiliser les équilibres politiques et perturber le bon fonctionnement de l'Etat.

B- La fragilisation des équilibres politiques

« Les Cours constitutionnelles africaines sont sollicitées, voire sur-sollicitées à la mesure de l'envergure prises par les Constitutions dans la régulation du jeu politique. L'office du juge pacificateur du débat public en est d'autant plus scruté »[120] . Par le contrôle de constitutionnalité des normes, le juge constitutionnel a pour objectif de veiller au maintien des équilibres politiques[121] , il arbitre les conflits entre les pouvoirs exécutif et législatif[122] . La démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel peut charrier le germe de la fragilsation des équilibres institutionnels au sein du pouvoir[123] . Elle conduit à installer de nouveaux équilibres entre les différentes institutions chargées de la gestion du pouvoir exécutif, législatif et de judiciaire. Avec la menace de pouvoir saisir la justice constitutionnelle au cas où une loi non conforme à la Constitution est votée par le parlement, très souvent à l'initiative de l'exécutif, le citoyen s'affirme comme un acteur de la décision politique (1). Cette saisine, si elle constitue un canal de participation du citoyen à la décision publique, consolide le rôle de gardien de la Constitution du juge constitutionnel[124] . Il apparaît *de facto*, un risque du gouvernement des juges (2).

120 F. HOURQUEBIE, « Le sens d'une Constitution vu de l'Afrique », Conseil constitutionnel, Titre VII, 2018/1 N° 1, pp. 35-43.

121 B. KANTE ; H. KWASI PREMPEH, « La saisine des juridictions compétences en matière contrôle de constitutionnalité », op cit. p.127.

122 L. DONFACK SONKENG, « L'Etat de droit en Afrique, Afrique juridique et politique », Revue du CERDIP N° 2, juillet-décembre 2002.

123 F HAMON ; M. TROPER, Droit constitutionnel, LGDJ, 38e édition, 2017, p. 834.

124 K. DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », op cit. p. 62

1- L'affirmation du citoyen comme acteur de la décision politique

Si le juge constitutionnel est considéré comme celui qui assure la garantie de la suprématie de la Constitution[125] et le protecteur des droits et libertés fondamentaux, par son droit d'initier directement une action en inconstitutionnalité d'une loi, le citoyen se positionne comme l'acteur qui impulse le respect de la Constitution et des droits fondamentaux. Ce faisant, il s'affirme comme un acteur important de la décision politique. De manière précise, le citoyen peut exiger la sortie de l'ordonnancement juridique d'une loi non conforme à la Constitution, grâce à son droit d'accès direct au juge constitutionnel. Il devient ainsi, à côté des autorités exécutives et des parlementaires, un participant à l'élaboration du droit de son Etat. Cet autre acteur peut mettre en mal les options des gouvernants sans attendre les échéances électorales pour sanctionner politiquement ces derniers de la politique appliquée par eux[126] . Il faut le souligner, ce fait est assez original, nouveau et participe des transformations du droit[127] en général et singulièrement du droit constitutionnel dans certains Etats d'Afrique noire francophone. C'est la matérialisation du désir à plus de démocratie directe impliquant le citoyen dans la décision politique. Dans la plupart des Etats, le citoyen ne participe que subsidiairement au contrôle de constitutionnalité des lois par le moyen de l'exception d'inconstitutionnalité ou celui de la question prioritaire d'inconstitutionnalité comme en France[128] . De nombreux Etats d'Afrique noire francophone et d'ailleurs, habilitent quelques autorités à saisir directement le juge constitutionnel

125 P. ROLLAND, « La garantie des droits », op cit.

126 Très souvent, les citoyens n'ont que les échéances électorales pour sanctionner les élus qui n'ont pas appliqué une politique appréciée par eux. La saisine directe du juge constitutionnel offre un autre moyen de contrôle pendant l'exercice du mandat.

127 DUGUIT (L), Les transformations du droit public, Librairie Armand Colin, Rue de Mézière, 5, Paris 1913.

128 A. MESSARRA, « Le citoyen et la justice constitutionnelle : problématique et aménagement à la lumière de l'étude de la Commission de Venise et en perspective comparée », Actes 6e Congrès-Marrakech, op cit

pour contrôler la constitutionnalité des lois. Seulement, les complicités possibles entre les personnes habilitées maintiennent en application des lois qui sont contraires à la Constitution. Les juges constitutionnels de nombreux Etats plongent dans un état de léthargie quand finit la saison des élections. Ils sont réduits au contrôle de la régularité des élections. Or la démocratisation de l'accès direct au juge constitutionnel stimule l'activité interprétative de la Constitution de ce juge.

La qualité d'acteur de la décision politique qu'arbore le citoyen se trouve renforcée par son action dans l'interprétation de la Constitution. En réalité, par les saisines constantes du juge constitutionnel, il donne l'occasion à ce dernier de procéder à l'interprétation de la Constitution et donc à la clarification de celle-ci. Puisque, quelques fois, par l'interprétation, le juge constitutionnel assure la création continue du droit constitutionnel, le citoyen qui déclenche cette opération par sa saisine, est également associé à la création de ce droit constitutionnel.

En considérant ce qui précède, il apparaît que, plus les citoyens porteront des recours au juge constitutionnel, plus le rôle dudit juge va s'affermir dans la scène politique[129] et l'on court le risque à terme d'aboutir au diktat des juges constitutionnels.

2- L'apparition possible du gouvernement des juges

« *Le contrôle de constitutionnalité des normes, à la base essentiellement juridique, se mue de plus en plus, en contrôle politique* » [130]. La démocratisation de l'accès direct au juge peut conduire à l'apparition du « *gouvernement de juge* »[131] . Cette préoccupation n'est pas nouvelle, la peur

129 J-Y. MORIN, « Le pouvoir des juges et la démocratie », Revue Thémis, Vol. 28, n° 2 et 3.

130 J. AÏVO, Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique : l'exemple du modèle béninois, Paris L'Harmattan, 2006, p. 194.

131 E. LAMBERT, Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis, l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, Paris Marcel GIARD & Cie

ou « *le risque de voir le juge se substituer au législateur ou au constituant* »[132] existe déjà dans les Etats où l'accès du citoyen au juge constitutionnel est très limité. La préoccupation peut trouver un regain d'intérêt dans un environnement favorable à l'accès démocratisé au juge constitutionnel. A force de se voir solliciter par les citoyens à se prononcer sur la conformité des lois à la Constitution, le juge constitutionnel voit accroître son rôle créateur de norme[133] , son importance dans la fixation de l'ordonnancement juridique dans un Etat par son pouvoir d'annulation. Il va paraître davantage comme « *l'ami du peuple que du législateur, dès lors qu'il protège le peuple contre les abus du législateur* »[134] . L'accès des particuliers à la justice constitutionnelle peut conduire le juge à censurer le constituant[135] . Il devient, in fine, sans « *s'estimer maître des sources du droit constitutionnel* »[136] , celui qui dicte par la négation quelle loi doit être maintenue et laquelle ne le devrait pas[137] . Le risque d'inféodation du législateur que relevait déjà à son temps Jean BEETZ surgit[138] . De ce fait, il acquiert la capacité de s'ériger un véritable blocus de l'action des gouvernants, même

Libraires Editeurs 1921.

132 J-Y MORIN, « Le pouvoir des juges et la démocratie : Sed quis custodiet ipsos custodes ? », Revue juridique Thémis /Volume 28, numéro 2 et 3.

133 E. ROMZANI, L'interprétation créatrice de la Constitution par le juge constitutionnel en France et en Suisse, Th. D. droit, Université de Bourgogne 1999, p. 208.

134 B. QUIRINY, « La protection de la constitution. Finalités, mécanismes, justifications », Jus politicum 22, juillet 2019, p. 315.

135 B. NTAHIRAJA, « L'accès des particuliers à la justice constitutionnel au Burundi : le juge censure le constituant », KAS – Librairie Africaine d'Etudes Juridiques 1 (2014), pp. 812-844.

136 D. BARANGER, « Comprendre le bloc de constitutionnalité », Jus politicum 20-21, juillet 2018, p. 124.

137 J-Y MORIN, « Le pouvoir des juges et la démocratie : Sed quis custodiet ipsos custodes ? », op cit. Pour ce dernier, le juge dispose d'un pouvoir d'annulation qui fait de lui une sorte de « législateur négatif ».

138 J. BEETZ, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir législatif et les droits de l'homme dans la Constitution du Canada », (1958) 18 R. du B. 361, 372. L'auteur soutient que, si « *on laisse les tribunaux invalider les lois du parlement sous prétexte qu'elles sont injustes ou immorales, on permet aux juges de se faire les interprètes du droit naturel et de la morale ou même de règles générales (…). La suprématie de la règle de droit sur le parlement pourra signifier, à toutes fins pratiques, la suprématie des juges sur le parlement. Or les juges ne sont pas élus politiquement, ils sont irresponsables. De quel droit exercent-ils un contrôle aux limites imprécises sur l'opinion et la volonté de ceux qui représentent l'ensemble de citoyen et qui doivent périodiquement rendre compte de leur administration à l'électorat ?*»

s'il ne peut véritablement bloquer l'action du législateur[139] en raison de la possibilité de contournement par l'adoption de loi constitutionnelle. C'est peut-être pour cette raison que la « *révélation des normes constitutionnelles par le juge a toujours inquiété* »[140] . Dans le processus de clarification et de protection de la Constitution, la juridiction constitutionnelle peut trahir elle-même ladite Constitution, tuer « l'âme » de celle-ci et vouloir refaire une autre à travers son activité de contrôle et d'interprétation constitutionnelle ; et se constituer en réel gouvernement, celui qui tranche en dernier ressort de ce qu'il faut mener comme action[141] . Le juge, par cette circonstance, prend l'apparence d'un acteur politique et délaisse la neutralité qui devrait caractériser en tout temps ses décisions[142] . Ce fait traduit expressément la perturbation des équilibres politiques dont la conséquence peut être le mauvais fonctionnement de l'Etat voire sa paralysie. L'actualité récente en République centrafricaine a offert un exemple de risque de déstabilisation de l'Etat dans une opposition ouverte entre le pouvoir exécutif et la Cour constitutionnelle centrafricaine. On le constate, un accès direct et démocratisé au juge constitutionnel présente le risque de déstabilisation des institutions étatiques et de perturbation des équilibres politiques ; pourtant le juge constitutionnel devrait être « *le garant du respect de l'agencement institutionnel de l'Etat* »[143] . On peut alors comprendre la réticence et même la résistance de nombreux Etats à ouvrir complètement l'accès au juge constitutionnel, préférant maintenir un accès par des « portes étroites » pour réduire « *l'impérialisme des juridictions*

139 J-Y. MORIN, « Le pouvoir des juges et la démocratie », Revue Thémis,Vol.28, n° 2 et 3.

140 E. TONI, « La Constitution invisible de la République du Bénin », RFDC 2022/1, N° 129, p. 122.

141 J-Y. MORIN, « Le pouvoir des juges et la démocratie », op cit. ; I. DIALLO, « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle » in Annuaire international de justice constitutionnelle,

142 I. DIALLO, « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle » in Annuaire international de justice constitutionnelle, op cit.

143 A.H. DIOMPY, « Les dynamiques récentes de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », op cit.

constitutionnelles » [144] ou éviter que le juge constitutionnel ne devienne un « *constituant formel* » [145]. Face à une telle concentration de puissance du juge constitutionnel, certains suggèrent « *d'organiser le contrôle du contrôleur* »[146] .

Conclusion

Au total, à la préoccupation relative à l'enjeu de la démocratisation de la saisine directe du juge constitutionnel, il est apparu un renforcement de la démocratie et de l'Etat de droit à travers la consolidation de la participation des citoyens à la justice constitutionnelle et la garantie renforcée de la suprématie de la Constitution. Il transparaît une dynamisation de la participation citoyenne à la gestion des affaires publiques. On doit admettre que la saisine directe démocratisée du juge constitutionnel donne des raisons d'espérer de nombreux bienfaits. Ces derniers ne peuvent cependant pas se réaliser que si, à côté de l'audace des juges, les instances juridictionnelles constitutionnelles sont réellement indépendantes, cessent d'être à la solde du politique. Il faut aussi espérer que ces juridictions elles-mêmes ne trouvent comme au Burundi[147] le moyen de limiter l'accès au citoyen. Cette indépendance doit être relative à leur statut et à l'exercice de leur fonction. C'est là, la condition indispensable leur permettant d'être effectivement gardien et protecteur de la Constitution. Toutefois, un juge

144 A. KPODAR, « Les juridictions constitutionnelles et les crises en Afrique noire francophone», 5e CONGRES DE L'ACCPU, p. 45. Pour traduire la gêne que peut causer la justice constitutionnelle aux équilibres politiques, le professeur Adama KPODAR soutient que « quand les juges constitutionnels se retrouvent dans leur chambre calfeutrée ou mangent ensemble, les hommes politiques sont perplexes ou digèrent mal ».

145 C. MONEMBOU, « De l'excès de pouvoir juridictionnel en Afrique francophone. Réflexion à partir des décisions récentes des juridictions constitutionnelles du Gabon et Madagascar ».

146 N. MEDE, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », op cit. p. 56.

147 B. NTAHIRAJA, « L'accès des particuliers à la justice constitutionnelle au Burundi : le juge qui censure le constituant », op cit. L'auteur révèle que la démocratisation du contentieux constitutionnel ne produit pas un impact important dans les faits parce que la Cour constitutionnelle va se rendre difficilement atteignable par le citoyen en interprétant de manière extensible la notion d'intérêt à agir.

constitutionnel très autonome fait peur, en ce qu'il peut, dans l'exercice du contrôle de conformité d'une norme à la Constitution, faire montre d'excès de pouvoir[148] et on aboutit à un désordre constitutionnel[149] . Cet excès de pouvoir du juge constitutionnel, qui peut induire des crises politiques, féconde le questionnement sur les moyens possibles d'un contre-pouvoir au juge constitutionnel ; autrement dit, dans la dérive, qui peut arrêter le juge constitutionnel ? Aussi, le principe de séparation des pouvoirs au sein d'un Etat, tant clamé par John LOCKE et Jean Jacques ROUSSEAU ne se trouve-t-il pas remis en cause ? il faut promouvoir et militer pour une réelle coopération entre différents pouvoirs dans un Etat pour l'intérêt supérieur de l'Etat ; aménager un cadre de recours à la sanction du peuple en cas de malaise effectif entre les divers organes chargés de la gestion de l'Etat.

148 A. G. AZEBOVE TETANG, « L'excès de pouvoir » du juge constitutionnel : entre dérapage et colmatage, 2021 26-2 Lex Electronica 249, 2021 CanLIIDocs 2278, https://canlii.ca/t/z2gb; consulté le 12/11/2022.

149 J-S. BODA, « Bloc de constitutionnalité ou désordre constitutionnel ? », RFDC 2022/2, n° 130, pp. 393-419.

SUJET DE REFLEXION : LA MUTATION DU RECORD EN DECOR. À PROPOS DE LA DECLARATION DE CONFORMITE DE L'ACTE DE REVISION A LA CONSTITUTION AU BENIN

Par
Dr. Alain Juvénal NGAYA
Ph. D en Droit Public,
Université de Douala (Cameroun)

Introduction générale

Le débat sur les normes non écrites, référentielles à l'acte de révision de la Constitution ne semble plus avoir de sens depuis la « révolution effectuée par les décisions DCC 06-074 du 08 juillet 2006 « Consensus national » et DCC 11-067 du 20 octobre 2011 « Options fondamentales de la conférence nationale ». En effet, « *ces deux décisions de la Cour exorcisent le pouvoir de révision de toute nuisance démocratique* » [1] et créent un « *verrou jurisprudentiel quasi-insurmontable* » [2], « *à l'étendue des compétences de l'organe chargé de réviser la Constitution notamment le parlement constituant* »[3] . Affermissant les contrepoids et poids normatifs de la jurisprudence constituante, des constructions postérieures à celles-ci ont renforcé l'espace de création indéfinie du droit jurisprudentiel et le décloisonnement des normes de référence. La jurisprudence constituante construite

1 F.-J AIVO., « La fracture constitutionnelle. Critique pure du procès en mimétisme », in F.-J AIVO (s.dir), La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo Glèglè, Paris, L'Harmattan, 2014 p.41.

2 I.-D SALAMI., « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle », Revue Togolaise de Sciences Juridiques n°zéro, 2011, p.50 ; A. SOMA., « Le contrôle de constitutionnalité des normes supra législatives. Loi constitutionnelle de prorogation du mandat des députés cour constitutionnelle Décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006 », in Annuaire béninois de justice constitutionnelle. Dossier spécial. 21 ans de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle du Bénin (1991-2012), Presse universitaire du Bénin, 2014 p.118.

3 K. YAWOVI AMEDZOFE., « Le parlement constituant en Afrique francophone : contribution à la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle en Afrique », RDP n°1, 2016, p.273.

de manière progressive[4] , associée au bloc de référence offert à la Cour par le pouvoir constituant dénote, « *une extension du bloc de constitutionnalité complétant ainsi l'original reçu* »[5] . Or, l'actualité jurisprudentielle sur le pouvoir constituant dérivé impose de revisiter la Constitution de tous les records[6] comme tend à le démontrer, la réflexion sur la mutation du record en décor. À propos de la déclaration de conformité de l'acte de révision à la Constitution au Bénin.

La révision constitutionnelle est inscrite dans les Constitutions modernes. De « *la majesté des textes constitutionnels issus des différentes trajectoires constitutionnelles* »[7] , les textes constitutionnels loin d'être la Bible ne sont plus touchés avec des mains tremblantes. Distincte des mutations constitutionnelles informelles, la révision de la Constitution elle est une technique procédurale par laquelle les pouvoirs publics modifient expressément et officiellement le texte de la Constitution selon les formes qu'elle a elle-même prévues. Matériellement, elle décrit l'objet de la modification, de l'abrogation et du complément des dispositions constitutionnelles, « *résultat de cette procédure formelle* » [8]. Reposant sur l'adaptation de l'œuvre

4 Décision DCC 13-124 du 12 septembre 2013, Messieurs Serge Roberto Prince Agdodjan, Nestor Houngbo, Décision DCC 14-156 du 19 août 2014, Monsieur Jean Claude Dossa, Décision DCC 14-199 du 20 novembre 2014, Emmanuel Houenou, Paulin H. Ahouandogbo.

5 D. GNAMOU., « Juridictions constitutionnelles et normes de référence », RCC n°001/Semestriel 2019 p.80 ; « La Cour Constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in F.-J AIVO (s.dir), La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo Glèglè, Paris, L'Harmattan, 2014, pp.694 ; H. AKEROKORO., « La Cour Constitutionnelle et le bloc de constitutionnalité au Bénin », op.cit., p.15 ; F.-J AÏVO., « La Cour Constitutionnelle du Bénin », RFDC n°99 2014/3 p.732 ; « La Cour Constitutionnelle du Bénin », NCCC n°47, avril 2015, pp. 99-112 ; D. DEGBOE., « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour Constitutionnelle du Bénin », Les annales de droit n°10, 2016, p.122.

6 F.-J AIVO., La Constitution de la République du Bénin. La Constitution de tous les records en Afrique, 2ème éd., Cotonou, ONIP, 2013, pp.22-72.

7 D. KOKOROKO., « L'idée de Constitution en Afrique », Afrique contemporaine 2012/2 n° 242, p.117.

8 F. MODERNE., Réviser la Constitution. Analyse comparative d'un concept indéterminé op.cit., p.40.

constituante à l'actualité, elle dénote « *des corrections nécessaires à apporter à des textes qui sont apparus à l'usage, imparfaits, incomplets et inadaptés* »[9] . « *La vie juridique se déroule dans le temps* » [10] , et nécessite « *la sphère de la validité temporelle* »[11] . Sur ce point, l'actualité constitutionnelle a été marquée par une intense activité du constituant. Par l'actualisation de l'acte constituant, les États africains ont enclenché l'intense activité du pouvoir constituant dérivé sous la deuxième décennie du troisième millénaire. En dépit de l'adoption de nouvelles Constitutions[12] , la révision de la Constitution a été effective de manière empirique[13] .

À propos de la Constitution, son appréhension se fait sur le double sens matériel et formel. Au sens matériel, il faut cerner la Constitution dans le sillage du Doyen Vedel, comme « *l'ensemble des règles de droit les plus importantes de l'État* »[14] . Elle est davantage « *si l'on s'attache à sa matière, on dira qu'elle concerne l'organisation générale des pouvoirs de l'État dans leurs rapports avec les individus* »[15] . La Constitution est la règle de fond, le

9 F. MELEDJE DJEDJRO., « La révision des constitutions dans les États africains francophones : Esquisse de bilan » RDP, 1989 n°1, p.112 ; E.-C LEKENE DONFACK., « La révision des Constitutions en Afrique », RJPIC n°1 janvier-mars 1989, p.55 ; J.-L ATANGANA AMOUGOU., « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », Politeia n°7, Printemps 2007, p.583.

10 J.-L BERGEL., Méthodes du droit. Théorie générale du droit, Paris, Dalloz, 1989, p.123.

11 H. KELSEN., Théorie générale du droit et de l'Etat, Paris, L.G.D.J, 1997, p. 271.

12 Loi n°2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la Côte d'Ivoire ; Constitution de la République du Burundi promulguée le 07 juin 2018 ; la Constitution de la République du Tchad promulguée le 04 mai 2018.

13 Loi constitutionnelle n°017/PR/2020 du 14 décembre 2020 portant révision de la Constitution du 04 mai 2018 du Tchad ; Loi n°2020-348, adoptée le 17 mars 2020 et publiée au JO n°23 du jeudi 19 mars 2020 modifiant les articles 55, 56, 57, 59, 62, 74, 78, 79, 90, 94, 101, 109, 134, 137, 144, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 160, 177, 181, et 182 et le chapitre IV du titre IX de la loi n° 2016-886 du 08 novembre 2016 de la Côte d'Ivoire ; Loi n°2019-003 du 15 Mai 2019, portant modification des dispositions des articles 13, 52, 54, 55, 59, 60, 65, 75, 94, 100, 101, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 115, 116, 117, 120, 125, 127, 128, 141, 145, 155 et 158 de la Constitution du 14 octobre 1992 du Togo ; Loi n°2019-40 du 19 novembre 2019 portant révision de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, etc.

14 G. VEDEL., Manuel élémentaire du droit constitutionnel, 2ème éd., rééd., Paris, Dalloz, 2002, p.112.

15 P. BASTID., L'idée de Constitution, Paris, ECONOMICA, 1985 p.27 ; A. CARRINO., « De la Constitution matérielle », in D. DE BECHILLON., V. CHAMPEIL-DESPLATS., P. BRUNET., E. MILLARD (dir), Mélanges en l'honneur de Michel TROPER, L'architecture du droit, Paris, ECONOMICA, 2006 p.239 et s.

fondement de l'ordre juridique interne et la source émettrice de la dévolution et l'articulation des pouvoirs publics et de la protection des droits et les libertés publiques. Or, « *du point de vue formel, la Constitution est l'acte qui ne peut être fait ou modifié que seules certaines procédures ayant une valeur supérieure aux autres procédures d'établissement des règles de droit* »[16] . Elle est un « *énoncé dans la forme constituante et par l'organe constituant* »[17]. L'acte de maniement de la norme fondamentale s'est opéré par une puissance constituante et au moyen d'une procédure dérogatoire au droit commun.

De l'enseignement du constituant béninois, la loi constitutionnelle est une catégorie normative contrôlée par référence au même titre que toutes les normes contrôlées. Le domaine de compétence de la Cour s'affirme par l'interprétation de ses compétences et des conséquences qu'elle tire de sa jurisprudence. L'interprétation que donne la Cour de ses compétences et les conséquences de droit qu'elle tire de sa jurisprudence donne une idée de son domaine de compétence. Les articles 114, 117, 118 et 121 connaissent des significations données par la Cour. En ce sens, « *on constate (…) la transformation du droit constitutionnel qui devient de plus en plus jurisprudentiel* »[18] . Dans ce cadre, « *seules les lois de révision constitutionnelle peuvent faire l'objet de constitutionnalité* »[19] . L'activité de la Cour Constitutionnelle du Bénin dépasse la consultation sur le projet ou de la proposition de la révision de la Constitution consacrée notamment au Gabon, au Sénégal, au Niger etc. Au Congo Brazzaville, la Cour a éludé de se prononcer sur les concepts de changement, de modification et de révision de la Constitution du 20 janvier 2002 pour défaut de qualité

16 Idem p.112.

17 R. CARRE DE MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'État, t. 2, Paris, Sirey, 1922, pp. 571 et s.

18 D. SY., « Les fonctions de la justice constitutionnelles en Afrique », in O. NAREY (s.dir), La justice constitutionnelle, Paris, L'Harmattan, 2016 p.48.

19 T. ONDO., « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », RDIDC n°1, 2009 p.111.

du requérant[20] .

La réflexion est digne d'intérêt. Du point de vue théorique, la réflexion met l'accent sur la portée du temps en droit constitutionnel jurisprudentiel. Le temps chronologique ou chronométrique constitue l'unité de mesure des positions constantes ou des revirements jurisprudentiels. La position du juge s'établit entre « *rupture et continuité* »[21] . Elle met aussi l'accent sur la portée de la jurisprudence, laquelle contribue à la rigidité de la Constitution et à l'enrichissement du bloc de constitutionnalité reçu par la Cour du pouvoir constituant. En outre, elle restaure le vieux débat devenu poussiéreux sur la supra constitutionnalité. Cette dernière est récusée par certains doctrinaires[22] , admis par Louis FAVOREU[23] et par d'autres doctrinaires africains[24] . En l'espèce, les clauses d'intangibilité d'origine jurisprudentielle constituent des normes de référence au contrôle de constitutionnalité. L'idée d'une fracture constitutionnelle par référence au droit constitutionnel importé et longtemps mimé de la France clarifie « *la distance notée entre les nouvelles constructions normatives (…) et les modèles occidentaux classiques* »[25] , ainsi que « *l'influence générale et omniprésente de modèles et conceptions forgés sous d'autres cieux* »[26] . L'on constate les

20 Avis n° 001-ACC-SVC/15 du 16 avril 2015, Victorien Zalima (Congo Brazzaville).

21 M. DISANT., « Justice constitutionnelle et évolution jurisprudentielle », RCC n°001/ Semestriel, 2019 p.31.

22 G. VEDEL., « Souveraineté et supraconstitutionnalité », Pouvoirs n°67, 1993, p.82, P.-C VILLALON., « Juge constitutionnel et fonctions de l'État », in C. GREWE, O. JOUANJOUAN., E. MARLIN, P. WACHAMANN (dir.), La notion de justice constitutionnelle, Paris, Dalloz, 2005, pp.173-184, p.180.

23 L. FAVOREU., « Souveraineté et supraconstitutionnalité », Pouvoirs n°67, 1993 pp.71-77.

24 L. SINDJOUN., Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp.311-337 ; T. ONDO., « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone » op.cit., p.137; E.-M NGANGO YOUMBI, « La supraconstitutionnalité. Vue d'Afrique » in M. KAMTO., S. DOUMBE BILLE., M.-B METOU (s.dir), Regards sur le droit public en Afrique. Mélanges en l'honneur du Doyen Joseph-Marie Bipoun Woum, 2016 p.136.

25 F.-J AÏVO., « La fracture constitutionnelle. Critique pure du procès en mimétisme », op.cit., p.34.

26 J.-D-B DE GAUDUSSON., « Les nouvelles Constitutions africaines et le mimétisme », in D. DARBON., J.-D-B DE GAUDUSSON (s.dir), La création du droit en Afrique, Paris, éd Karthala, 1997, p.313 ; J.-D.-B DE GAUDUSSON., « Le mimétisme postcolonial, et après ? », Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques n°129, La démocratie en Afrique, 2009, pp.45-55 ; J.-D.-B DE GAUDUSSON., « Constitutionnalisme, institutions politiques en Afrique », Afrique contemporaine, 2022/1 n°273, pp.149-157.

modifications de la forme première de l'existant et identifier les modèles reçus. Et de ce fait, sur la question de la justiciabilité des lois de révision constitutionnelle, elle « *est désormais possible en droit béninois* »[27] . Le droit jurisprudentiel béninois fonde et construit une théorie constitutionnelle localisée de l'acte révision de la Constitution. En ce sens, « *certaines théories constitutionnelles classiques doivent être modifiées* »[28] . En France, le débat est clos puis que, le Conseil constitutionnel a, statué plusieurs fois de manière incidente ou directe sur l'acte de révision et à deux fois, conclu à son incompétence[29] et, dans le troisième cas, rappelé que « *le pouvoir constituant est souverain* »[30] et de ce fait, la négation de l'abandon de l'unité du pouvoir constituant[31] . En outre, des études précédentes ont abordé

27 F.-J AÏVO., « La fracture constitutionnelle. Critique pure du procès en mimétisme », op.cit., p.42.

28 M. TROPER., « Les effets du contrôle de constitutionnalité des lois sur le droit matériel », in Mélanges Paul AMSELEK, Bruxelles, Bruylant, 2005 p.761.

29 Cons. Const ; n°62-20 DC du 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, adoptée par le référendum du* 28 octobre 1962, JORF 7 novembre 1962, p.10778 ; Cons. Const, déc., n°92-313 DC du 23 septembre 1992 *loi autorisant la ratification du traité sur l'union européenne, JORF* 25 septembre 1992, p.13337 ; Cons. Const déc. n°97-392 dc du 7 novembre 1997 *Loi portant réforme du service national,* JORF 8 novembre 1997, p.16255 ; Cons. Const n°99-410 DC, 15 mars 1999, *Statut constitutionnel de la Nouvelle Calédonie* II, RJC-I, p.812 ets., ons. N°3 ; n°2000-429 DC, 30 mai 2000, *Quotas par sexe* III, J.O.R.F., 7 juillet 2000, p.8564 ; Cons. N°6 ; n°2003-478 DC, 30 juillet 2003, *Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales*, J.O.R.F. 2 août 2003, p.13302 Cons. Const déc. n°2003-469 du 26 mars 2003, révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF 29 mars 2003, p.5570 ; Cons. Const n°2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut de la Polynésie française*, J.O.R.F., 2 mars 2004, p.4220, Cons. n°8.

30 Cc ; déc n°92-312 DC du 2 sept. 1992, Traité sur l'Union européenne, JORF 3 septembre 1992, p.12095.

31 G. VEDEL, « Schengen et Maastricht », RFDA, 1992, p. 179 « le pouvoir constituant dérivé n'est pas un pouvoir d'une autre nature que le pouvoir initial » ; CH. GUSY, « Juge constitutionnel et gardien de la Constitution », in C. GREWE, O. JOUANJAN, E. MAULIN, P. WASCHMANN, La notion de justice constitutionnelle, Paris, Dalloz, 2005, p.161.

le contrôle de la révision de la Constitution en Afrique[32] . Ces travaux antérieurs à l'actualité reproduisent la position classique. Ceux-ci n'ont cessé de reproduire la position considérée comme étalon en doctrine.

S'il est admis qu'*« un obstacle fondamental fera probablement barrage à toute révision ultérieure, même mineure, de la Constitution »*[33] , alors, sur quel fondement la Cour constitutionnelle a-t-elle déclaré conforme à la Constitution, la loi constitutionnelle n°2019-40 du 7 novembre 2019 ? Au regard de la méthode juridique, la réponse à cette question reposera sur l'interprétation de la Constitution, des normes dérivées de celle-ci et le commentaire éclectique des décisions de la Cour Constitutionnelle du Bénin. Et cela ne doit pas exclure *« le recours à l'argument de droit comparé »*[34] . En effet, la Cour Constitutionnelle du Bénin a affermi la normativité des règles constitutionnelles spécialement et exclusivement aménagées par le constituant pour *« des corrections nécessaires à apporter »*[35] à la Constitution. C'est la consolidation d' « une conception formelle de l'idée de Constitution »[36] . Deux grands mouvements d'ensemble jus-

32 M.-BLEOU., « Sur la justiciabilité de la loi de révision constitutionnelle », in F.-J AIVO, J.-D.-B DU BOIS de GAUDUSSON, C. DESOUCHES, J. MAILA. (s.dir), L'amphithéâtre et le prétoire. Au service des droits de l'homme et de la démocratie Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU, Paris, L'Harmattan, 2020 pp.213-219. S. BOLLE., « Les Cours constituantes d'Afrique », op.cit., pp.248-279, D. BABAKANE COULIBALEY., « La neutralisation du parlement constituant (à propos de la décision n° DCC 06-074 du 8 juillet 2006 de la Cour constitutionnelle du Bénin », op.cit., p.1496 et s. T. ONDO., « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », op.cit., p.112, E. M. NGANGO YOUMBI, « La Supraconstitutionnalité. Vue d'Afrique » op.cit., p.138 ; E.-M NGANGO YOUMBI., « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle du Bénin », RDP n°6, 2018, p.1708 ets., F.-J AIVO., « La fracture constitutionnelle. Critique pure du procès en mimétisme » op.cit., p.34., I. SALAMI., « Le pouvoir dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle », op.cit., p.50., K. YAWOVI AMEDZOFE., « Le parlement constituant en Afrique francophone : contribution à la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle en Afrique », op.cit., p.273. F.-J AIVO., « La fracture constitutionnelle. Critique pure du procès en mimétisme » op.cit., p.42.

33 F.-J AIVO., « La fracture constitutionnelle. Critique pure du procès en mimétisme » op.cit., p.42.

34 H. AKEREKORO., « Le recours à l'argument de droit comparé dans la jurisprudence constitutionnelle au Bénin, à Madagascar et en France », RADP, vol XI, n°25, janvier-Juin 2022, p.29.

35 J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Points d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les Etats africains francophones », in Mélanges P. GELARD, Paris, Montchrestien, 1999, p. 341.

36 O. BEAUD., « Le cas français : L'obtention de la jurisprudence et de la doctrine à refuser toute idée de limitation au pouvoir de révision constitutionnelle », Jus politicum n°18, juillet 2017, p.93.

tifient cette position. La Cour constitutionnelle opte pour la délimitation des normes constitutionnelles écrites d'une part (I). Cette démarche de base induit corrélativement la suppression des normes référentielles non écrites d'autre part (II). Seules les dispositions faisant la révision de la Constitution, une norme spécifique et distincte des procédures de droit commun ont été prises en compte.

I. La délimitation des normes constitutionnelles écrites

C'est l'objet même du pouvoir constituant que de graver dans le marbre certains principes, règles, valeurs et modèles institutionnels. Le contrôle juridictionnel apparu à l'âge moderne comme le moyen satisfaisant de garantir cet ensemble se réfère uniquement au discours et au cours du pouvoir constituant originaire en la matière. La norme fondamentale demeure suffisante dans ses cours et discours d'actualisation constitutionnelle. En ce sens, « *tout part de la Constitution et tout se rattache à elle. Elle a un contenu* »[37] . Et « *les cours constitutionnelles en sont les gardiennes les plus attentives* »[38] . « *Considérant (…) que pour examiner la conformité à la Constitution de la loi de révision, la haute Juridiction procède, alors, d'une part, au contrôle du respect par l'Assemblée nationale de la procédure de révision conformément aux articles 154 et 155 de la Constitution et, d'autre part, au contrôle du respect par la représentation nationale des dispositions énoncées à l'article 156 de la Constitution ;* »[39] . Ce considérant est digne de portée et d'interprétation. Les motifs de conformité sont expressément détachés et rattachés aux dispositions spécialement visées par le constituant (A). En outre, la Cour par un réflexe tout en faisant allégeance au

37 J. OWONA., Droits constitutionnels et institutions politique du monde contemporain. Etude comparative, Yaoundé, L'Harmattan, 2010, p.71.

38 D. BARRANGER., « Un chantier qui ne prend jamais fin. Le juge, les révisions et les autres formes de changement constitutionnel dans la France contemporaine », Jus politicum n°18, juillet 2017, p.46

39 Décision DCC 19-504 du 06 novembre 2019, Président de la République (Bénin).

patrimoine du constituant n'hésite pas à restaurer certaines normes de références reçues de celui-ci (B).

A. La filiation entre les motifs de conformité et les dispositions constitutionnelles spécialement visées par le constituant

En adaptant le principe de spécialité au paradigme constitutionnel, la Cour indique expressément le cadre référentiel de la décision de constitutionnalité. Il ne s'agit pas d'une simple écriture encore moins de l'évidence de la lecture, le constituant a assigné aux normes visées des fonctions spécifiques. Elles sont visées « *par la Constitution soit parce qu'elle y renvoie, soit parce qu'elle s'y réfère* » [40]. En outre, « *l'unité du droit public repose sur une conception d'ensemble touchant la fonction assignée aux règles du droit public* »[41] . Au regard du considérant sous examen[42] , la Cour constitutionnelle s'approprie les dispositions spécialement aménagées pour l'acte de révision de la Constitution (1) et les utilise comme motif pour la déclaration de conformité (2).

1. L'appropriation des dispositions spécialement aménagées pour l'acte de révision

L'éclatement de la Constitution en des idées éparses constitue la technique de diffusion du discours et du cours de l'œuvre constituante. Chaque disposition de la norme fondamentale aménage une idée spécifique laquelle se déduit de l'approche matérielle ou formelle de celle-ci. En l'espèce, la Cour Constitutionnelle s'approprie les règles constitutionnelles relatives à la solennité, à la spécialité de la procédure constituante. Celle-ci retient

40 M. VERPEAUX., « préface », in A. ROBLOT TROIZIER., Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française. Recherche sur la constitutionnalité par renvoi, Paris, Dalloz, 2007 p.xii.

41 M. GOUNELLE., Introduction au droit public. Institutions. Fondements. Sources. 2ème éd., Paris, Montchrestien, 1989, p.6.

42 Décision DCC 19-504 du 06 novembre 2019, Président de la République op.cit. (Bénin).

que « *les révisions interviennent conformément aux procédures prévues par la Constitution* »[43] . Dans ce cadre, elle s'illustre « *à travers la réception de la complexité des mécanismes de révision constitutionnelle* »[44] .
Le cours à assimiler par la Cour Constitutionnelle est la répartition organique dans le processus de rigidité constitutionnelle. Il est consacré des règles sur la délibération, la préparation du projet de révision et celles relatives à son adoption et sa déclaration de conformité. Le pouvoir constituant décidé, à soumettre le formalisme constituant « *à des règles écrites préétablies* »[45] détermine les organes institués destinés à participer à l'œuvre constituante. L'option pour l'institution exclue l'adoption de la personne physique dans la démarcation hiérarchique de la Constitution à la loi. Les règles y afférentes concernent le déclassement du peuple dans la procédure constituante du fait de la démocratie représentative. En plus, elles associent en outre, la juridiction constitutionnelle à l'œuvre constituante. La Cour Constitutionnelle retient qu'elle fait partie intégrante du processus de rigidité de la Constitution sans occulter l'action du parlement constituant. La répartition organique présente la division des organes et de la spécialisation des fonctions.

La délimitation matérielle décrit le domaine d'action du parlement constituant dans le processus d'adoption de la loi constitutionnelle. Celui-ci adopte tous les mécanismes de rigidité consacrés dans la Constitution par le pouvoir constituant originaire. Le produit de son activité normative est certifié par la Cour Constitutionnelle au moyen du contrôle de constitutionnalité par action. Chaque acteur se limite aux énoncés habilitants sa compétence. Leur action respective repose sur « *l'appréhension*

43 G. CONAC., « Les Constitutions des États d'Afrique et leur effectivité », in G. CONAC (s.dir), dynamiques et finalités des droits africains, Paris, ECONOMICA, 1980, p.400.

44 M. ONDOA., « La distinction entre Constitution souple et Constitution rigide en droit constitutionnel français », AFSJ/UD n°1, jan-juin 2002 p.67.

45 D.-G LAVROFF., « Les tendances du nouveau constitutionnalisme africain », in G. CONAC (s.dir), dynamiques et finalités des droits africains, Paris, ECONOMICA, 1980, p.414.

des énoncés habilitants »[46] . En ce sens, l'idée formelle de Constitution articule le principe de la collaboration entre les pouvoirs institués. Elle proscrit l'accumulation directe ou indirecte des fonctions attachées à la souveraineté entre les mains d'un individu.

L'idée formelle de Constitution repose sur la reconstruction de la hiérarchie des normes. Elle induit la transformation du principe de légalité en un rabaissement intermédiaire entre les conventions internationales constitutionnalisées. En ce sens, « *à l'édifice normatif il manquait un étage, le dernier : celui des normes constitutionnelles »*[47] . Le bouleversement est opéré par l'institution si peu considérée à ses débuts et reléguée à l'extrême bout des manuels de droit constitutionnel. Elle entraine des colorations progressives des branches du droit public par le droit constitutionnel et la reconsidération des données fondamentales. Le discours sur la rigidité constitutionnelle s'inscrit dans la différenciation hiérarchique de l'œuvre constituante de la loi en droit constitutionnel. Nonobstant son domaine étendu tant par la jurisprudence constitutionnelle que par les dévolutions particulières du constituant, la loi perd de son échelle de normativité reconnue d'actant. Le principe de légalité est dorénavant remplacé par le principe de constitutionnalité et ce dernier donne une nouvelle dimension au précédent. S'inscrivant dans la suprématie de la Constitution, il est indiqué que « *l'élaboration et la modification obéissent à une procédure différente de la procédure législative ordinaire »*[48] . D'où « *la différenciation des formes manifeste et conditionne la différenciation hiérarchique »*[49] . Sous l'effet de la rigidité constitutionnelle, le pouvoir constituant rattache la procédure constituante à l'échelle de constitutionnalité et à la détacher de l'échelle de légalité. L'idée formelle de Constitution articule le dédou-

46 G. TUSSEAU., Les normes d'habilitation op.cit., p.4.

47 L. FAVOREU., « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », Pouvoirs n°13, 1991, p.20.

48 K. AHADZI NOUNOU., « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : Le cas des États d'Afrique noire francophone », La Revue du CERDIP, volume 1, n°2 juillet-décembre 2002, p.40.

49 F. ROUVILLOIS., Droit constitutionnel. Fondements et pratiques, Paris, Flammarion, 2002, p.105.

blement de la charge normative de la Cour Constitutionnelle. Celle-ci est tenue non seulement de s'approprier les énoncés habilitants sur la révision de la Constitution mais également de pourvoir à la déclaration de conformité y afférente. Les règles relatives à la modification et à la protection des clauses d'intangibilité de la Constitution sont mises à sa charge.
L'idée de Constitution formelle repose sur l'abandon de l'unité du pouvoir constituant. Historiquement, la distinction entre ces actes a été posée par la doctrine constitutionnelle classique française[50] . Sous l'effet de « *l'abandon de la conception unitaire du pouvoir constituant* »[51] , il est clairement établi au Bénin que « *le pouvoir constituant dérivé à la différence du pouvoir constituant originaire, est limité à la fois par les « clauses intangibles » prévues par les textes* »[52] . Elle repose sur la limitation du pouvoir constituant dérivé par le pouvoir constituant originaire. Le pouvoir constituant originaire est un pur fait n'appartenant à aucune catégorie juridique et faisant des actes matériellement constitutionnels. Il est un pouvoir existant hors de l'État, en dehors de toute habilitation constitutionnelle. Il est l'organe qui détient une « *fonction constituante* »[53] originaire et originelle, « *c'est-à-dire des normes occupant, dans la hiérarchie interne le rang suprême* »[54] . Le pouvoir préconstituant renvoie à la compétence de définir les règles d'élaboration d'un nouveau texte constitutionnel. Le juge constitutionnel affermit l'abandon de l'unité du pouvoir constituant en faisant de la loi constitutionnelle une catégorie normative contrôlée par référence. Cet organe constitutionnel contrôle l'activité normative du parlement. Ce qui dénote une hiérarchie axiologique entre les dispositions

50 R. CARRE DE MALBERG., Contribution à la théorie générale de l'État op.cit., p.489 et s ; R. BONNARD., « Les actes constitutionnels », RDP 1942, pp.48-90. G. BURDEAU, Manuel de droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, L.G.D.J, 1984, p.85 s.

51 D. BABAKANE COULIBALEY., « La neutralisation du parlement constituant (à propos de la décision n° DCC 06-074 du 8 juillet 2006 de la Cour constitutionnelle du Bénin », op.cit., p.1496.

52 É.-M NGANGO YOUMBI., « La supraconstitutionnalité. Vue de l'Afrique », op.cit., p.141.

53 G. HERAUD., L'ordre juridique et le pouvoir originaire, Paris, Recueil Sirey, 1946, p.202.

54 Idem, p.204.

constitutionnelles. Et de ce fait, une hiérarchie s'établit entre le PCD et le juge constitutionnel.

Sous l'effet de l'idée de Constitution au sens formel, on assiste simplement à un phénomène de hiérarchisation des règles constitutionnelles comme il existe une hiérarchie des règles législatives ou des règles réglementaires. Dévoyée de l'aménagement de la double révision, la différenciation axiologique s'explique par la protection particulière des clauses d'intangibilité de la Constitution. Les clauses d'intangibilité jouissent d'un dédoublement de protection. Relativement à l'atteinte à l'intégrité du territoire, la forme républicaine, la laïcité de l'État, le constituant a adopté « *le principe d'intangibilité de certaines règles constitutionnelles* »[55] . Il est spécifiquement renvoyé à « *une disposition d'intangibilité permettant de protéger les éléments fondamentaux de la Constitution* »[56] . Ce sont ces idées éparses que la Cour Constitutionnelle a utilisées les dispositions constitutionnelles spécialement visées comme fondement de la déclaration de conformité.

2. L'utilisation des dispositions constitutionnelles spécialement visées comme fondement de la déclaration de conformité

La Cour Constitutionnelle utilise les dispositions spécialement prévues pour la révision de la Constitution pour clarifier son raisonnement. De l'héritage du pouvoir constituant, se déduit des normes constitutionnelles affectées directement à la certification de la révision de la Constitution lesquelles influencent le dispositif de la décision de constitutionnalité. Il est affirmé que « *la question de la garde se situe dans le processus actuel d'écriture de la Constitution,* »[57] . Concrètement, « *la volonté de justifier le*

55 M. FROMONT., « La révision de la Constitution et les règles constitutionnelles intangibles en droit allemand », RDP n°1, 2007 p.93.

56 P. COURTOT., « La portée de l'interdiction de réviser la forme républicaine du Gouvernement » RRJ n°4, 2002, p.1745.

57 C.-MOMO FOUMTHIM., « Qui est le gardien de la Constitution en Afrique ? », Solon vol III n°14, 2016, p.14.

phénomène juridique lui-même dans son ensemble »[58] est spécifiquement le fait de la Cour Constitutionnelle.

De tradition romano-germanique, la révision de la Constitution vise à adapter la Constitution à l'évolution de la société. Sa fréquence ne remet pas en cause fondamentalement la rigidité de la Constitution. En ce sens, *« la rigidité normative n'est nullement en cause »*[59] . Concrètement, *« dans les pays africains, la philosophie de la révision se rapproche davantage de la culture européenne dont ceux-ci sont majoritairement héritiers »* [60]. Elle établit les fondements juridiques de son raisonnement par le texte d'une valeur supérieure. Concrètement, *« il faut s'en tenir à une approche littérale ou positiviste pour interpréter la Constitution »*[61] . En ce sens, *« au-dessus de la constitution, il n'existe aucune norme »*[62] .

La décision de constitutionnalité repose sur des motifs éclairés, lesquels influencent le dispositif. La Cour constitutionnelle émet la source émettrice de son raisonnement. La diffusion des exigences de valeur constitutionnelle d'accessibilité, d'intelligibilité et de clarté irrigue de plus en plus l'office du juge constitutionnel. *« Il s'agit d'un but vers lequel tend l'action »*[63] du juge constitutionnel. La décision de constitutionnalité dérive du droit positif et s'articule dans le droit positif. Elle se défait du mystère et du caractère mythique du droit. Cette dernière s'approprie spécifiquement les dispositions aménagées particulièrement à la révision de la Constitution. La fonction pédagogique de la Cour Constitutionnelle ne s'embarrasse de la prolixité de l'œuvre constituante. En ce sens, *« le recours aux normes*

58 M. SAVADOGO., « Le fondement du droit », Revue burkinabé de droit n°28, juillet 1995, p.165.

59 H. ROUSILLON., « Rigidité constitutionnelle et justice constitutionnelle », in Mélanges Ph. ARDANT, Droit et politique à la croisée des cultures, Paris, L.G.D.J., 1999, p.252.

60 I. MADIOR FALL., « La révision de la Constitution au Sénégal » op.cit., p.6.

61 S.-F SOBZE., « L'obligation de motivation des décisions des juridictions constitutionnelles en Afrique noire », RCC n°4/ Semestriel 2020 p.85.

62 F. HAMON., M. TROPER., Droit constitutionnel, 35ème éd., Paris, L.G.D.J., « lextenso éditions », 2014, p.21.

63 P. DE MONTALIVET., Les objectifs de valeur constitutionnelle, Paris, Dalloz, 2006, p.10.

objectifs se manifeste particulièrement en droit constitutionnel »[64] .
La Cour Constitutionnelle récuse la supraconstitutionnalité pour affermir la clarté de son raisonnement. Elle reconnait au peuple, la souveraineté de poser des règles de valeur supérieure en droit interne. Elle s'interdit de reconnaitre comme règle juridique de valeur constitutionnelle celle exclue directement ou non dérivée de la Constitution. L'admettre revient à dire *« qu'il n'y a jamais plus de souverain (…) qu'il n'y a plus de souverain »*[65] . Tel n'est pas le cas en Slovaquie. Ici, *« le pouvoir de révision constitutionnelle, quelle que soit sa forme, est limité par des principes supra constitutionnels »*[66] .

B. La restauration restrictive des normes de référence léguées par le pouvoir constituant

L'actualité sur l'acte de révision révèle l'idée dynamique du bloc de constitutionnalité. Adepte de la contingence, le juge constitutionnel décide sans adhérer à l'idée du droit figé de l'opportunité de la norme de référence. C'est dans cette logique que plus sélectif que mieux sélectif, la Cour Constitutionnelle restaure le bloc de constitutionnalité reçu du constituant et exprime son détachement de l'héritage des mandatures précédentes. *« Pour rendre compte du caractère restreint du bloc de constitutionnalité, il faut constater qu'au Bénin, la Constitution est hissée à la tête de ce bloc »*[67] . Elle s'est contentée de ne retenir que ce que *« la Cour (…) a manqué de rallonger »*[68] . Elle adopte, *« des catégories de valeurs qui gagnent leur qualité*

64 Idem, p.5.
65 G. VEDEL., « Souveraineté et supraconstitutionnalité » op.cit., p.91.
66 E. BOTTINI., A. CORRE BASSET., « Chronique de droit constitutionnel comparé (juillet à décemre 2021), Chronique n°8, avril 2022 p.145.
67 H. AKEROKORO., « La Cour Constitutionnelle et le bloc de constitutionnalité au Bénin », op.cit., p.9.
68 D. GNAMOU., « La Cour Constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », op.cit., p.694.

de valeur constitutionnelle du constituant »[69] . Or, ce dernier adhère en l'espèce à *« une partie du bloc née à l'origine : c'est l'original reçu »*[70] .
La conception extensive du bloc de constitutionnalité marque de fabrique du constitutionnalisme béninois est décadente sous la lecture du contrôle juridictionnel de l'acte de révision. C'est dans cette logique que les dispositions expressément visées par le PCO sont hissées à la tête de l'échelle de normativité du bloc de constitutionnalité. Il s'agit à proprement parler des dispositions articulant l'idée de Constitution au sens formel (1). En outre, elles sont complétées par la rigidité constitutionnelle reconnue aux normes dérivées que sont la loi organique sur la Cour Constitutionnelle et les règlements d'assemblée parlementaire (2).

1. Le renforcement de l'idée formelle de Constitution dans l'échelle de normativité

Le bloc de constitutionnalité reçu du pouvoir constituant est restrictif dans son essence et valorise le sens de l'idée de Constitution formelle dans l'échelle de normativité. La norme fondamentale, érigée en principes statique et dynamique occupe le premier palier des normes de référence et ce, spécifiquement sur les règles aménagées pour l'acte de révision. L'idée formelle est mutée en l'espèce en source de validité du bloc. *« En termes figurés, on qualifie la norme qui constitue le fondement de la validité d'une autre norme de norme supérieure par rapport à cette dernière, qui apparait donc comme une norme inférieure à elle »*[71] . En plus, *« une norme A est dite*

69 P. MOUDOUDOU., « Deux décennies de renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone », in F.-J
AIVO (dir), La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo Glèglè, Paris, L'Harmattan, 2014, p.190.

70 H. AKEROKORO., « La Cour Constitutionnelle et le bloc de constitutionnalité au Bénin », op.cit., p.9.

71 H. KELSEN., Théorie pure du droit, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1962, p.256.

« supérieure » à une norme B : (…) lorsque B est nulle (ou annulable) dans le cas où elle serait contraire à A »[72] .

La Cour Constitutionnelle recourt à l'identité de nature et procède au détour de l'unité d'échelle de normativité pour assurer la suprématie de la Constitution. Toutes les normes de référence ont valeur constitutionnelle et servent de contrôle à toutes les catégories normatives. L'inscription d'une norme dans le bloc de constitutionnalité suppose que sa valeur constitutionnelle ne fasse l'objet d'ambigüité et *« oblige à reconnaître une valeur constitutionnelle »*[73] . La valeur constitutionnelle peut être le fait de l'activité normative de la Cour Constitutionnelle ou de l'appropriation d'une norme conçue par le pouvoir constituant. Sous le couvert d'interprétation des textes, le juge constitutionnel peut être amené à une véritable création de règles nouvelles. *« Et le juge constitutionnel contribue par ses techniques interprétatives à intégrer des textes dans les catégories des textes à valeur constitutionnelle et à déterminer le sens des normes constitutionnelles »*[74] .

La participation de la Cour Constitutionnelle à la fonction constituante est affirmée au Bénin. Par le contrôle de constitutionnalité de la loi constitutionnelle, elle agit sur l'œuvre constituante en édictant des normes de valeur supérieures lesquelles se situent au sommet de la pyramide des normes juridiques. *« Il résulte de tout ce qui précède que si la Constitution est un acte écrit, elle est un acte écrit à plusieurs mains »*[75] . Dans les États de l'Afrique noire francophone, la Cour Constitutionnelle du Bénin ne détient l'exclusivité pour contrôler la constitutionnalité de la loi consti-

72 M. TROPER., « L'interprétation constitutionnelle », in F. MELIN SOUCRAMANIEN (s.dir), L'interprétation constitutionnelle, Paris, Dalloz, 2005 p.23.

73 M. BLEOU., « Sur la justiciabilité de la loi de révision de la constitutionnelle », op.cit., p.215

74 N. AKACHA., « Les techniques de participation du juge constitutionnel à la fonction constituante » in B. ACHOUR RAFA'A (s.dir), Le droit constitutionnel normatif. Développements récents, Bruxelles, Bruylant, 2009 p.122.

75 Idem p.146.

tutionnelle. Au Burundi[76] , en Côte d'Ivoire[77] , au Mali[78] et au Tchad[79] la réception de cette constitutionnalité est affirmée. Ayant constaté la violation des articles 49 et 135 de la Constitution, la Cour constitutionnelle du Niger a confirmé l'excès de pouvoir du décret convoquant le corps électoral pour le référendum de la Constitution de la VI République [80].
L'établissement d'une hiérarchie axiologique au sein du bloc de constitutionnalité est la résultante de la seconde déclinaison de l'interprétation constitutionnelle. La production des normes de valeur constitutionnelle constitue l'un de ces pans. La participation à l'œuvre constituante reconnue au contrôle de la loi constitutionnelle contribue à la base au processus de hiérarchisation au sein du bloc. Le mécanisme immédiat demeure le pouvoir d'interprétation constitutionnelle. S'inspirant des idées véhiculées par la théorie de la hiérarchie des normes posées par Hans Kelsen [81], de la formation du droit degré[82] et de l'échelle de domanialité publique[83] , le juge constitutionnel affirme la négation de la graduation égalitaire des normes dans le bloc de constitutionnalité. C'est l'idée de « *l'existence d'une graduation de la valeur des normes de valeur constitutionnelle »*[84] . En d'autres termes, elle construit la relation hiérarchique entre la Constitution et d'autres normes. En plus de « *la hiérarchie de deux degrés de*

76 Arrêt RCCB 39 du 18 avril 1994, Ministre de la justice et garde des Sceaux, (Burundi).
77 Décision n° CI-2020-002/DCC/19-03/CC/SG du 19 mars 2020 relative à la loi de Révision de la loi N° 2016-886 du 08 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire
78 Arrêt n°01-128 du 12 décembre 2011, (Mali)
79 Décision n°001/PCC/SGG/001 du 26 février 2001, décision n°001/CC/SG/04 du 11 juin 2004 (Tchad).
80 Arrêt n° 04/CC/ME du 12 juin 2009, les partis politiques Alliance Nigérienne pour la Démocratie et le Progrès (ANDP-Zaman Lahiya), Parti Nigérien pour l'Autogestion (PNA-Al' Oumma't), Parti Nigérien pour la Démocratie et le Socialisme (PNDS-Tarayya), Union des Socialistes Nigériens (UDSNTalaka le bâtisseur) (Niger).
81 H. KELSEN., Théorie pure du droit op.cit.
82 R. CARRÉ DE MALBERG., Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation op.cit., p. 3.
83 L. DUGUIT., Traité de droit constitutionnel, t.III, Paris, E. de Boccard, 1930 p.158 et s
84 D.-G LAVROFF., « Propos hérétiques : L'échelle de constitutionnalité » op.cit., p.100.

règles »[85] , *« la hiérarchie des principes proclamés dans ces catégories (bloc de constitutionnalité) reste ouverte »*[86] . La Constitution est à la tête du bloc de constitutionnalité et les normes dérivées entre elles ne se situent au même niveau hiérarchique. La loi organique de la Cour Constitutionnelle est hiérarchiquement supérieure au règlement intérieur des institutions constitutionnelles.

2. L'association des normes dérivées aux normes érigées en référence

De l'expérience de la justice constitutionnelle en Afrique, les normes dérivées sont associées au service de la rigidité de la Constitution. Elles prolongent et parachèvent la normativité de la norme fondamentale. La loi organique de la Cour Constitutionnelle et le règlement d'assemblée parlementaire font partir du bloc de constitutionnalité. *« Les normes dérivées de la constitution se positionnent alors comme des instruments au service de la justice constitutionnelle »* [87]. La nécessité de protéger la Constitution *« constituerait ainsi une garantie du respect même de (…) sa rigidité »*[88] . Considérées comme telles, elles servent théoriquement de charges normatives à la déclaration de conformité de la loi constitutionnelle.
En se référant au Considérant[89] sous commentaire, la Cour Constitutionnelle a contrôlé l'application des articles 154, 155 et 156 par le parlement constituant. Le règlement d'assemblée parlementaire est une résolution par laquelle *une Assemblée fixe les règles de son organisation interne et*

85 Ch. EISENMANN., La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche op. cit., p. 22.
86 A. KPODAR., « L'impératif constitutionnel » op.cit., p.112.
87 L.-P GUESSELE ISSEME., « Les normes dérivées de la Constitution dans les États d'Afrique noire francophone », RADSP Vol V, n° IX- jan.- juin 2017 p.108.
88 T. ONDO., « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », op.cit., p.137.
89 Décision DCC 19-504 du 06 novembre 2019, Président de la République op.cit.

de son fonctionnement »[90] . Le juge constitutionnel malien affirme que le règlement intérieur de l'Assemblée nationale est *« est une mesure adoptée par une assemblée pour organiser son fonctionnement et sa discipline interne »*[91] . Elle est une résolution votée par la seule assemblée concernée et regroupe une diversité de prescriptions. Celle-ci concerne l'organisation de ses travaux, à la composition des organes, et leurs attributions. C'est un acte adopté par ses membres et destiné à régir la vie intérieure de l'Assemblée.

L' évolution prétorienne a abouti à l'intégration du règlement d'assemblée parlementaire dans le bloc de constitutionnalité. Initialement, la jurisprudence constitutionnelle n'admettait cet acte comme norme de référence. L' évolution a contribué à la mutation de sa portée juridique en élément complémentaire du cadre de constitutionnalité. En tant que norme dérivée de référence, le règlement d'assemblée parlementaire fait partie du bloc de constitutionnalité lorsqu'il applique une disposition de la Constitution. Autrement dit, la valeur constitutionnelle de cet acte s'insère dans le fait du juge constitutionnel et à la suite effective du prolongement d'une disposition de la Constitution. *« Considérant que selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, les dispositions du règlement intérieur de l'assemblée nationale, lorsqu'elles constituent la mise en œuvre des règles constitutionnelles, font partie du bloc de constitutionnalité qu'il en est ainsi des articles 74-8, 75, 81 et 87-1 du règlement intérieur de l'assemblée nationale invoqués, qui mettent en œuvre les articles 89, 94 et 95 de la Constitution »*[92] . L'idée a été confortée dans les affaires Bio Bigou Ban Léon, Sacca-Kina Guezere L. Chabi, Davo Lani Bernard, Akobi I. Ahamed

90 Décision 17 DC du 3 juin 1993, Président de la République (Bénin).
91 Avis n°01/CC du 1er février 2019, Président de l'Assemblée nationale (Niger).
92 Décision DCC 01-060 du 25 juillet 2001, Président de la République (Bénin).

de 2001[93] et Sanny Babatoundé de 2001[94] . Cette position avait déjà été posée dans les affaires Président de la République de 1998[95] , Accrombessi Houtondji Victor de 1999[96] . Au regard de ce qui précède, la Cour Constitutionnelle raffermit la normativité des règles constitutionnelles destinées à la modification formelle de la Constitution.

II. La suppression des normes référentielles non écrites

Il est un leurre de croire que le contrôle juridictionnel permet de maintenir comme par miracle la norme constitutionnelle dans sa pureté initiale. Or, en l'espèce, la Cour Constitutionnelle a effacé, « *un ensemble de décisions qu'on pourrait, par analogie, appeler des « jurisprudences d'éternité »*[97] . Il a émasculé « *les principes supérieurs de celles-ci qui servent de références pour le contrôle des révisions constitutionnelles »*[98] . En privilégiant la lecture du considérant[99] , la Cour s'est défaite de la révolution jurisprudentielle longtemps ovationnée et reconnue à la jurisprudence constituante (A). Et ledit revirement a été confirmé partiellement par la CADHP (B).

A. La déconstruction de la révolution jurisprudentielle

La Cour Constitutionnelle procède à la déconstruction de l'érection en normes de références non écrites reconnues jusqu'ici aux clauses d'intangibilité d'origine jurisprudentielle. La contribution à la rigidité de la

93 Décision DCC 01-011 du 12 janvier 2001, Bio Bigou Ban Léon, Sacca-Kina Guezere L. Chabi, Davo Lani Bernard, Akobi I. Ahamed (Bénin).

94 Décision DCC 01-013 du 29 janvier 2001, Sanny Babatoundé (Bénin).

95 Décision DCC 98-039 du 14 avril 1998, Président de la République (Bénin).

96 Décision DCC 99-039 du 28 juillet 1999, Accrombessi Houtondji Victor (Bénin).

97 D. BARRANGER., « Un chantier qui ne prend jamais fin. Le juge, les révisions et les autres formes de changement constitutionnel dans la France contemporaine » op.cit., p.46.

98 Idem.

99 Décision DCC 19-504 du 06 novembre 2019, Président de la République op.cit., (Bénin).

Constitution tient au fait que ces clauses articulent « *des principes de valeur constitutionnelle* »[100] et elles-mêmes portées par la jurisprudence laquelle fait également partir du bloc de constitutionnalité. De la lecture de son dispositif, la procédure rigide de révision de la Constitution liée aux « Consensus national » et « aux options fondamentales de la Nation » est évanescente. En l'espèce, « *dans sa version la plus forte, (…) la nouvelle solution est incompatible avec l'ancienne* »[101] . Donnant suite à ces idées, la Cour constitutionnelle efface la jurisprudence constitutionnelle relative à la rigidité constituante (1) et de fait, elle a rénové les positions jurisprudentielles antérieures de l'acte de révision. Elle traduit l'anachronisme dont elles font actuellement l'objet (2).

1. L'infléchissement des clauses d'intangibilité d'origine jurisprudentielle de la rigidité constitutionnelle

À l'analyse de l'actuelle décision de constitutionnalité[102] , la conclusion à tirer est celle de l'effacement de la construction progressive de la normativité des normes constituantes non écrites. Initiées dès 2006, affermies en 2011, puis 2014, la Cour constitutionnelle procède à l'évanescence des normes référentielles découvertes du préambule de la Constitution. La position récente portée par la décision de constitutionnalité consacre la fin de l'âge d'or de la valeur constitutionnelle des clauses d'intangibilité d'origine jurisprudentielle. Théoriquement, « *cela se caractérise par l'adoption d'une nouvelle différente d'une solution* »[103] . Dans ce sens, « *à l'observation, le juge constitutionnel béninois s'est globalement bien acquitté de*

100 É.-M NGANGO YOUMBI., « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin » op.cit., p.1708.

101 M. DISANT., « Justice constitutionnelle et évolution jurisprudentielle » op.cit., p.32.

102 Décision DCC 19-504 du 06 novembre 2019, Président de la République op.cit., (Bénin).

103 M. DISANT., « Justice constitutionnelle et évolution jurisprudentielle » op.cit., p.31

cette tâche » [104]. Au regard du considérant sous interprétation[105] , la Cour Constitutionnelle actualise la portée du bloc de constitutionnalité.
Par l'interprétation constitutionnelle, des clauses d'intangibilité dérivées du préambule de la Constitution acquièrent l'existence juridique et s'insèrent dans le commerce juridique. Le préambule, norme de référence héritée du pouvoir constituant et partie préliminaire de la Constitution a servi au nouveau cadre constitutionnel pour l'exercice du contrôle de constitutionnalité. Le cadre référentiel à la production des clauses d'intangibilité d'origine jurisprudentielle fédère la supraconstitutionnalité et le principe de constitutionnalité. En effet, de l'écriture de la Cour Constitutionnelle, du principe du Consensus national dérive des idéaux ayant présidé à l'adoption de la Constitution et forme de ce fait, une clause d'intangibilité d'origine jurisprudentielle émanant ontologiquement de l'acte supra constitutionnel. Formellement, *« (…) même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un État de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle »*[106] . La source émettrice du « Consensus national » est l'adoption des idéaux de la République et de ce fait, la réalisation de la fonction idéologique. La Cour Constitutionnelle a restauré les grandes lignes de la Conférence des forces vives de la Nation, dont l'ancêtre est l'agora grecque et le descendant le dialogue politique. *« De ce point de vue, toute la jurisprudence d'une cour propose une certaine lecture du temps »*[107] .

104 P.-E TOGBE, « La justice constitutionnelle béninois à l'épreuve des revirements de jurisprudence », in F.-J AÏVO (s.dir), La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo Glèglè, Paris, L'Harmattan, 2014 p.662.

105 Décision DCC 19-504 du 06 novembre 2019, Président de la République op.cit., (Bénin).

106 Décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006, Président de la République, Ahossi Irené et consorts (Bénin).

107 M. DISANT., « Justice constitutionnelle et évolution jurisprudentielle » op.cit., p.33.

L'unité de mesure demeure l'érection jusqu'ici des normes constituantes non écrites en base juridique de la constitutionnalité. Le corpus de la décision DCC 19-504 du 06 novembre 2019 dans ses considérants ne fait physiquement à la jurisprudence pour expliquer la déclaration de conformité. Or, initiées les décisions DCC 06-074 du 08 juillet 2006 « Consensus national »[108] et DCC 11-067 du 20 octobre 2011 « Options fondamentales de la conférence nationale »[109] , les clauses d'origine jurisprudentielle n'ont sans cesse contribué à la constitutionnalité.

Sur le fondement de la clause d'intangibilité d'origine jurisprudentielle, la Cour Constitutionnelle a prescrit une solution classique de traitement de l'inconstitutionnalité. En effet, face à la loi organique n°2011-27 du 30 septembre 2011 portant conditions de recours au référendum en son article 6 violait la Constitution sur le fondement de l'intégration partielle des options fondamentales de la Nation. Sous cette bannière, « la loi est paralysée »[110] . Elle n'a recouru aux réserves d'interprétation dans le texte comme, elle l'a indiqué aux articles 21 alinéa 2, 23 alinéas 2, 24 et 32 et l'annulation partielle de l'article 6 alinéa 2. La Cour Constitutionnelle du Bénin s'est affranchie des Cours de droit constitutionnel de la France lesquels excluent le contrôle de l'expression directe de la souveraineté du peuple. Par ailleurs, les clauses d'intangibilité ont servi de référence au décret n°2013-255 du 06 juin 2013 portant transmission à l'Assemblée nationale du projet de loi portant révision de la Constitution de la République du Bénin. Sur ce point, la Cour Constitutionnelle affirme que *« le Décret n°2013-255 du 06 juin 2013 n'est pas contraire à la Constitution »* [111]. Les normes constituantes non écrites ont également servi de référence

108 Décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006, Président de la République, Ahossi Irené et consorts (Bénin).

109 Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011, Président de la République (Bénin).

110 M. BLEOU., « Sur la justiciabilité de la loi de révision constitutionnelle », op.cit., p.216.

111 Décision DCC 13-124 du 12 septembre 2013, Messieurs Serge Roberto Prince Agbodjan ; Nestor Houngbo op.cit.,

pour contrôler la constitutionnalité des propos de l'autorité administrative et explicitement de la liberté d'expression de l'autorité administrative. Dans une position précédente, la Cour reconnait que « *l'usage de la liberté d'expression ne saurait constituer en lui-même une violation de la loi…le contenu de la parole peut être de nature à enfreindre la loi y compris la loi constitutionnelle* »[112] . En l'espèce en incitant le Président de la République a brigué un troisième mandat, la Cour Constitutionnelle a jugé que « *madame Fatouma Amadou Djibril, Ministre de l'Agriculture, de l'Élevage et de la pêche, a, dans ses propos tenus au cours de l'émission « Zone Franche » du 20 juillet 2014 sur la chaine de Télévision Canal 3, violé les articles 34, 42 et 124 précités de la Constitution* »[113] .

Dans des positions postérieures, la Cour Constitutionnelle affirme que la liberté d'expression ou d'opinion viole la Constitution lorsqu'elle remet en cause l'ordre constitutionnel, la paix et la cohésion nationale prévus à l'article 36 de la Constitution[114] . Enfin, les clauses d'intangibilité relatives aux options fondamentales de la Nation ont permis de déclarer inconstitutionnelle la lettre ouverte par l'autorité administrative. La liberté d'opinion se saurait constituer une porte ouverte à des propos ou des écrits de nature à inciter à enfreindre les dispositions constitutionnelles. C'est dans ce cadre « *qu'il échet pour la Cour de dire et juger qu'en invitant par une lettre ouverte largement diffusée le Président de la République, au terme de son deuxième et dernier mandat, à réviser la Constitution pour prétendre à un nouveau mandat, Monsieur Latifou Daboutou a violé la Constitution* »[115] .

Au regard du degré d'impact juridique, le bouleversement juridique opéré par la décision DCC 19-504 du 06 novembre 2019 ne peut pas s'assimiler à une révolution jurisprudentielle. En effet, entre le revirement jurispru-

112 Décision DCC 13-071 du 11 juillet 2013

113 Décision DCC 14-156 du 19 août 2014, Monsieur Jean Claude Dossa op.cit.

114 Décision DCC 18-228 du 15 novembre 2018, Monsieur Rock Mahugnon Akoha ; Décision DCC 19-228 du 15 novembre 2018, Monsieur Noël Olivier Koko

115 Décision DCC 14-199 du 20 novembre 2014, Emmanuel Houenou, Paulin H. Ahouandogbo op.cit.

dentiel et la révolution jurisprudentielle, la différence se situe au niveau de l'échelle d'impact ou de modification de l'ordre juridique préexistant. En ce sens, la révolution serait un revirement jurisprudentiel majeur et « *de telles modifications transforment le droit tout entier, au-delà d'une question juridique particulière* »[116] . L'unité de mesure est « *l'étendue du pan du droit impacté* »[117] . La Cour Constitutionnelle modifie l'explication raisonnée de la Constitutionnalité et abroge les positions antérieures sans impacter sur l'ordre juridique à l'image de l'arrêt Blanco en France. En ce sens, la révolution jurisprudentielle est un revirement jurisprudentiel de plus. Il est une constance, la Cour Constitutionnelle abroge son raisonnement antérieur et le rend incompatible à la nouvelle donne.

Le renversement du raisonnement de la Cour Constitutionnelle laisse présager une modification brutale de paradigme. La politique jurisprudentielle conçue jusqu'ici sur la constitutionnalité de la loi constitutionnelle est actualisée de manière non progressive. Aucun facteur déterminant du revirement jurisprudentiel ne projetait cette logique sauf à croire que celle-ci n'en a véritablement pas et qu'elle la construit et l'actualise constamment. Celle-ci semble indiquer qu'elle n'est pas liée par sa jurisprudence constitutionnelle. De ce fait, elle détient le pouvoir discrétionnaire et non la compétence liée pour actualiser son raisonnement en vue du traitement de l'inconstitutionnalité. Le revirement brutal est d'autant plus imprévisible que l'ancienne jurisprudence peut avoir été réitérée récemment. « *Le juge constitutionnel provoque alors la surprise en décidant soudainement de faire subir à sa jurisprudence un brusque changement de cap* »[118] . C'est dans ce cadre que la Cour Constitutionnelle abroge l'insertion de la jurisprudence constitutionnelle dans le bloc de constitutionna-

116 P. DEUMIER., « Les « révolutions jurisprudentielles », Les cahiers Portalis n°8, 2021/1, p.53.

117 Idem, p.51.

118 P.-E TOGBE., « La justice constitutionnelle béninoise à l'épreuve des revirements de jurisprudence » op.cit., p.674 ; Th. DI MANNO., « Les revirements de jurisprudence du Conseil Constitutionnel » op.cit., p.216.

lité. Elle mute l'acquis jurisprudentiel en une nouvelle construction prétorienne.

2. La rénovation des positions jurisprudentielles antérieures

La Cour constitutionnelle introduit, initie la décision de principe sur la position jurisprudentielle ayant cours jusqu'ici de l'acte de révision. La Cour révèle la position anachronique de la jurisprudence construite sur l'acte de révision de la Constitution. Posée pour la première fois, et constituant dorénavant le droit positif jurisprudentiel, l'unité de mesure est déportée de sa portée et de son essence ailleurs. Elle mute la permanence jurisprudentielle sur les clauses d'origine jurisprudence en une nouvelle existence prétorienne. La Cour constitutionnelle rénove la base de la jurisprudence en procédant par la discontinuité jurisprudentielle constituante. Celle-ci s'est avisée « *aujourd'hui d'exposer les règles de droit sans tenir compte de la jurisprudence établie* »[119] . Concrètement, « *les arrêts de principe posent pour la première fois une règle juridique importante* »[120] . Actuellement rangé à une valeur historique, le bloc de constitutionnalité du Bénin a toujours brillé par l'originalité par référence au droit comparé en y intégrant la jurisprudence constitutionnelle. Au Burundi, l'accord politique notamment l'accord d'Arusha fait partir du bloc de constitutionnalité[121] . En France, l'accord de Nouméa est une norme de référence[122] . Dans l'*affaire Alphonse Menonkpinzon Atoyo, Léon Atoyo et Daniel Menonkpinzon Atoyo : « la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle fait… partie intégrante du bloc de constitutionnalité (…) en conséquence… toute violation par commission ou par omission de ladite jurisprudence équivaut*

119 G. RIPERT., Les forces créatrices du droit, 2ème éd., Paris, L.G.D.J, 1955, p.23.

120 A. SERIAUX., Le commentaire de textes juridiques : Arrêts et jugements, Paris, Ellipses, 1997 p.8.

121 Arrêt RCCB 303 du 04 mai 2015, quatorze sénateurs (Burundi).

122 CC. Décision n°99-410 DC, du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie (France).

à une violation de la Constitution »[123] . Initiées par les décisions DCC 06-074 du 08 juillet 2006 « Consensus national »[124] et DCC 11-067 du 20 octobre 2011 « Options fondamentales de la conférence nationale »[125] , elles ont été affermies[126] .

En évoquant spécifiquement les articles 154, 155 et 156, la Cour se défait totalement du Consensus national et sélectivement les options fondamentales de la Nation et, principes de valeur constitutionnelle dégagés au cours des mandatures CONCEPTIA D. OUINSOU et Théodore HOLO. Il est visé l'article 156 de la Constitution. Toujours sous les mandatures CONCEPTIA D. OUINSOU et Théodore HOLO, l'observation partielle des options fondamentales de la Nation avait conduit à la déclaration d'inconstitutionnalité de la loi référendaire, aux propos tenus par l'autorité administrative[127] , à la lettre[128] et à certains actes règlementaires[129] . Logiquement, le juge constitutionnel sous l'ère Joseph DJOGBENOU demeure un fin stratège. En délimitant son référentiel aux dispositions 154, 155 et 156 de la Constitution, il justifie juridiquement son revirement jurisprudentiel. Sous cette bannière, la révision de la Constitution validée sous la mandature Joseph DJOGBENOU aurait été récusée sous les mandatures CONCEPTIA D. OUINSOU et Théodore HOLO. Le bloc de constitutionnalité hérité d'une mandature précédente et formé progressivement entre les mandatures n'est pas toujours reconduit ou affermi entre

123 Décision DCC 09-087 du 13 août 2009, Alphonse Menonkpinzon Atoyo, Léon Atoyo et Daniel Menonkpinzon Atoyo ; Décision DCC 04-044 du 23 avril 2004, affaire Pascal Tanimomo

124 Décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006, Président de la République, Ahossi Irené et consorts (Bénin).

125 Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011, Président de la République (Bénin).

126 Décision DCC 13-124 du 12 septembre 2013, Messieurs Serge Roberto Prince Agbodjan ; Nestor Houngbo Décision DCC 14-199 du 20 novembre 2014, Emmanuel Houenou, Paulin H. Ahouandogbo op.cit., Décision DCC 14-156 du 19 août 2014, Monsieur Jean Claude Dossa op.cit., Décision DCC 15-156 du 16 juillet 2015, Monsieur Hermès A. C Gbaguidi op.cit.

127 Décision DCC 14-156 du 19 août 2014, Monsieur Jean Claude Dossa op.cit.

128 Décision DCC 14-199 du 20 novembre 2014, Emmanuel Houenou, Paulin H. Ahouandogbo op.cit.

129 Décision DCC 13-124 du 12 septembre 2013, Messieurs Serge Roberto Prince Agbodjan ; Nestor Houngbo

elles au Bénin. La Cour Constitutionnelle a restreint son cadre référentiel en focalisant exclusivement l'attention sur une catégorie de normes de référence écrites. La CADHP a justement soulevé ce point.

B. La consolidation du revirement des clauses d'intangibilité d'origine jurisprudentielle

La CADHP a consolidé l'idée d'un bloc de constitutionnalité dynamique. Celle-ci consolide la présence des motifs de constitutionnalité émanant des dispositions constitutionnelles exclusivement. Elle affermit de manière restrictive les constructions prétoriennes sur la rigidité constitutionnelle formulées pendant les mandatures antérieures. Au regard de « *l'élément de droit constitutionnel qui en est le fondement* »[130] , la CADHP reconnait le réaménagement des règles prétoriennes. En confirmant cette position, elle admet que l'essentiel n'est plus d'« *évoquer l'ensemble de la jurisprudence antérieure* »[131] . Ne s'étant prononcée sur les options fondamentales, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a par contre statué sur le principe du consensus national. Elle a consolidé le dédoublement de celui-ci (1), ainsi que son inexistence dans le référentiel (2).

1. La consolidation du dédoublement du principe du « Consensus national »

La Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples consolide le dédoublement du principe du « Consensus national ». Le principe du consensus national est non seulement une déclinaison de la participation politique mais également une clause d'intangibilité d'origine jurisprudentielle. Celui-ci a une portée sur la rigidité de la Constitution et sur l'expression des droits et libertés constitutionnalisés. Celui-ci « *trouve*

130 L. FAVOREU., « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public » op.cit., p.20.
131 P. DEUMIER., « Les « révolutions jurisprudentielles » op.cit., p.47.

sa signification dans la volonté exprimée par les individus au sein de l'État d'influencer directement ou indirectement les décisions publiques »[132] . Et d'autre part, il s'affirme comme « *verrou jurisprudentiel…* »[133] à l'acte de révision de la Constitution.

La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples consolide l'attribut de la participation politique reconnu au principe du consensus national par la Cour Constitutionnelle. La formulation d'une participation au processus décisionnaire est mise à l'actif de ces juridictions. Il est donc important de rappeler certains Considérants. En ces termes : « *la Cour observe que l'expression « plus grand nombre de personnes » concomitante à la notion de « consensus national « exige que le peuple béninois soit consulté soit directement, soit par l'intermédiaire des leaders d'opinion et de toutes les parties prenantes incluant les représentants du peuple si ceux-ci représentent véritablement les différentes forces ou composantes de la société,* »[134] . La Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples donne une signification au principe du Consensus national. Son appréhension du principe du consensus national repose sur un rapprochement de manière alternative la démocratie populaire et la démocratie représentative. Le processus décisionnaire ou les questions d'intérêt général doit reposer sur une consultation directe ou indirecte du peuple, véritable dépositaire du pouvoir institutionnalisé. Sa conception de ce principe valorise les théories de la souveraineté et rénove les moyens autorités de décision de l'administration publique à l'égard des citoyens.

Par ailleurs, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples insère dans son référentiel, la portée rigidité de la clause d'intangibilité d'origine

132 L.-P. GUESSELE ISSEME., « La participation politique des citoyens dans les États africains » op.cit., p.10

133 I.-D SALAMI., « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle », op.cit., p.50.

134 Requête n°010/2020, arrêt, affaire XYZ c. République du Bénin du 27 novembre 2020 op.cit., (101ème considérant)

jurisprudentielle. En empruntant au professeur Dominique Turpin, la distinction entre les normes de référence et les normes contrôlées[135] , elle pose sa position. Sur ce point, ces instances juridictionnelles évoluent sur l'unanimité. « *les normes qui servent de référent au contrôle de constitutionnalité* »[136] sont explicitement visées par la CADHP. Elle l'affirme en ces termes, « *En plus, « le fait que cette loi ait été adoptée à l'unanimité ne saurait occulter la nécessité du consensus national commandé par « les idéaux qui ont prévalus à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990 » et par l'article 10 (2) de la CADEG* »[137] . Aux termes de ce Considérant, la CADHP incorpore dans son référentiel les éléments de la supra constitutionnalité. Elle évoque au même titre que la Cour constitutionnelle « les idéaux ayant prévalus à l'adoption de la Constitution du Bénin ». Elle est parfaitement en phase avec les actes pré-constituants du Bénin. Sur ce point, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples s'approprie et raffermit les motifs de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle. Elle s'oppose à la Cour à cause de la décadence du principe du consensus.

2. La confirmation de la décadence du dédoublement du principe du « Consensus national »

La CADHP confirme l'inexistence du dédoublement du principe du « Consensus national » des normes de références. Elle ne s'écarte de la lettre de la décision de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle du Bénin. Elle conforte le rétrécissement de l'influence des mandatures précédentes dans le perfectionnement de la rigidité constitutionnelle. Et cela laisse entrevoir la simplification des motifs de constitutionnalité. L' on convient

135 D. TURPIN., Contentieux constitutionnel, 1ère éd., Paris, PUF, 1986, p.97 et s.

136 D. GNAMOU., « Juridictions constitutionnelles et normes de référence », op.cit., p.78

137 Requête n°010/2020, arrêt, affaire XYZ c. République du Bénin du 27 novembre 2020 op.cit., (103ème considérant)

alors de la part de la CADHP à « *la contestation du fait du peuple relégué* »[138] . Et en outre, par le passé, il s'agissait d'« *un encadrement lié à la rigidité constitutionnelle* »[139] . Dorénavant le principe du consensus national n'influence plus sur « *la décision intervenue sur le contrôle de constitutionnalité des actes fondamentaux de l'État opéré par un juge constitutionnel* »[140] . Et cela conduit la CADHP à affirmer la violation dudit principe et partant à l'invalidation de la révision constitutionnelle.

Formellement, « *la Cour observe que l'expression « plus grand nombre de personnes » concomitante à la notion de « consensus national (…), ce qui n'est pas le cas en l'espèce, puisque tous les députés de l'Assemblée Nationale appartiennent à la mouvance présidentielle* »[141] . Enfin, « *dès lors, cette révision constitutionnelle a été adoptée en violation du principe du consensus national* »[142] , « *en conséquence, la Cour déclare que la révision constitutionnelle objet de la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 est contraire au principe du consensus tel qu'édicté par l'article 10 (2) de la CADEG* »[143] .

De la clarification de la CADHP, la déclaration de constitutionnalité n'a pas intégré la dualité de la portée du principe du consensus national et une norme d'origine externe constitutionnalisée. Sa jurisprudence « atteste d'une propension à la censure tant des dispositions constitutionnelles nationales que des décisions des juridictions chargées d'en assurer le respect »[144] . En constatant le fait majoritaire, elle atteste que la révision de la

138 P.-E ABANE ENGOLO., « Inconsistance du pouvoir constituant et péril de l'ordre constitutionnel. Le cas des Etats d'Afrique Noire francophone » RADSP Vol V, n° IX- jan.- juin 2017 p.11

139 K. YAWOVI AMEDZOFE., « Le parlement constituant en Afrique francophone : contribution à la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle en Afrique » op.cit., p.275.

140 L. FAVOREU., « La décision de constitutionnalité », R.I.D.C n°2, 1986, p.611.

141 Requête n°010/2020, arrêt, affaire XYZ c. République du Bénin du 27 novembre 2020 op.cit., (101ème considérant)

142 Ibidem (104ème considérant)

143 Ibidem (105ème considérant)

144 J.-S. M'PIGA- NKOUOMI., « Le contrôle des systèmes constitutionnels nationaux par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », RFDC n°2023/2 n°134, p.361-362.

Constitution ne pouvait pas intégrer les différentes forces ou les composantes de la société. Le fait majoritaire est devenu un élément constitutif de la vie politique dans tous les États qui se réclament de la démocratie. Ne relevant pas du droit, le fait majoritaire a une dimension contextuelle et empirique. Il se constate et s'observe à partir des forces politiques dominantes. Lorsqu'un parti politique détient la majorité au sein du parlement bicaméral ou monocaméral, il n'est plus contraint de former des alliances pour gouverner. Ledit parti ne peut subir les contrepoids pour l'adoption à un projet ou proposition de texte. « *L'institution parlementaire, en Afrique noire francophone semble redécouvrir une telle valeur* » [145]. En ce sens, « *c'est la primauté du ou des partis politiques majoritaires qui est mise en exergue* » [146]. En reconnaissant « *la menace du fait majoritaire* » [147] sur le processus décisionnaire, la Cour africaine des droits de l'homme a affermi la violation du principe du consensus national et partant l'affirmation de l'inconstitutionnalité de la révision de la Constitution.

Le dépassement des normes référentielles est reconnu à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Pour articuler la désapprobation de l'acte de révision, elle a introduit les normes visées par le constituant originaire dans le préambule de la Constitution. Il s'agit d'une des normes d'origine externe constitutionnalisée. La CADHP a expressément visé la CADEG. Il s'agit d'une norme référentielle écrite contrairement au principe du consensus national lequel demeure non écrit et se rattache à l'ordre constitutionnel. L' on admet que « *le principe du consensus résulte d'une création de la Cour* »[148] . Cette extension de norme de référence est simplement de nature à valoriser le préambule de la Constitution. Celui-ci a

145 K. DOSSO., « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », RFDC 2012/2 n° 90 p.65.

146 P.-E ABANE ENGOLO., « Inconsistance du pouvoir constituant et péril de l'ordre constitutionnel. Le cas des Etats d'Afrique Noire francophone » op.cit., p.25.

147 Idem.

148 E.-M NGANGO YOUMBI., « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin » op.cit., p.1710.

été minoré par la Cour Constitutionnelle.

Conclusion générale

Au sortir de cette réflexion, la Cour constitutionnelle a fait de la loi constitutionnelle n°2019-40 du 7 novembre 2019, une catégorie normative contrôlée par référence. Elle s'est défaite du verrou quasi insurmontable reconnu aux clauses d'intangibilité d'origine jurisprudentielle et de la conception extensive du bloc de constitutionnalité ayant prévalu jusqu'ici. Ces explications s'articulent autour de la rémanence de la source écrite et la décadence des sources référentielles non écrites. Les deux déclinaisons évoquées précédemment soulèvent deux constats majeurs :
Premièrement : la Cour constitutionnelle restaure l'idée dynamique du bloc de constitutionnalité sur l'acte de révision. Elle s'est démarquée de la conception extensive du bloc de constitutionnalité animée et valorisée par les mandatures de Conceptia D. OUINSOU et de Théodore HOLO. Elle ne repose actuellement plus sur le poids normatif induit par les principes et règles découverts par celle-ci. Le bloc de constitutionnalité est sélectivement rétabli dans sa forme originaire en ce sens, les normes expressément visées pour l'acte de révision et certaines normes dérivées de la Constitution sont admises. Le cours magistral de la Cour Constitutionnelle du Bénin est la nécessité de suivre les constructions prétoriennes sans se défaire de leur évolution ou de leur révolution jurisprudentielle. En ce sens, le bloc de constitutionnalité formé des normes non écrites et des autres règles constitutionnelles ne demeure ni figé ni fermé au dynamisme des mandatures. Et cela conforte davantage le pouvoir discrétionnaire du juge constitutionnel dans le maniement des normes de référence.

Deuxièmement : la déclaration de conformité a illustré l'application mécanique de l'idée formelle de Constitution par la Cour constitu-

tionnelle. Elle s'est écartée de l'interprétation constitutionnelle. Elle s'est référée au dogme relatif au syllogisme juridique pour s'acquitter de son office et pour se prémunir du déni de constitutionnalité. Le juge constitutionnel béninois longtemps encensé semble se couvrir de cendres, et à ses fervents détracteurs, les fleurs et à ses fervents adeptes, les pleurs. L' on a pu témoigner de la minceur de l'enseignement tirée de la première réussite de la révision constitutionnelle. Enfin, le contrôle juridictionnel de la loi constitutionnelle repose sur le dédoublement de la hiérarchisation des normes constitutionnelles. En effet, les limites matérielles aux révisions de type formel de la Constitution bénéficient d'une protection tant par le constituant que par le juge constitutionnel et cela induit une valeur hiérarchique plus importante que les autres normes constitutionnelles. En plus, celles-ci sont situées au sommet du bloc de constitutionnalité pour servir de référence à l'acte de révision de la Constitution. L' on conçoit alors la différenciation hiérarchique du droit constitutionnel formel.

LE PEUPLE EN PERIODE DE TRANSITION DANS LE NOUVEAU CONSTITUTIONNALISME DES ETATS D'AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE

Par
Serge Edouard BILE NNA
Docteur Ph. D en Droit Public
Chargé de Cours à l'Université
de Yaoundé II (Cameroun)

Introduction

« *La souveraineté est la chose du peuple et lui appartient ; il peut donc disposer en son gré et le transférer à autrui* »[1] . Dès lors, si l'on s'en tient à cette affirmation, une étude juridique du peuple en période de de transition trouve ici toute sa justification. Que l'on soit en période normale ou en période de transition, le peuple occupe une place de choix au sein des institutions étatiques modernes. Le constitutionnalisme actuel est marqué par l'adhésion des Etats d'Afrique noire francophone aux valeurs libérales notamment la démocratie et l'Etat de droit, qui prône l'affirmation de la souveraineté du peuple[2] . En effet, c'est dans le peuple que se règle désormais la question de la détermination du véritable titulaire du pouvoir[3] . Un tel préalable signifie que le peuple qui est le détenteur principal du pouvoir, intervient même en période de transition dans les ordres consti-

1 ESMEIN (Adhémar), Eléments de droit constitutionnel, Paris, Hachette ,1896, p. 169.
2 CONSTANT (Benjamin), Cours de politique constitutionnelle, Tome 1, Genève, Slatkin,1982, p. 7.
3 CARRE DE MALBERG (Raymond.), Théorie générale de l'Etat, Tome 2, Sirey, 1922, p.142.

tutionnels des Etats d'Afrique noire francophone. Ce qui lui permet de participer pleinement à la mise en place de l'ordre constitutionnel de transition. Toutefois, on peut faire le constat de la position parfois reléguée du peuple dans les Etats d'Afrique noire francophone. C'est un malaise profond traduisant ainsi la « *stérilisation de la pensée constitutionnelle*[4] » et la « *perversion des principes démocratiques* »[5] .

La réflexion sur le peuple en période de transition se justifie dans la mesure où la transition est un moment important pour l'avenir d'un peuple. Elle donne l'occasion à celui-ci de transformer radicalement la vie politique, économique et sociale d'un Etat, et d'accéder à la démocratie[6] . Une bonne transition est donc une phase décisive d'enracinement de la démocratie[7] . Une transition démocratique réussie devrait considérablement impliquer le peuple dans la redéfinition des règles étatiques. Or, il est facile d'identifier dans les Etats d'Afrique noire francophone des transitions qui excluent le peuple dans la refondation du nouvel Etat. Si dans son sens étymologique, la démocratie désigne le gouvernement du peuple[8] , et que tous les Etats francophones d'Afrique se réclament être démocratiques, alors le peuple occupe une place de choix dans les ordres constitutionnels. Ainsi, mesurer la participation citoyenne en période de transition implique de jeter un regard attentif sur le taux de participation du peuple dans divers aspects de la vie politique[9] .

4 ROUSSEAU (Didier), « Le droit constitutionnel continue : institutions, garantie des droits et utopie », Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger, Novembre 2014, n° 6, p. 1517.

5 Idem

6 BESSE (Magalie), Les transitions constitutionnelles démocratisantes. Analyse comparative à partir de l'expérience du Benin, Thèse de doctorat en Droit Public, Université Clermont Auvergne, Septembre 2017, p. 12.

7 Idem

8 Dictionnaire Le Robert, consulté en ligne le 19 juillet 2023.

9 En démocratie, le pouvoir devrait être exercé dans l'intérêt du peuple. Cependant le constat est que, en période de transition, des groupes influents cherchent à agir dans leurs intérêts. La période de transition étant un passage vers les institutions démocratique, il est de bon ton que les institutions de transition soient voulues par le peuple

« *Tel un serpent de mer, le peuple est un concept ambigu, fuyant, voire insaisissable*[10] ». Il est parfois assimilé à ses notions voisines particulièrement celles de « *population* » et « *nation* ». S'il est vrai que la population constitue l'ensemble des habitants d'un Etat, dont l'âme n'est rien d'autre que la nation, le peuple se distingue de ses semblables comme un concept politique. Le dictionnaire Larousse appréhende le peuple comme l'ensemble des individus vivants en société sur un même territoire et unies par les liens culturels, des institutions politiques, leur origine, leur mode de vie, leur langue ou la région qu'elle habitent[11] . Par ailleurs, la doctrine appréhende le peuple sur la base d'un lien contractuel ou volontariste et sur la base d'un lien culturel. Dans le premier cas, l'idée du contrat social, jadis défendue par Jean Jacques Rousseau trouve ici toute sa pertinence[12] . Il désigne le peuple « *comme le corps des associés relié par un pacte social*[13] ». Dans l'autre cas, le peuple est envisagé à travers ses éléments sociologiques. Il renvoie à une communauté ethnique identifiable par la langue, la culture et la coutume[14] .

Au regard de ce qui précède et particulièrement dans le cadre de cette réflexion, la notion de « *peuple* » doit donc être définie en toute lucidité. En droit constitutionnel, le peuple est intégré à l'Etat- Nation[15] . En effet, le peuple dont il est question ici, n'est ni « *le peuple ethnique (ethnos) ni le*

10 KRI KOBENAN KRA, « Nous, le peuple ! Relecture du rôle du peuple dans les mutations constitutionnelles récentes en Afrique », Thinking Africa, NDR n° 15, Mars 2015, p. 2.

11 Dictionnaire Larousse, Edition 2011, p. 592.

12 GUESSELE ISSEME (Pierre Lionnel), « La participation politique des citoyens dans les Etats africains », RADP, vol X, n°24, 2021, p. 9.

13 ROUSSEAU (Jean Jacques), Du contrat social (1762), Gallimard, Paris, 1993, p. 202 et suivant.

14 HERDER, Thésarus universalis, Vol 26, Paris, Encyclopedia universalis, 2002, pp. 2010-2011.

15 Dans son ouvrage intitulé Qu'est-ce que le tiers-Etat ? SIEYES assimile « la nation » au « peuple », et c'est la nation qui s'impose dans le système institutionnel français, comme le confirmeront EISMEIN (Adhémar), Eléments de droit constitutionnel français et comparé, 6è édition, 1914 ; Ou encore Carré de MALBERG (Raymond), Contribution à la théorie générale de l'État, T.1, Sirey, 1920 ; ONDOA (Alain), « La population en droit constitutionnel. Le cas des pays d'Afrique noire francophone », Afrique Contemporaine, 2012, n° 242, p. 87-97. C'est ce qui ressort également du Vocabulaire Juridique de Gerard CORNU. Le peuple est « l'ensemble des individus composants une nation ».

peuple social discriminant (plebs, vulgus, turba, laos) mais le peuple comme concept politique englobant (populos, le demos)[16] ». De ce point de vue, le peuple en démocratie est l'ensemble des citoyens[17] réunis dans un même corps politique qui forme la nation. Le peuple se rattache à la citoyenneté, entendue comme les individus exerçant leurs droits civils et politiques[18] .
La compréhension de « *la période de transition* » est facilitée par la définition préalable du mot « *transition* » qui dans sa conception littérale renvoie au « *passage d'un état à un autre*[19] ». Dans les considérations juridiques, il fait référence au « *passage d'un régime institutionnel à un autre*[20] ». Au sens strict du terme, elle est perçue comme le processus à travers lequel émergent les nouvelles règles du jeu et à repenser la chronologie de la démocratisation[21] . Elle peut survenir à la suite d'un coup d'Etat ou d'une insurrection populaire. L'instauration de la période de transition se veut démocratisante[22] dans la mesure où elle va consister à dissoudre un régime autoritaire qui pourrait découler de son essoufflement ou d'un conflit armé, pour instaurer une forme de démocratie[23] .
L'expression « *nouveau constitutionnalisme* » sera mieux perçue si l'on donne au préalable un sens à la notion de « *constitutionnalisme* ». Dans sa version la plus courante, elle traduit l'acceptation juridique et politique

16 Idem ; Lire également, CAPS (Stéphane Pierre), « Le peuple à l'interface du droit constitutionnel et du droit international », in Civitas Europa, n°32, juin 2014, pp. 7-20

17 DELBOS (Jean-Claude), « Le peuple souverain dans la démocratie et la république », Humanisme, n°305, p. 31.

18 LAFFROFF (Dimitri Georges), Le droit constitutionnel de la Ve république, Paris, Dalloz, 1999, p. 260.

19 Dictionnaire Larousse, Consulté en ligne le 07 février 2023.

20 THUMEREL (Isabelle), « Les périodes de transitions constitutionnelles : Contribution à l'étude du pouvoir constituants et des actes pré-constituant », Thèse de doctorat de l'université de Lille, 03 Octobre 2008, p. 2.

21 BESSE (Magalie), Les transitions constitutionnelles démocratisantes. Analyse comparative à partir de l'expérience du Benin, Thèse de doctorat en Droit Public, Université Clermont Auvergne, Septembre 2017, op.cit., p. 12

22 Idem

23 PARJOUET (Claire), « La constitution de transition, un instrument de construction de la démocratie », RFDC, n°127, p. 126.

de la constitution sur toute autre norme[24] . Cette perception idéelle du constitutionnalisme promeut la limitation du pouvoir dans l'objectif de lutter contre l'arbitraire[25] . Si l'on s'en tient aux travaux de Michel TROPER, le constitutionnalisme repose sur certains indicateurs. La nécessité d'une constitution[26] qui encadre les libertés[27] , et l'institution d'une justice constitutionnelle[28] . Cette idéologie est implémentée dans un environnement spécifique. C'est la raison pour laquelle, dans une perspective réaliste, « *le constitutionnalisme est perçu comme un phénomène constitutionnel dans un environnement sociologique donné*[29] ».

De ce point de vue, le constitutionnalisme est changeant dans le contexte des Etats d'Afrique noire francophone. L'analyse de l'évolution constitutionnelle[30] permet de dégager les cycles constitutionnels[31] , qui vont de

24 DUHAMEL (Olivier), MENY (Yves), Dictionnaire constitutionnel, PUF, Paris, 1992, 212.

25 DE VILLERS (Michel) et DIVELLEC (Armel), Dictionnaire de droit constitutionnel,10 Ed, Paris, Sirey, 2015, p. 79.

26 C'est le constitutionnalisme stricto sensu qui renvoie à l'idée selon laquelle dans tout Etat, il faut une constitution de manière à empêcher le despotisme.

27 C'est le constitutionnalisme « lato sensu qui renvoie à l'idée selon laquelle, non seulement la constitution est nécessaire, mais non seulement que cette constitution doit être fondée sur quelques principes propres à produire des effets, l'impossibilité du despotisme ou ce qui ne revient pas tout à fait, ou même la liberté politique »

28 Le constitutionnalisme strictissimo sensu qui est l'idée selon laquelle le résultat souhaité est le respect de la constitution. Et ce résultat ne peut être atteint que si au nombre des principes sur lesquels est fondé la constitution figure le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois ».

29 KAMTO (Maurice), Pouvoir et droit en Afrique. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone, Paris, LGDJ, Collection bibliothèque africaine et Malgache, p. 143.

30 Lire utilement, MADIOR FALL (Ismaila), Le pouvoir exécutif dans les Etats d'Afrique noire francophone, Paris, L'harmattan, 2008, p. 39.

31 A propos des cycles constitutionnels, Monsieur KOFFI AHANDZI fait remarquer que le premier cycle s'étend de 1958 à 1965 et est caractériser par l'accession des Etats francophone d'Afrique noire à l'indépendance. Ainsi, deux périodes ont marqué le constitutionnalisme africain. De 1958 à 1961, les métropoles ont été dotées des constitutions calquées sur le modèle français. De 1961 à 1965, on assiste à l'adoption des régimes présidentiels avec quelques emprunts rationnalisés de type Européen inspiré du modèle libéral. La seconde période de 1960 à 1990 marque l'avènement des gouvernements autoritaires, enfin la troisième période ou cycle va de 1990 à nos jours marquer par l'intégration dans les Etats francophones noires Africains des valeurs libérales notamment la démocratie et l'Etat de droit. Les deux premiers cycles correspondent à l'ancien constitutionnalisme et dernier cycle fait référence au nouveau constitutionnalisme. Lire : AHADZI (K), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme en Afrique : Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », Afrique Juridique et Politique, 2002, p. 36.

l'ancien constitutionnalisme au nouveau constitutionnalisme. Le nouveau constitutionnalisme correspond alors au constitutionnalisme des années 1990, qui marque l'adhésion des Etats à la démocratie et à l'état de droit[32]. L' étude s'inscrit alors dans le nouveau constitutionnalisme qui redonne une place de choix au peuple souverain.

In fine, l'expression Afrique noire francophone est employée dans le cadre de cette réflexion pour désigner les Etats qui partagent en commun la langue française. Deux arguments majeurs peuvent justifier le choix de cet espace géographique. D'une part, le facteur linguistique qui est d'une grande importance[33] , car il facilite l'appropriation des textes constitutionnels, des solutions dégagées par le juge constitutionnel et les acteurs politiques. D'autre part, le facteur politique dans la mesure où ces Etats ont une histoire coloniale presque identique, et une proximité dans les modèles constitutionnels[34] . Ces arguments pourraient faciliter la compréhension du degré d'implication du peuple notamment en période de transition au sein de cet espace géographique.

La réflexion sur le peuple en période de transition s'inscrit dans l'actualité des Etats d'Afrique noire francophone. Le constitutionnalisme qui prévaut dans bon nombre de ces Etats est le constitutionnalisme de transition[35] . L' établissement de la démocratie dans les Etats d'Afrique noire francophone n'est pas aisé. C'est d'ailleurs ce qui justifie l'émergence d'un constitutionnalisme de crise. Il s'est souvent imposé à la suite de situations de crises politiques graves, lorsque les mécanismes et les procédures de

32 Voir : CONAC (Gérard), « Les processus de démocratisation en Afrique », in : G. CONAC (dir), L' Afrique en transition vers le pluralisme politique, Paris, Economica, 1993, p. 11.

33 ONDOA (Magloire), La responsabilité publique dans les Etats en développement. Contribution à l'originalité des droits africains post coloniaux, L'harmattan, 2010, p. 40.

34 CABANIS (André) et MARTIN (Michel Louis), « Un espace d'isomorphisme constitutionnel : l'Afrique francophone », in : Mouvement du droit public, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne, Paris, Dalloz, 2005, pp. 343-357.

35 Ce qui permet aux différents Etats de prendre des décisions devant conduire à l'adoption d'une nouvelle constitution. Lire dans ces sens, Beaud (Olivier), La puissance de l'État, Paris, PUF, Léviathan, 1994, pp. 265 et suivant.

régulation mis en place par l'ordre juridique et constitutionnel existant n'ont pu jouer pleinement leurs rôles, pour être défaits. La survenance de ces crises dans les Etats d'Afrique noire francophone résulte dans la plupart des cas d'un mécontentement du peuple principal titulaire[36] du pouvoir ou de l'armée. Alors ces situations amènent à s'interroger sur son implication dans la mise en place des institutions de transition.

Une telle étude présente un double intérêt qui peut être perçu tant sur le plan théorique, que sur le plan pratique. Dans une perspective théorique, mener une réflexion sur le peuple en période de transition nous permettra de redéfinir la position du peuple souverain dans les Etats francophone d'Afrique noire. Cette position est un indicateur du niveau d'enracinement de la démocratie et de l'État de droit. Dans une autre dimension purement pratique, cette étude va nous permettre de mesurer le degré d'implication du peuple dans le processus constituant et dans la mise en place des institutions de transition. Une telle démonstration nécessite alors une méthode spécifique.

La méthode principale mobilisée est la méthode juridique à travers ses deux composantes[37] , la dogmatique et la casuistique[38] . Dans le cadre de la présente étude, la dogmatique va nous permettre d'interpréter le dispositif constitutionnel de transition dans les Etats d'Afrique noire francophone. Cette interprétation se fera d'une manière triple. D'abord, elle va consister à rechercher l'intention de l'auteur du texte constitutionnel de transition. Cela présuppose que le vrai sens du texte constitutionnel

36 Il est reconnu au peuple le droit de résister à l'oppression. Alors le peuple a la possibilité de s'opposer face à toute autorité établie au sein de l Etat par le bais d'une révolution ou d'une insurrection. Lire BIKORO (Jena Mermoz), « Le droit de résistance à l'oppression dans le nouveau constitutionnalisme africain », RCC, n°2-3, 2021, p. 85.

37 EISEMAN (Charles), Cité par NLEP (Roger Gabriel), L'administration Publique Camerounaise. Contribution à l'étude des systèmes africains d'administrations publiques, Paris, LGDJ, 1986, p.8.

38 Dans le cadre de cette réflexion la casuistique ne sera pas fortement mobilisée.

de transition est celui qu'a voulu donner l'auteur au moment de sa rédaction[39] . Ensuite, nous rechercherons le sens du texte constitutionnel à partir du texte lui-même [40]. Enfin, cette interprétation se veut finaliste[41] . Cela va nous permettre d'interroger la finalité des textes constitutionnels de transition.

Ainsi, la réflexion sur le peuple en période de transition nécessite également que nous fassions recours au positivisme sociologique[42] comme méthode additionnelle[43] . Cette méthode a le mérite de mettre en lumière la relativité du droit dans le temps et dans l'espace.

Si la doctrine constitutionnelle est unanime que c'est dans le peuple que réside la souveraineté[44] , alors toutes les réformes institutionnelles doivent être faites avec le peuple. Elles sont faites pour le peuple et celui-ci doit jouer un rôle important dans le processus. Dès lors, on peut se poser la question de savoir : **En période de transition, le peuple occupe-t-il une place dans le nouveau constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone ?** Le contexte africain révèle le constat d'un peuple ignoré. En effet, dans les Etats d'Afrique noire francophone, que l'on soit en

39 Lire utilement CHAMPEILS-DESPLAT (Véronique), Méthodologie du droit et des sciences du droit, Dalloz, 2014, p. 382.

40 Ibid. p. 384.

41 Ibid. p. 387.

42 MARCEL (Waline), « Positivisme philosophique, juridique et sociologique », Mélanges offert à Raymond Carre de Malberg, Librairie Edouard du chemin, 1977, p.53.

43 Dans un article intitulé « De la méthode en droit constitutionnel » , François LUCHAIRE développe une ligne méthodologique qui pourrait être utilisée par tout interprète de la constitution en combinant le texte et son contexte. « Il expose un ordre de priorité des méthodes d'interprétations dont l'objectif premier est de serrer au plus près le texte. Après avoir alors affirmer que la priorité des priorités est d'interpréter une disposition dans le sens que lui donnerait un effet juridique, François LUCHAIRE affirme que la priorité suivante est d'interpréter le texte par le contexte et le vocabulaire retenu par ce contexte. Ce n'est que par défaut que l'on doit s'éloigner du texte et du contexte (…) ». Dou la mobilisation dans cette étude de la méthode juridique et le positivisme sociologique. In : LUCHAIRE (François), « De la méthode en droit constitutionnel », RDP, 1981, 293 p.

44 BEAUD (Olivier), « Le souverain », Pouvoirs, n°67, p. 37.

période normale ou en période[45] de transition, « *le peuple occupe théoriquement une place centrale sur la scène politique africaine. On le déclare souverain* [46] » mais en réalité, il est banalisé. La présente réflexion repose alors sur un double constat. D'une part, de l'exclusion du peuple de l'opération constituante (**I**), et d'autre part, de la relégation du peuple dans la mise en place des organes de transition (**II**).

I- L'exclusion du peuple de l'opération constituante

La fonction constituante reconnue au peuple renvoie à ce pouvoir d'élaborer la constitution. Le peuple exerce donc le pouvoir constituant[47] . Lorsqu'il se manifeste pour la première fois afin de doter un Etat de sa première constitution, on parle alors de pouvoir constituant originaire. Toutefois, lorsqu'il s'exerce lorsqu'une constitution est déjà en vigueur, notamment dans le cadre d'une révision, on l'appelle pouvoir constituant dérivé[48] . Si le pouvoir constituant dérivé est institué par le pouvoir constituant originaire, le pouvoir constituant originaire n'est pas institué et n'est limité par aucune règle juridique[49] et même en période de transition. Les transitions dans les Etats d'Afrique noire francophone doivent prendre en compte les exigences démocratiques. « *La mise en œuvre du pouvoir constituant*

45 En effet, lorsqu'on observe le constitutionnalisme africain du premier et du deuxième cycle, le peuple n'occupait pas une place de choix dans la prise des décisions à cause de la prépondérance de l'exécutif. Avec le renouveau constitutionnel et la généralisation de la démocratie, la situation n'a pas totalement changé. On peut faire le constat de la faible implication du peuple dans les aspects de la vie politique. Son implication notamment dans l'activité constituante est fortement minorée. Lire utilement, BIKORO (Jean Mermoz), « La fonction constituante du peuple dans le nouveau constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone », Civitas Europa, 2021, n°46, pp. 325-359.

46 GONIDEC (Pierre François), Les systèmes politiques africains, 2e Ed, Pais, LGDJ, 1978, p. 183.

47 « Pouvoir qualifié pour établir ou modifier la constitution », in : OWONA (Joseph), Droit constitutionnel et institution politique, Paris, Montchrestien, Domat, Droit Public, 21e Edition, 2017, p. 175.

48 DEBBACH (Charles), BOURDON (Jacques Bourdon), PONTIER (Jean Marie), RICCI (Jean Claude), Lexique politique, Paris, Dalloz, 7e Edition, p. 107.

49 MPBILLE (Pierre Esaïe), Le Président de la République en droit constitutionnel camerounais, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Yaoundé II, 2015, p. 134.

nécessite l'application des procédures qui se rapprochent de celle des démocraties consolidées[50] ». Ainsi, théoriquement le peuple est au cœur de l'activité constituante. Ce peuple « *souverain, c'est le détenteur du pouvoir qui fait et défait les Constitutions*[51] ». Cependant en période de transition, on peut faire le constat de l'exclusion du peuple dans l'établissement de la constitution de transition (A) et de la marginalisation du peuple dans la préparation de la constitution de sortie de crise (B).

A- L'exclusion du peuple dans l'établissement de la constitution de transition

Dans les Etats francophones d'Afrique noire, la survenance d'une crise entraine la destruction de l'ordre constitutionnel par deux procédés notamment par le procédé de l'abrogation, d'une part, et, d'autre part, par le procédé de la suspension[52] . L' abrogation de la constitution qui marque en effet une rupture entre l'ordre constitutionnel qui était jusque-là en vigueur, et l'ordre constitutionnel à venir peut survenir soit à la suite d'une révolution[53] , soit par la survenance d'un coup d'Etat. Si la constitution n'est pas abrogée en tant de crise, elle peut être suspendue[54] pour être

50 DECHAUX (Raphael), « La légitimation des transitions constitutionnelles », in : Xavier Philippe. Transitions constitutionnelles et constitutions " transitionnelles " : quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflit ? Institut Universitaire Varenne, 2014, pp. 165 à 196.

51 BEAUD (Olivier), « Le souverain », Pouvoirs, n° 67, 1996, p. 37.

52 BIKORO (Jean Mermoz), Le temps en droit constitutionnel Africain : le cas des Etas d'Afrique noire francophone, Thèse de Doctorat Ph. D en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2018, p. 345 et suivant.

53 VEDEL (Georges), Manuel élémentaire de droit constitutionnel, p. 332.

54 Il convient de relever que la suspension de la constitution peut être licite ou illicite. La suspension licite renvoie à celle qui est prévue par la constitution. En temps de crise les techniques de suspension de la constitution sont l'Etat de siège, l Etat exception ou l'Etat d'urgence. A contrario, la suspension illicite, parce qu'elle n'est pas prévue par le texte constitutionnel et intervient alors en marge du Droit, car les autorités qui suspendent la constitution n'ont aucune assise constitutionnelle pour le faire. C'est ce cas de suspension qui est fréquent dans les Etats faisant l'objet de notre réflexion. Lire utilement, FRANCK (Moderne), Réviser la Constitution. Analyse comparative d'un concept indéterminé, Dalloz, 2016, p.73. MOHAMADOU OUEDRAOGO (Seini.), La lutte contre la fraude à la constitution en Afrique noire francophone, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université Montesquieu – Bordeau IV, 2011, p. 138, BIKORO (Jean Mermoz), Le temps en droit constitutionnel Africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone, op.cit. pp. 352-354.

rétablie après le dénouement de la crise en cas de suspension licite, ou en cas de suspension illicite[55] . De ce point de vue, la période de transition est une situation qui impose que l'État puisse se doter des actes constitutionnels qui encadrent les pouvoirs publics. D'où la rédaction des constitutions de transition, pour permettre la continuité de l'État pendant la crise. Ces constitutions de transition se font sans le peuple. Dans un premier temps, on peut faire le constat d'une exclusion du peuple dans la phase d'écriture de la constitution de transition (1) et dans un second temps, on peut remarquer que le peuple est exclu dans la phase d'adoption de la constitution de transition (2).

1- L'exclusion du peuple dans la phase d'écriture de la constitution de transition

Dans les Etats d'Afrique noire francophone, la période de transition est une période qui met le peuple en hibernation dans l'écriture du texte constitutionnel de transition ou de la charte de la transition. On fait le constat d'une appropriation extérieure au peuple de l'écriture de la constitution de transition. En effet, la rédaction est effectuée par un groupe d'individus qui n'est pas la représentation du peuple. Soit la rédaction de la constitution de transition est le fait d'un organe désigné à cet effet, soit elle est l'œuvre d'un groupuscule d'individus.

55 BLOUET (Alexis) utilise l'expression de décision dé constituante. « La décision dé constituante est celle à laquelle on attribue la disparition dans le système juridique de l'ancienne constitution à vocation définitive, peu importe alors qu'elle ait été présentée comme une simple suspension si la constitution n'a ensuite jamais été remise en vigueur. Cette abrogation est explicite dès lors que l'on peut identifier la volonté de l'auteur de la décision dé constituante d'ôter la force juridique du texte constitutionnel. Cette abrogation peut aussi être implicite, lorsque l'acte est adopté par l'auteur sans que son énoncé ne mentionne de terme visant directement la valeur normative de l'ancienne constitution. C'est alors l'absence d'articulation au droit constitutionnel en vigueur qui reflète la volonté de l'auteur de ne pas reconnaître à la constitution de force juridique ». In : BLOUËT (Alexis). « Le pouvoir pré-constituant : contribution à l'étude de l'exercice du pouvoir constituant originaire à partir du cas de l'Egypte après la Révolution du 25 janvier (février 2011-juillet 2013) », Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2018, p. 49.

Dans le premier cas, l'organe en charge de la confection de la constitution de transition peut regrouper un certain nombre de composantes de la société. La lecture de quelques constitutions peut servir d'illustration. Le cas de la constitution de transition de la République démocratique du Congo est très révélateur. La seconde guerre civile qui éclate en 1998 va plonger le pays dans une situation d'impasse pendant une longue période. Après plusieurs négociations entre les parties en présence[56] , ce n'est qu'en décembre 2002 que les parties vont s'accorder à Pretoria lors du dialogue[57] inter congolais portant sur les négociations politiques sur le processus de paix et sur la transition en République Démocratique du Congo. C'est donc à la suite de ses négociations que la constitution de transition de la République Démocratique du Congo a été élaborée.

On peut donc faire le constat selon lequel la constitution de transition de la République Démocratique du Congo a été négociée et signée sans le peuple, mais par des composantes et entités qui n'avaient pas été formellement mandatées par le peuple congolais[58] . Plus encore son préambule commence par « *Nous, délégués des composantes et entités au dialogue inter congolais ; réunis en plénière* » et non pas « *Nous, les délégués du Peuple* ». De ce fait, nous rejoignons l'idée de Monsieur EL HADJ MBODJ selon laquelle « *le peuple congolais, n'est donc pas le souverain constituant dès lors qu'il n'a exprimé aucune volonté normative* [59] ».

En République Centrafricaine, c'est lors du sommet de la communauté

56 L'accord pour un cessez-le-feu en République Démocratique du Congo signé à LUSAKA les 10, 30 et 31 juillet 1999 ; les Résolutions pertinentes du Conseil de Sécurité des Nations Unies relatives au conflit en République Démocratique du Congo ; Le Dialogue inter congolais tenu à Sun-City (Afrique du Sud) du 25 février 2002 au 12 avril 2002.

57 Dans les Etats d'Afrique noire francophone en crise, on fait le constat d'une instrumentalisation du dialogue. Les parties prenantes « vont s'arranger à s'accaparer significativement la négativation ». Lire dans ce sens GUESSELE ISSEME (Lionnel Pierre), « La participation politique des citoyens dans les Etats africains », RADP, vol X, n°24, 2021, p. 33.

58 MBODJ (El Hadj), « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », RDP, 2010, n°2, p. 441

59 Idem.

économique des Etats de l'Afrique centrale (CEEAC) qu'il a été décidé que le Conseil National de Transition dispose de la plénitude du pouvoir législatif et du pouvoir constituant[60] . Ainsi, « *l'urgente mission du conseil national de transition est d'élaborer (…) une charte constitutionnelle de transition organisant l'ensemble des pouvoirs (…)* [61] ». On peut donc aisément comprendre que le pouvoir constituant a été désigné par la communauté économique des Etats de l'Afrique centrale. De ce fait, il n'agit pas au nom du peuple, mais au nom de l'instance régionale[62] . Il y a dans le cas de la République centrafricaine, une internationalisation de la désignation du pouvoir constituant de transition.

Le cas du Burkina Faso mérite aussi d'être révélé. Après la chute du Président de la République Blaise COMPAORE le 31 octobre 2014, suite au refus du peuple[63] de céder à la tentative de révision de la clause limitative du nombre de mandats présidentiels, la Charte de transition a été élaborée à l'initiative des seuls acteurs internes notamment les parties prenantes à la crise. La lecture du Préambule de la charte de transition du Burkina suffit à démontrer les véritables rédacteurs de la charte de transition. Il s'agit des « *représentants des partis politiques, des organisations de la société civile, des forces de défense et de sécurité, des autorités religieuses et coutumières*[64] ». Même s'il y a une représentation de toutes « l*es forces vives de la nation* », le peuple souverain n'est pas l'auteur de la constitution de transition du Burkina Faso. La récente charte de transition s'inscrit également dans la même logique.

Enfin, la charte de transition du Mali s'inscrit également dans cette lo-

60 Lire l'article 49 de la charte de transition de la République Centrafricaine.

61 Article 8 (b) de la déclaration de N'Djaména du 19 Avril 2013.

62 DARLAN (Danielle), L'évolution constitutionnelle et juridictionnelle de la République centrafricaine à travers les textes, L'harmattan, 2018, p. 130.

63 MOHAMADOU OUEDRAOGO (Seini) ; OUEDRAOGO (Djibrihina), « Libres propos sur la transition politique au Burkina Faso : du contexte au texte de la Charte de transition », op.cit. p. 11.

64 Préambule de la charte de transition du Burkina Faso du 13 Novembre 2014.

gique. On peut bel et bien remarquer que les auteurs de la constitution de transition sont mentionnés dans le préambule dudit texte : « *Nous, Forces Vives de la Nation représentées au sein du Comité national pour le Salut du Peuple (CNSP), du Mouvement du 5 Juin-Rassemblement des Forces patriotiques du Mali (M5-RFP), des Partis et Regroupements politiques, des Organisations de la Société civile et des Maliens établis à l'extérieur, des Mouvements signataires de l'Accord pour la Paix et la Réconciliation au Mali, issu du processus d'Alger et des Mouvements de l'inclusivité…* [65]». Dans ce premier cas de figure, la constitution de transition est la résultante des accords politiques[66] dont les auteurs sont très souvent mentionnés dans le préambule[67] . Elle n'est pas le fruit de la volonté du peuple constituant ou de ses représentants légitimement élus dans le cadre d'une Assemblée constituante[68] . De même, le peuple en qui réside la souveraineté ne doit pas être confondu à un groupuscule d'individus réunis autour du concept « *forces vives de la nation* ». « *Le Peuple doit être compris au sens de l'ensemble des citoyens que sont les personnes rattachées à l'Etat par la nationalité. Le Peuple est unique et ne peut exercer sa souveraineté qu'en corps. Il est donc insusceptible de subdivision*[69] ». Il s'agit donc des « *Constitutions sans le peuple*[70] ».

Le second cas de figure ne s'éloigne pas de cette logique. On peut faire le constat d'une appropriation de la rédaction de la constitution de tran-

65 Décret n°2020-0072/PT-RM du 1er octobre 2020 portant promulgation de la charte de la transition de la République du Mali : In Journal officiel de la République du Mali du 1er Octobre 2020, p. 3.

66 ENGOUTOU (Jean Luc), « Le compromis constitutionnel dans les Etats d'Afrique noire francophone », RFDC, n°121, pp. 147-152.

67 MOHAMADOU OUEDRAOGO (Seini.) et OUEDRAOGO (Djibrihina.), « Libres propos sur la transition politique au Burkina Faso : du contexte au texte de la Charte de transition », op.cit. p. 13.

68 MBODJ (El Hadj), « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », op.cit., p. 445.

69 Cette conception du peuple est dégagée par la cour constitutionnelle nigérienne au moment des agissements provoques en faveur du maintien au pouvoir du Président TANJA. In : http://cour-constitutionnelle-niger.org/documents/avis/2009/avis_n_002_cc_2009.pdf, consulté le 05 mars 2022.

70 MBODJ (El Hadj), « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », op.cit., p. 441.

sition par un groupuscule d'individus. Cela intervient dans le cas où la crise est la résultante d'un coup d'Etat. Généralement, le coup d'État est orchestré par les militaires au motif de libérer le peuple de la mal gouvernance ou de la dictature[71] . Il renvoie à la « *saisie illégale au plus haut niveau de l'autorité d'un Etat par un nombre restreint des officiers militaires dans une opération discrète qui ne dépasse pas quelques jours* [72] ». Dans les Etats d'Afrique noire francophone, le phénomène est très fréquent. A travers les coups d'Etat, on observe bel et bien un déclassement du peuple de la fonction constituante[73] . Ils vont défaire la constitution existante pour instaurer une constitution de transition[74] .

Au Tchad[75] , la dépossession du peuple comme titulaire du pouvoir est très perceptible. La mort du Président Idriss DEBY HITNO en Avril 2021, a conduit la hiérarchie militaire à nommer Mahamat Idriss DÉBY, son fils de 37 ans, à la tête d'un Conseil militaire de transition de quinze membres. La junte militaire à très vite mis sur pied une constitution de transition sans consultation préalable du peuple. Elle a annoncé qu'elle gouvernerait le pays durant une période de dix-huit mois, renouvelable une fois, et organiserait un dialogue national inclusif avant de transmettre les commandes du pays aux civils à l'issue d'élections[76] . Les termes du préambule

71 YAOVI (Madou), La démocratie et la fonction présidentielle en Afrique noire francophone : les cas du Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Togo, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Poitiers ; Université de Lomé, 2016, p. 399.

72 SOUARE (Issiaka), Guerres civiles et coups d'Etat en Afrique de l'Ouest : comprendre les causes et identifier les solutions possibles, op.cit. p. 55.

73 BIKORO (Jean Mermoz), Le temps en droit constitutionnel Africain : le cas des Etas d'Afrique noire francophone, Thèse de Doctorat PhD en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2018, p. 345 et suivant.

74 KPODAR (Adama), « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », Revue électronique Afrilex, op.cit. p. 12.

75 Nous pensons que la situation au Tchad est bel et bien un coup d'Etat.

76 Sans faire un procès d'intention au Président de transition, il semble que cette façon de faire les choses relève de la manipulation. Rien ne rassure que le pouvoir soit remis aux civils. Il s'agit juste d'une manœuvre pour disposer du pouvoir et demeurer sans consulter au préalable le peuple. Voir : BILE NNA (Serge Edouard), « Le contrôle populaire du Président de la République dans les Etats francophones d'Afrique noire, RIDSP, Volume 2, n°1, p. 376.

de la constitution de transition du Tchad suffisent à démonter l'auteur de la constitution de transition du Tchad : « *Nous membres du Conseil Militaire de Transition (…) Approuvons la présente charte de transition (…)*[77] ». Aussi, en Guinée Conakry, après le coup d'Etat du 5 septembre 2021 coordonné par le Comité National du Rassemblement pour le développement, dirigé par le colonel Mamadou DOUMBOUYA, le Président Alpha CONDE est destitué, la junte militaire dissout le gouvernement et les institutions de la République. Une charte de transition est élaborée[78] .
En définitive, il est clair que le peuple en période de transition est exclu de l'établissement de la loi constitutionnelle de transition. Les acteurs multiples de la transition interviennent le plus dans ce cas. Pour ce qui est de son adoption, ces mêmes acteurs y participent. L'adoption de la constitution de transition obéit également à la même logique, notamment la logique de l'exclusion.

2- L'exclusion du peuple dans la phase d'adoption de la constitution de transition

Si l'on part de l'idée que c'est dans le peuple que réside la souveraineté[79] , alors toute constitution, doit requérir l'avis du peuple. En période normale, la majorité des Etats d'Afrique noire francophone ont opté pour deux options, le recours au parlement constituant et le referendum[80] . Dans la première option, c'est la logique de la représentativité qui prévaut. Le peuple intervient par le biais de ses représentants qui constituent l'as-

77 Préambule constitution de transition du Tchad du 20 Avril 2021. Lire utilement ABDELKERIM (Marcelin), « La charte de transition et la mort des démocraties en Afrique : cas du Tchad », Collection recherche et regard d'Afrique, volume 1, n°2, Juillet 2022, p. 21.

78 Même si des concertations ont été tenues entre le Président de la transition et les forces vives de la nation, la charte a été élaborée par la junte militaire.

79 LAFFINEUR (Eugène), Constitution et appel au peuple, Le Chevallier (Armand), Paris, 1873, p. 7.

80 Voir les constitutions en vigueur dans les Etats d'Afrique noire francophone.

semblée constituante[81] . Dans la deuxième option il y a une intervention directe du peuple dans l'adoption de la loi constitutionnelle[82] . La période de transition est une période assez délicate qui nécessite que toutes les grandes réformes soient adoptées par le peuple. De ce point de vue, le choix pour l'adoption de la constitution de transition devrait être l'adoption par le référendum ou par un conseil mandaté par le peuple souverain. Or dans les Etats d'Afrique noire francophone en transition, l'adoption des constitutions des transitions se fait sans le peuple[83] .

En effet, il revient aux acteurs de la transition d'adopter le texte constitutionnel de transition. Si la crise est intervenue par le fait du peuple, c'est-à-dire, à l'occasion d'un soulèvement populaire ou d'une insurrection, le peuple est substitué dans le cadre de la procédure d'adoption par les « *forces vives de la nation* ». A contrario, si la crise est le fait d'un coup d'Etat, le peuple est remplacé par les militaires pour adopter le texte constitutionnel de transition.

Quelques formulations des constitutions de transition peuvent justifier cette affirmation. Dans le premier cas, le préambule de la constitution de transition du Burkina Faso dispose que : « *Nous, représentants des partis politiques, des organisations de la société civile, des forces de défense et de sécurité, des autorités religieuses et coutumières du Burkina Faso signataires de la présente Charte (…) adoptons la présente charte de transition (…)*[84] ». On retrouve presque les mêmes formulations dans la charte de transition de la République démocratique du Congo : « *Nous, représentants des*

81 DUVERGER (Maurice), Droit constitutionnel et Institutions politiques, Tome 1. Théorie générale des régimes politiques, Paris, PUF, Coll. Thémis, 4e éd. 1959, p. 217.

82 DIGUIT (Léon), Leçon de Droit Public général faite à la faculté de droit de l'Université égyptienne pendant les mois de Janvier, Février et Mars 1926, E. de BOCCARD, Paris, 1926, p. 213.

83 TUEKAM TATCHUM (Charles), « Les chartes de transition dans l'ordre constitutionnel des Etats d'Afrique noire francophone : étude à partir des exemples du Burkina Faso et de la République Centrafricaine », Revue CAMES/SJP, n°001/2016, p. 35.

84 On retrouve les mêmes dispositions dans le préambule de la charte de transition de 2014 et celle de 2022.

partis politiques, des organisations de la société civile, des forces de défense et de sécurité, des autorités religieuses et coutumières du Congo-Brazzaville signataires de la présente Charte : (…) adoptons la présente Charte de la transition[85] ». En République centrafricaine, la charte de transition a été adoptée par « *les Représentants des forces vives de la Nation réunis au sein du Conseil National de Transition (CNT)*[86] ».

Dans d'autres Etats en crise, le peuple est substitué par les militaires pour adoption de la constitution de transition. Le texte constitutionnel de transition du Tchad de 2021 est une parfaite illustration. Le préambule dispose que « *Nous, le Conseil militaire de transition (…) approuvons et adoptons la présente charte de transition* ». De même en Guinée Conakry, le préambule de la charte de transition de 2021 dispose que « *Nous, membres des forces de défense et de sécurité de la République de Guinée regroupés au sein du comité national du rassemblement pour le développement (…) approuvons et adoptons la présente charte de transition* ».

Il est donc clair qu'en période de transition, le peuple est exclu de la procédure d'adoption de la constitution de transition[87] . Les chartes de transition ou constitutions de transition sont des « *constitutions octroyées*[88] ». C'est dans cette logique que certains acteurs des négociations en République Démocratique du Congo avaient considéré la dénomination « constitution » comme impropre du fait de l'exclusion du peuple congolais dans son processus d'adoption[89] . Le combat pour la reprise du pouvoir par le peuple formulé par les préambules des constitutions de transition[90] est un folk-

85 Constitution de transition de la République Démocratique du Congo du 04 Avril 2003.

86 C'est la mission assignée au Conseil National de Transition lors du sommet des chefs d'Etats et de gouvernement de 2013. « L'urgente mission est (…) d'adopter une charte constitutionnelle de transition »

87 MBODJ (El Hadj), « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », op.cit., p. 443.

88 TUEKAM TATCHUM (Charles) « Les chartes de transition dans l'ordre constitutionnel des Etats d'Afrique noire francophone : étude à partir des exemples du Burkina Faso et de la République Centrafricaine », Revue CAMES/SJP, n°001/2016, p. 38.

89 Idem

90 Voir : Préambule de la constitution du Burkina Faso ; de la République Démocratique du Congo.

lore constitutionnel. Comment comprendre que le peuple combat pour la reprise du pouvoir et est écarté de la procédure d'adoption de la loi fondamentale de transition ? On peut donc rejoindre l'idée de Monsieur El Hadj MBOJ selon laquelle : « *La constitution de transition ne remplit pas les caractéristiques primaires d'une constitution classique si l'on admet que, de manière générale, la constitution est bel et bien l'expression de la volonté du souverain, qui se trouve être le corps social, qui intervient généralement en aval pour l'approuver par la voie référendaire*[91] ».
En somme, il est clair qu'en période de transition, le peuple est exclu de la procédure d'élaboration et d'adoption de la constitution de transition. Il est substitué par d'autres acteurs qui ne sont pas la représentation du peuple souverain. Ce constat est valable lorsqu'il faut préparer la constitution post transitoire ou la constitution finale. Il y a également dans ce processus, une marginalisation du peuple dans la préparation de la constitution de sortie de crise.

B- La marginalisation du peuple dans l'élaboration de la constitution de sortie de crise

L'implication du peuple est un critère de légitimation des transitions[92] . Monsieur DECHAUX fait remarquer que les citoyens devraient être impliqués dans la rédaction de la nouvelle constitution. « *Plus la contribution des individus aux travaux de l'écriture de la nouvelle constitution est forte et plus légitime sera la transition*[93] ». La période de transition est une période fondamentale pour l'avenir d'un Etat. Elle permet de redéfinir

91 MBODJ (El Hadj), « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », op.cit., p. 443.
92 DECHAUX (Raphael), « La légitimation des transitions constitutionnelles », in : Xavier Philippe. Transitions constitutionnelles et constitutions " transitionnelles " : quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflit ? Institut Universitaire Varenne, 2014, op.cit. p. 16.
93 Ibid. p. 13.

l'ordre constitutionnel à venir[94] . C'est pendant la période de transition que le texte constitutionnel qui doit régir le nouvel ordre constitutionnel est élaboré. Au regard de cette importance, le peuple, dans son ensemble ne saurait être écarté d'un tel processus. Malheureusement, dans les Etats faisant l'objet de notre réflexion, on fait le constat d'une mise à l'écart du peuple dans la préparation de la constitution devant régir le nouvel Etat. Le texte final peut être une révision de la constitution existante, soit un texte nouveau. Qu'il soit révisé ou nouveau, plusieurs acteurs non mandatés par le peuple sont au cœur de la procédure constituante. Cette marginalisation du peuple est traduite d'une part par des acteurs externes (**1**), et d'autre part par des acteurs internes (**2**).

1- L'intervention des acteurs externes dans l'élaboration de sortie de crise

Dans son article intitulé « L'internationalisation des constitutions africaines : L'exemple des constitutions d'Afrique subsaharienne francophone[95] », l'auteur s'est posé la question de savoir : l'autorité internationale a-t-elle le pouvoir d'élaborer une nouvelle constitution ou de réviser celle de l'État en proie d'instabilité socio politique ? Au regard de cette interrogation, il convient de répondre par l'affirmative. Un argument majeur pourrait être mobilisé ici pour justifier cette intervention, du point de vue du droit international.

L'argument mobilisé est la survenance d'une crise qui entraine automatiquement la « *faillite de l'État*[96] » . L'Etat défaillant renvoie à une incapacité à la fois des autorités publiques, du gouvernement, de l'armée et de la

94 BESSE (Magalie), Les transitions constitutionnelles démocratisantes. Analyse comparative à partir de l'expérience du Benin, Thèse de doctorat en Droit Public, Université Clermont Auvergne, Septembre 2017, op.cit. p. 14.

95 TCHAGNA (Arsène), « L'internationalisation des Constitutions africaines : l'exemple des Constitutions subsaharienne francophone », RIDC, n° 3, Vol 70, 2018, p. 509-542.

96 Idem.

société civile[97] . La survenance de la crise devrait entrainer un effondrement du système organisé. En d'autres termes, la crise devra entrainer la destruction des bases sur lesquelles reposent l'Etat[98] . « *Il faut un territoire décomposé, une population divisée et un pouvoir politique déstructuré* », pour que l'autorité internationale puisse se substituer au constituant national pour élaborer la constitution de sortie de crise . L'intervention de l'autorité internationale dans la fonction constituante doit aussi tenir compte de la temporalité de la crise[99] . Il faut que la crise soit momentanée et dont le degré d'intensité doit être celui d'une désintégration du système organisé. Dans ce contexte exceptionnel, la précarité ou l'inexistence du pouvoir constituant originaire permet à l'autorité internationale de s'immiscer dans la procédure d'élaboration de la constitution. Le pouvoir constituant souverain délègue ou abandonne entièrement sa souveraineté à une autorité internationale dans le but de permettre à l'Etat de survivre ou de se régénérer[100] .

Même si l'intervention de la communauté internationale est justifiée, « *C'est au peuple qu'appartient le pouvoir constituant originaire*[101] ». Cette affirmation de Pierre PACTET est conforme à l'idéologie dominante notamment l'idéologie de la démocratie[102] . C'est ce critère qui doit servir de référence dans les Etats en crise[103] . Or ce n'est pas toujours le cas dans les Etats d'Afrique noire francophone en crise. La communauté internationale a toujours eu un rôle important dans la désignation des organes en

97 SUR (Serge), « Sur les Etats défaillants », Commentaire n°112, 2005-2006, p. 891.

98 TCHAGNA (Arsène), « L'internationalisation des Constitutions africaines : l'exemple des Constitutions subsaharienne francophone », RIDC, n° 3, 2018, op.cit. p. 516.

99 Ibid. p. 517.

100 Ibid. p. 515.

101 PACTET (Pierre), Institutions politiques et droit constitutionnel, 21ème éd., Armand Colin, 2002, p. 69.

102 Idem.

103 Idem.

charge d'élaborer la constitution post transition[104] ou de sortie de crise. Le processus constituant intègre des personnes tierces qui sont les experts constitutionnels internationaux[105] ou des médiateurs. Elles sont sollicitées soit par l'État en crise, soit par plusieurs acteurs internationaux notamment l'Union Africaine et les Organisations sous régionales dans le cadre de la coopération Sud-Sud, et les Organisations Internationales notamment l'Organisation des Nations Unies (ONU).

L'expertise constitutionnelle pourrait s'assimiler ici à une assistance technique[106] . Son rôle consistera alors soit à fonder une nouvelle constitution, soit à revoir le texte existant[107] . Les Etats d'Afrique noire francophone en crise ont souvent fait recours à l'expertise constitutionnelle, tant externe qu'interne. Ces « *pèlerins constitutionnels*[108] » sont sous mandat des organes de diffusion constitutionnels[109] (ONU, UA, CEDEAO, CEMAC). On peut citer comme illustration, le cas de la République Démocratique du Congo. La rédaction de la constitution congolaise de 2006 a bénéficié du double concours de l'expertise locale et de l'expertise externe. En effet, c'est sous le contrôle de la Communauté Internationale que le processus constituant de la RDC a été engagé. La résolution 1565 des nations unies va confier à la MONUC d'assumer les fonctions de conseil et d'assistance

104 NDJIMBA (Kevin Ferdinand), L'internationalisation des Constitutions des Etats en crise : réflexions sur les rapports entre Droit international et Droit constitutionnel, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Nancy 2, 2011, p. 43.

105 Séverin ANDZOKA ATSIMOU, L'ingénierie constitutionnelle, solution de sortie de crise en Afrique : les exemples de l'Afrique du Sud, de la République démocratique du Congo, du Burundi et du Congo, Thèse de Doctorat en Droit, Université Cheik ANTA DIOP, 2013, p.56.

106 TAMA AYINDA (Olivier), Constitution et crise en Afrique : Réflexion sur l'encadrement constitutionnel des crises dans les Etats d'Afrique noire francophone, Thèse de Doctorat Ph. D en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2018, p. 195.

107 Ibid. 196.

108 DORANDEU (Renaud.), « les pèlerins constitutionnels, éléments pour une sociologie des influences », In : Yves MENY (dir), les Politiques du mimétisme institutionnel, la greffe et le rejet, Paris, L'harmattan 1993. p. 121.

109 ANDZOKA ATSIMOU (Severin), L'ingénierie constitutionnelle, solution de sortie de crise en Afrique : les exemples de l'Afrique du Sud, de la République démocratique du Congo, du Burundi et du Congo, Thèse de Doctorat en Droit, Université Cheik ANTA DIOP, 2013, op.cit. p. 82.

aux autorités de transition. Le comité technique de rédaction de la nouvelle constitution prenait en compte le Senat[110] et des experts externes. A ce titre on peut citer l'éminent Professeur EL HADJ MBODJ qui durant la transition de la RDC a participé à l'élaboration des différentes lois fondamentales de la sortie de crise, en qualité d'expert constitutionnel mis à la disposition du parlement de transition par la Banque Mondiale au titre d'assistant juridique, y compris lors de la constitution du 8 février 2006[111] .
Au Niger, suite au renversement du régime de TANJA qui a entrainé la deuxième phase de transition, les autorités internationales ont fait appel aux experts pour rédiger la nouvelle constitution. Ces experts étaient sous mandat des organisations internationales et régionales. La CEDEAO a fait recours à deux « pèlerins constitutionnels ». Pendant la première phase de négociations politiques aux fins de trouver un accord de sortie de crise entre les différents protagonistes, le professeur de Droit public et de Sciences Politiques de l'Université Cheikh Anta Diop Dakar Sénégal Babacar GUEYE, fût l'expert constitutionnel au Niger. Le professeur Ismaila MADIOR FALL séjourne également au Niger du 29 juillet au 12 Août 2012, pour une mission d'appui au Conseil Consultatif National du Niger, envoyé par le PNUD, lors de sa session ordinaire consacrée à l'examen des avant- projets de Constitution de Charte des partis politiques et de Statut de l'opposition.
Le médiateur joue également un rôle important dans le processus d'élaboration de la constitution post transitoire ou la constitution finale. Son intervention dans le but d'avoir une sortie diplomatique de crise, lui permet d'exercer une influence sur l'ensemble des matières relevant du domaine

110 L'article 104 de la Constitution de la Transition conférait au Sénat la compétence de l'élaboration de l'avant-projet de Constitution.
111 ANDZOKA ATSIMOU (Severin), L'ingénierie constitutionnelle, solution de sortie de crise en Afrique : les exemples de l'Afrique du Sud, de la République démocratique du Congo, du Burundi et du Congo, Thèse de Doctorat en Droit, Université Cheik ANTA DIOP, 2013, op.cit. p. 91.

constitutionnel[112] . C'est le cas de la médiation conduite par le Président Zambien Frederic CHILUBA lors du conflit en République Démocratique du Congo, ou encore la médiation de l'Union Africaine conduite par le Président Sud-Africain THABO MBEKI lors de la crise ivoirienne en 2005. C'est dire que le médiateur exerce une fonction constituante. Plus encore, lorsque ces conventions de sortie de crise[113] sont parfois implémentées dans la constitution finale, elles donnent au médiateur la fonction de constituant au détriment du peuple[114] .

Si le peuple ne peut rédiger directement la constitution, tant pour des considérations pratiques, qu'en raison de « *la technicité des problèmes à résoudre et de l'acuité politique*[115] », il est important d'intégrer la diversité sociale, donc choisir des citoyens pour participer au processus. Une solution pourrait alors être possible. A côté des experts, former une assemblée constituante des participants élus au suffrage universel direct. Cette solution nous semble plus démocratique car, elle confère aux participants une forte légitimité[116] .

Au regard de ce qui précède, il est donc évident qu'en période de transition, le processus constituant intègre les « *pèlerins constitutionnels* » qui

112 TCHAGNA (Arsène), « L'internationalisation des Constitutions africaines : l'exemple des Constitutions subsaharienne francophone », RIDC, n° 3, 2018, op.cit. p. 522.

113 Selon le Professeur Jean Louis ATANGANA AMOUGOU n'ont aucune valeur constitutionnelle car elles ne « remplissent dans leur globalité ni les critères d'identification aux coutumes constitutionnelles, ni ceux relatifs aux conventions de constitutions ». Elles ne sont que des simples « pratiques constitutionnelles ».

114 MAMBO (Paterne), « Les rapports entre la constitution et les accords politiques dans les Etats africains : Réflexion sur la légalité constitutionnelle de sortie de crise », Revue de Droit de McGill, Vol 57, n°4, 2012, p. 944 ; AIVO (Joel Frederic), « La crise de normativité de la constitution en Afrique », Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger, 20 décembre 2012, n° 1, 31 p.

115 BESSE (Magalie), Les transitions constitutionnelles démocratisantes. Analyse comparative à partir de l'expérience du Benin, Thèse de doctorat en Droit Public, Université Clermont Auvergne, Septembre 2017, op.cit. p. 15.

116 Les Etats d'Afrique noire francophone peuvent s'inspirer du modèle participatif Sud-africain qui intègre les principes démocratiques. Des mécanismes de légitimation du pouvoir constituant ont été mis sur pied. Une campagne de sensibilisation de la population a été lancé pour informer le peuple des enjeux de la nouvelle constitution. De même, il a été reconnu au peuple le même droit d'initiative que les parlementaires. Ce qui à donner la possibilité à chaque citoyen sud-africain de transmettre directement les dispositions qu'il souhaite voir dans la nouvelle constitution.

remplacent le peuple constituant. Ces « *voyageurs du droit* » sont dépourvus de tout mandat du peuple souverain. Tout au plus, ils sont considérés comme des « *usurpateurs* » au regard du droit constitutionnel formel. Même si cette intervention est compréhensible[117] du fait qu'elle vise à reconstruire un Etat en crise[118] , elle ne devrait pas se faire sans le peuple souverain ou ses représentants. Des acteurs internes peuvent également intervenir dans l'élaboration de la constitution qui va régir l'ordre constitutionnel nouveau.

2- L'intervention des acteurs internes dans l'élaboration de la constitution de sortie de crise

Même si on observe dans les Etats faisant l'objet de notre réflexion que l'adoption de la constitution post transitoire est soumise généralement à l'approbation populaire, des acteurs internes mais non mandatés par le peuple peuvent être mobilisés pour élaborer la constitution devant régir le nouvel ordre constitutionnel. C'est le cas de la République centrafricaine, du Mali et de la Guinée Conakry.

En République centrafricaine, la marginalisation du peuple dans l'élaboration de la constitution de sortie de crise est bel et bien perceptible. Le constituant a été désigné par l'instance régionale notamment la communauté économique des Etats de l'Afrique centrale. Le texte constitutionnel de transition reprend donc ce qui a été décidé lors de la conférence des chefs d'Etats et de gouvernements. Il dispose que « *Le pouvoir législatif et constituant de la République Centrafricaine est exercé par le conseil national de transition* ». C'est donc parce que la charte de transition lui confère

117 BIKORO (Jean Mermoz), « La fonction constituante du peuple dans le nouveau constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone », Civitas europa, n°46, 2021, p.364.

118 GUMEZANES (Marie), « Les transitions constitutionnelles internationalisées : étude de droit interne », RFDC, n° 104, vol. 4, 2015, p. 801.

ce pouvoir qu'il est « *chargé d'élaborer et d'adopter un projet de constitution à soumettre au peuple par voie de referendum*[119] ».
On observe le même scénario en Guinée Conakry. Aucun organe externe ne sera sollicité pour rédiger la constitution de sortie de crise. Cette tâche est constitutionnellement réservée au conseil national de transition. A cet effet, la charte de transition de la Guinée Conakry précise que : « *Le Conseil National de la Transition a pour missions : d'élaborer et soumettre pour adoption, par referendum le projet de Constitution (…)* ». S'il est vrai que les membres du conseil national de transition sont désignés par le président de la République, il est donc certain que la constitution post transitoire sera élaborée sous son autorité. Elle ne va donc pas refléter les aspirations du peuple souverain, mais les aspirations d'un individu[120] .
Au Mali c'est tout autre chose. Il ne revient pas au parlement de transition d'élaborer la constitution post transitoire, mais à un organe spécial. C'est dans ce sens que le Colonel ASSIMI GOITA a annoncé la création d'une commission de rédaction chargé d'élaborer un avant-projet de loi portant constitution de la république du Mali. Des experts seront également désignés par décret du Président de transition. C'est donc dans ce sens que le Président de la transition a pris deux décrets : l'un portant création, mission, organisation et fonctionnement de la Commission de rédaction de la Nouvelle Constitution[121] , et l'autre portant nomination des membres de la commission de rédaction de la nouvelle Constitution[122] . La commission de rédaction de la constitution de sortie de crise est composée

119 Article 55 de la charte de transition de la République Centrafricaine.

120 C'est ce qui s'est passé au Tchad lors du Dialogue national inclusif. Essentiellement orienté par le Président de la transition, une décision majeure a été prise à savoir, la possibilité pour ce dernier de se présenter à l'élection Présidentielle. Ce qui sera contenu dans la nouvelle constitution du Tchad, car toutes les résolutions issues de ce dialogue seront contenues dans le projet de constitution post transitoire. Un scenario pareil pourrait être possible en Guinée Conakry. Donnez la possibilité au chef de la junte millaire de pouvoir se présenter à l'élection présidentielle.

121 Le décret n°2022-0342/PT-RM du 10 juin 2022.

122 Le décret n°2022-0394/PT-RM du 29 juin 2022.

des membres du gouvernement, des administrateurs civils, des avocats, des universitaires[123] . D'ailleurs, le projet de constitution a été remis à ce dernier par la commission en charge de la rédaction. Le texte sera soumis au conseil des ministres et au parlement de transition avant d'être adopté par le référendum prévu en 2023.

De ce qui précède, on fait le constat selon lequel les acteurs qui interviennent dans la rédaction de la constitution sont constitués essentiellement des Maliens. Aussi, aucune expertise externe n'a été sollicitée. « *L'incapable d'action* » notamment le peuple, qui ne peut agir de lui-même au motif que le représentant légal doit agir pour réaliser les intérêts de « *l'incapable représenté* » est ignoré[124] . Les auteurs de la constitution sont désignés par le Président de la transition. Le parlement de transition et les membres désignés à cet effet représentent le Président de transition et non le peuple. De cette désignation, on peut comprendre que le Président de la transition exerce une forte influence sur les membres de la commission de rédaction de la nouvelle constitution. En clair, il sera question pour eux d'agir non pas selon la volonté du peuple, mais dans l'intérêt de

123 Les membres sont composés ainsi : Monsieur Fousseyni SAMAKE, ancien Secrétaire général du Gouvernement ; Rapporteur général : Monsieur Wafi OUGADEYE, ancien Président de la Cour suprême ; Rapporteur général adjoint : Madame SANOGO Aminata MALLE, Médiateur de la République ; Experts : Maître Moustapha S. M CISSE, Bâtonnier ; Professeur Moussa DJIRE, Spécialiste en Droit foncier et en histoire des relations internationales et de la politique extérieure ; Madame ZOUBOYE Fatoumata DICKO, Notaire ; Monsieur Mohamed AG ERLESS, Chercheur anthropologue ; Général de Division Yamoussa CAMARA, Ministre Conseiller à la Sécurité nationale ; · Docteur Harouna DIALLO, Juriste constitutionnaliste ; · Docteur Bréma Ely DICKO, Sociologue ; Professeur Balla DIARRA, Géographe ; Docteur Brahima FOMBA, Juriste constitutionnaliste ; Docteur Jacqueline KONATE, Informaticienne ; Docteur Alfousseyni DIAWARA, Secrétaire général adjoint de la Présidence ; Monsieur Mamadou Seydou TRAORE, Administrateur civil à la retraite ; Professeur Soumaila SANOGO, Historien ; Monsieur Mamani NASSIRE, Administrateur civil, membre du Corps préfectoral ; Inspecteur général de Police Marie Claire DIALLO, ancien Directeur général adjoint de la Police ; · Monsieur Mamadou SANTARA, ancien Secrétaire général du Gouvernement ; · Professeur Eloi DIARRA, Constitutionnaliste ; · Professeur Modibo TRAORE, Economiste ; ·Monsieur Mamadou Ben Chérif DIABATE, Communicateur traditionnel ; · Madame Oumou DIARRA, Animatrice productrice ; · Maître Cheick Oumar KONARE, Avocat ; · Monsieur Boubacar SOW, Administrateur civil à la retraire. In : Journal officiel de la République du Mali, n°8, du 30 septembre 2022.

124 KELSEN (Hans), Théorie pure du droit, Dalloz, 1962, p. 305.

ce dernier[125] . C'est sa volonté qui sera prise en compte par les auteurs de la constitution.
In fine, il ressort au regard de ce qui précède que le peuple reste exclu du processus constituant tant dans la mise sur pied de la constitution de transition, que dans l'élaboration de la constitution finale. Sa position est davantage reléguée dans la mise en place des organes de transition.

II- La relégation du peuple dans la mise en place des organes de transition

La continuité de l'Etat en période de crise impose aux acteurs de transitions, la mise en place des organes pouvant permettre le fonctionnement régulier jusqu'à la mise en place des institutions normales. Il s'agit des organes de transition. Ces organes sont divers et varient que l'on soit dans un pays ou dans un autre. Toutefois, les organes importants pouvant permettre la continuité de l'Etat sont identiques dans tous les Etats en transition. Il s'agit principalement de l'organe présidentiel et de l'organe parlementaire. En période normale, ces organes représentent le peuple souverain, parce qu'ils procèdent de ce dernier[126] . C'est dans ce sens qu'on peut lire dans la plupart des constitutions des Etats d'Afrique noire francophone que « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce soit par l'intermédiaire du Président de la République et des membres du Parlement, soit par voie de référendum. Aucune fraction du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* ». Certains textes précisent que « *Les autorités chargées de diriger l'Etat tiennent leurs pouvoirs du peuple par voie d'élections au suffrage universel direct ou indirect, sauf dispositions*

125 Pour Hans KELSEN, dans le langage juridique, l'intérêt et la volonté doivent être dissociés. Dans le cadre de la représentation lorsque le représentant agit sous l'influence d'un individu, alors il agit selon les intérêts de ce dernier. A contrario, lorsque le représentant agit conformément aux intérêts du peuple, le représentant agit selon la volonté du représenté. KELSEN (Hans), Théorie pure du droit, Dalloz, 1962, op.cit., p. 305.
126 En tant que souverain, il revient au peuple de définir l'organisation et le fonctionnement de la cité ainsi que les modalités de l'exercice du pouvoir.

contraires de la présente Constitution [127] ».
Dans les Etats faisant l'objet de notre réflexion, le peuple est mis en hibernation dans la mise en place des institutions de transition. Il n'intervient ni dans la désignation du Président de la transition (**A**), ni dans le choix de ses représentants au sein du parlement de transition (**B**).

A- La non désignation populaire du Président de la transition

La plupart des institutions dans le monde sont mises en place par le peuple, particulièrement l'institution présidentielle. La théorie juridique de la puissance apparue à Rome au début de l'empire, fait du peuple le véritable titulaire[128] . Toutefois, « *il peut la déléguer à un homme. Il la transmet au prince*[129] ». C'est donc cette logique qui anime le constitutionnalisme actuel. Il revient au peuple souverain[130] de déléguer ce pouvoir à un homme, même en période de transition. L'une des plus belles constructions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique noire francophone est l'admission des élections concurrentielles comme mode légitime d'accession à la fonction de Président de la République[131] .
Depuis l'avènement de la démocratie, les mécanismes de dévolution du pouvoir présidentiel attribuent au peuple-souverain le pouvoir d'investir et de révoquer ce dernier[132] . C'est donc une mutation remarquable dans les régimes politiques africains[133] . Toutefois, cette idéologie dominante

127 Voir l'article 2 (2) de la constitution camerounaise.
128 DIGUIT (Leon), Les transformations du Droit Public, Librairie Armand COLIN, 1913, p. 3.
129 Idem.
130 Elle traduit « l'expression de la liberté individuelle, comme cette liberté, elle est inaliénable et imprescriptible ». Lire utilement, LAFFINEUR (Eugène), Constitution et appel au peuple, Bibliothèque nationale de France, 1873, p. 9.
131 MADIOR FALL (Ismaila), Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique, Etudes africaines, L'harmattan, 2008, p. 4.
132 Idem.
133 Idem.

est rompue en période de transition. Le constat qui est fait est que le Président de la transition est désigné soit par un organe spécial (**1**), soit par le parlement de transition (**2**).

1- La désignation du Président de la transition par un organe spécial

Même si on ne cherche pas dans la transition quelque chose de durable[134] , la désignation du Président de la transition ne saurait se faire sans le peuple. Dans le constitutionnalisme contemporain, le peuple reste au centre de la mise en place de cette institution. « I*l est la personne qui sans être contrôlée détient et exerce le pouvoir suprême*[135] ». *C'est de lui que procède les institutions, car il est « le premier des pouvoirs* [136] ». Que l'on soit en période normale ou en période de transition, il revient au peuple de choisir les personnes qui doivent incarner les institutions.

La désignation du Président de la république a toujours fait l'objet de toutes les polémiques dans les Etats d'Afrique noire francophone. Les premières constitutions adoptées après les indépendances ont consacré l'élection du Président de la République au suffrage universel[137] . Toutefois, l'option pour le monopartisme[138] a entaché le caractère concurrentiel de

134 PHILIPPE (Xavier), « Tours et contours des transitions constitutionnelles, essai de typologie de transition », in Xavier Philippe et Natasa DANELCIUC COLODROVSHI (Dir), transition constitutionnelle et constitution transitionnelle, Institut universitaire varenne, « Transition et justice », vol 4, 2014, p. 15.

135 HOURQUEBIE (Fabrice), « Le pouvoir constituant et le contre-pouvoir », Cinquièmes journées tuniso-françaises de droit constitutionnel,16 et 17 Novembre 2006, p. 8.

136 HOURQUEBIE (Fabrice), « Contre-pouvoir enfin connu. Pour une analyse de la démocratie en termes de contre-pouvoirs », in Démocratie et liberté : tension, dialogue et confrontation. Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, Bruylant, Bruxelle, 2007, p. 113.

137 La constitution guinéenne du 10 novembre fut la première à inaugurer ce mode de désignation populaire. La première constitution sénégalaise (1960-1962) s'est écartée de cette logique. Dans la constitution 26 Aout 1960, Le Président de la république était élu par un collège de députes, des représentants des conseils régionaux et communaux. C'est la constitution du 7 Mars 1963 qui consacre l'élection du Président de la République au suffrage universel.

138 MADIOR FALL (Ismaila), Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique, Etudes africaines, L'harmattan, p. 46.

l'élection[139] . « *La fonction présidentielle ne nécessitait qu'un seul titulaire, le parti désignait son chef comme seul et unique candidat à l'élection présidentielle*[140] ». Le peuple était écarté dans le processus de désignation du Président de la République. Les constitutions nouvelles vont rompre avec cette pratique pour instaurer les élections concurrentielles[141] soumettant ainsi, le pouvoir présidentiel à l'investiture et à la révocation populaire[142] . Cette voie de légitimation du pouvoir est davantage importante en période de transition. Toutefois, c'est le contraire dans les Etats d'Afrique noire francophone. En période de transition, le constat qui est fait est celui de l'exclusion du peuple dans la désignation du Président de la République de la transition. Un organe spécial est mis sur pied pour désigner le Président de transition. La lecture de quelques constitutions de transition pourra être suffisamment révélatrice de cet état de chose. La charte de transition du Burkina Faso qui intervient à la suite de la révolution populaire, dispose que « *le Président de transition est désigné par un collège de désignation sur la liste des parties politiques, les organisations de la société civile et les forces de défense de sécurité à raisons de trois personnalités au plus par composantes* »[143] . Le collège de désignation est composé de cinq (5) membres représentants des partis politiques ; cinq (5) membres représentants de la société civile ; cinq (5) membres représentants des forces de défense et de sécurité ; et huit (8) membres représentants des autorités religieuses et coutumières[144] . Récemment encore, c'est à la suite du récent coup d'Etat que le capitaine Ibrahim TRAORÉ est désigné par la junte militaire, Président de la transition. Il entend y rester jusqu'à l'élection du

139 *Idem.*
140 *Idem*
141 *Idem*
142 Ibid. p. 47.
143 Article 5 de la charte de transition du Burkina Faso.
144 Article 8 de la charte de transition du Burkina Faso.

nouveau Président de la République[145] .

Au Congo Brazzaville, la Charte de transition disposait que « l*e Président de la transition est choisi par un Collège de désignation sur une liste de personnalités proposées par les partis politiques, les organisations de la société civile et les forces de défense et de sécurité à raison de trois (3) personnalités au plus par composante* »[146] . Sont-ils les mandataires du peuple souverain ? Il convient de répondre par la négative. Le peuple est tout simplement dépossédé de sa souveraineté. Or, une solution simple pourrait être envisagée : donner la possibilité au peuple de désigner les membres du collège de désignation qui devra choisir le Président de transition.

Au Tchad, le texte constitutionnel de transition ne fait pas mention du mode désignation du Président. Les faits en eux-mêmes sont parlants. La mort subite du Président Idriss DEBY HITNO en avril 2021, a conduit la hiérarchie militaire à nommer Mahamat Idriss DÉBY, son fils de 37 ans, à la tête d'un Conseil militaire de transition de quinze membres. Il ressort clairement que la junte militaire s'est substituée au peuple afin de choisir le Président de la transition. Son assise est constitutionnellement renforcée en ce sens que la constitution de transition a précisé que « *le Président de transition exerce les fonctions de Président de la République, chef de l'Etat et chef suprême des forces armées* ». Plus encore, son investiture récente comme Président de la transition avec la possibilité reconnue à ce dernier de candidater à la présidence[147] , démontrent à suffisance que

145 Article 4 de l'avant-projet de la charte de transition du Burkina Faso.

146 Article 5 de la charte de transition du Congo Brazzaville. L'article 8 donne plus de précision sur la composition du collège désignation. Le Collège de désignation, qui prend en compte les jeunes et les femmes, se compose comme suit : Sept (07) membres représentant les partis politiques ; Sept (07) membres représentant les organisations de la société civile. Sept (07) membres représentant les forces de défense et de -sécurité ; Dix (10) membres représentant les autorités religieuses et coutumières Excepté les représentants des partis politiques, les autres membres du Collège de désignation ne doivent pas être membres de l'organe dirigeant d'un parti politique.

147 Or l'on se souvient que l'inéligibilité des membres de la transition était un accord important pris au début de la transition.

le peuple est écarté dans la désignation du Président de transition[148] . C'est le même scenario en Guinée Conakry. Le chef de la junte militaire est désigné Président de la République[149] .

Au Mali, la charte de transition du 24 Août 2020 précise que « *Le Président de la République est choisi par un collège mis en place par le comité national pour le salut du peuple*[150] ». Le Président n'est rien d'autre que le chef de la junte militaire le colonel ASSIMI GOITA.

Au regard de ce qui précède, il convient de relever que la période de transition reste identique à la situation antérieure notamment celle qui a suivi les indépendances. Elections sans choix, désignation du Président de la République par un organe qui n'était rien d'autre que le parti unique. « *Le retour de l'armée dans les casernes*[151] » célébré par le Professeur MADIOR FALL n'était qu'une farce. La période de transition révèle le retour de celle-ci dans l'arène politique[152] . Même si on peut qualifier ce retour à tort ou à raison de salutaire[153] , les coups d'Etat n'émanent pas du peuple

148 C'est cet état de chose qui explique le récent soulèvement de la société civile et certains leaders de l'opposition, le 20 Octobre 2022. D'ailleurs le Président de la commission de l'Union Africaine dans son rapport a demandé les sanctions à l'endroit de la junte militaire. Pour cause le refus d'une transition vers un gouvernement civil, la répression meurtrière du 20 Octobre. Le conseil de paix et de sécurité n'a pas approuvé ses sanctions. Ce qui laisse naturellement croire que l'Union africaine légitime le pouvoir militaire au Tchad.

149 Article 38 de la charte de transition de la Guinée Conakry.

150 Article 4 de la charte de transition du Mali.

151 MADIOR FALL (Ismaila), Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique, Etudes africaines, L'harmattan, op.cit. p. 44.

152 KPODAR (Adama), « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », Revue électronique Afrilex, 2013, op.cit. p. 12.

153 Le coup d'Etat est parfois considéré comme salutaire parce que dans certains cas, il ne vise pas la confiscation du pouvoir par les militaires. Il participe plutôt d'arbitre du jeu politique et de la protection du peuple et des institutions. C'est le cas des coups d'État intervenus : au Mali le 26 mars 1991, où le président Moussa Traoré a été renversé par Amadou Toumani Touré. C'était un moyen pour l'armée de libérer le peuple malien de la dictature de Moussa Traoré. Amadou Toumani Touré a rendu le pouvoir aux civils après avoir assuré une transition pacifique débouchée sur l'organisation des toutes premières élections. De même le coup d'Etat orchestré au Niger le 27 janvier 1996, où le président Mahamane OUSMAN a été renversé par Ibrahim BARÉ MAÏNASSARA. Le mobile de ce coup d'État était la perduration de la crise institutionnelle qui opposait, le président de la République et le Premier ministre. « Situation qui de ce fait, menaçait sérieusement la démocratie et les institutions de la République et c'est l'intervention de l'armée par ce coup d'État qui évita au pays le chaos. Aussi, lorsqu'à l'issu de ce coup d'État, Ibrahim BARÉ MAÏNASSARA avait voulu confisquer le

souverain. Ils constituent une violation des règles d'accession au pouvoir[154] . Dès lors, on peut donc s'inquiéter de la légitimité des Présidents de transition dans les Etats d'Afrique noire francophone. Ces présidents imposés, ne bénéficient d'aucune légitimité. C'est la raison pour laquelle le Professeur Bernard CHANTEBOUT définit un gouvernement légitime comme étant celui qui est « *reconnu par les gouvernés comme ayant moralement droit à leur obéissance* »[155] .

En période de transition, les gouvernants devraient dans les Etats d'Afrique noire francophone être légitimes. La période de transition ne dépouille pas le peuple de sa souveraineté[156] . Plus encore, c'est l'occasion pour le peuple de redéfinir les fondations de l'Etat à venir[157] . Et cela passe par le choix des gouvernants de transition, particulièrement le Président de transition. Un Président de transition légitime implique une transition stable qui pourra être menée vers la mise en place des institutions normales[158] .

En bref, dans les Etats faisant l'objet de notre étude, la désignation du Président de transition se fait en dehors du peuple. Toute chose qui remet en cause la légitimité des Présidents de la transition. S'il n'est pas désigné par un organe spécial, il est choisi par les membres du parlement de transition.

---

pouvoir, cette même armée l'avait renversé par le biais d'un autre coup d'État le 9 avril 1999 dirigé par Daouda MALAM WANKE ». Lire utilement : YAOVI (Madou), La démocratie et la fonction présidentielle en Afrique noire francophone : les cas du Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Togo. Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Poitiers ; Université de Lomé, 2016, op.cit. p. 395.

154 Idem.

155 CHANTEBOUT (Bernard), Droit constitutionnel, 27e édition, Sirey, Paris, 2010, p. 8.

156 Selon le point III de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation ; nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément ». Cette souveraineté est donc inaliénable.

157 C'est l'argument fort qui ressort dans les préambules des chartes de transitions.

158 A notre avis, c'est ce qui explique la situation au Burkina Faso. L'illégitimité des Présidents de transition explique clairement le récent coup d'Etat qui a eu lieu, en période de transition. L'armée s'est approprié l'arène politique, aux mépris des préoccupations et aspirations du peuple.

2- La désignation du Président de transition par les membres du parlement de transition : le cas de la République Centrafricaine

Le parlement occupe une place de choix au sein des institutions modernes. En période normale, le parlement est l'organe qui représente le peuple. Relayé au second plan pendant une bonne période notamment à l'époque des partis uniques[159] , l'institution parlementaire sera revalorisée dès les années 1990[160] .

En effet, on peut faire le constat d'une restauration structurelle et fonctionnelle du parlement. Restauration structurelle en ce sens qu'il est aujourd'hui le lieu d'une véritable représentation populaire[161] . « *Les élections législatives ont en effet permis à plusieurs partis politiques de faire leur entrée au parlement, même si certains n'ont pu obtenir qu'un seul siège*[162] ». Cette pluralité des partis politiques démontre l'émergence d'une opposition parlementaire dynamique[163] . Sur le plan fonctionnel, l'on peut faire le constat d'une autonomie retrouvée du parlement dans les Etats d'Afrique noire francophone. Cette autonomie se traduit par l'existence d'un règlement intérieur propre aux assemblées parlementaires, la fixation par elle-même de l'ordre du jour de leur travaux. Ses fonctions de véritable

159 ONDO (Telesphore), La responsabilité introuvable du chef d'Etat africain. Essai d'analyse comparé de contestation du pouvoir à partir des exemple camerounais, Gabonais, tchadien et togolais, op.cit. p. 121.

160 CABANI (André) et Michel Louis Martin, Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes, Paris, Khartala, 1993, p. 27.

161 KOSSI (SOMALI), Le parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique. Essai d'analyse comparée à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Lille II, 2008, p. 41.

162 Idem.

163 Idem. Le constat fait par Monsieur KOSSI Somali qui est réel est que :« Malgré son entrée dans l'espace public, le rôle de l'opposition apparaît encore limité par un ensemble de pesanteurs spécifiques aux institutions politiques africaines. Réduite à sa plus simple expression, cette opposition est à la recherche d'une identité nouvelle ».

contre-pouvoir ont été également restaurées[164] , notamment sa mission de contrôle et sa fonction législative[165] . Toutefois, la revalorisation du parlement n'a pas eu d'impact sur la fragilité de l'institution parlementaire. Face à l'instabilité de l'Etat du fait des crises, l'institution parlementaire reste vulnérable. Elle l'est davantage en période de transition car elle est supplantée par le Parlement de transition[166] .

Le Parlement de transition désigne « *l'institution qui incarne le pouvoir législatif en période de transition constitutionnelle en attendant l'adoption d'une nouvelle constitution et la mise sur pied d'un Parlement classique* [167] ». En période de transition, même si ses fonctions traditionnelles sont reconduites[168] , on peut faire le constat des pouvoirs qui lui sont attribués. Il est souvent désigné comme l'organe en charge de désigner le Président de la transition.

C'est ce qui ressort en République centrafricaine. En effet, cette idée est la résultante du quatrième sommet extraordinaire des chefs d'Etat et de gouvernement, de la Communauté Economique des Etats d'Afrique Centrale (CEEAC) tenu à N'Djamena le 18 Avril 2013. « Les chefs d'Etat et du gouvernement membres de la Communauté Economique des Etats d'Afrique Centrale (CEEAC) ont décidé ce qui suit (…). 2- Prennent acte de la mise en place du Conseil National de Transition et notent l'élection du Président de la république par cet organe ».

La charte de la transition de 2013 a juste confirmé ce mode désignation.

164 A l'époque des partis uniques, cette fonction avait complètement disparue. Le pouvoir était concentré entre les mains d'une seule personne et qui échappait à tout contrôle. Le constituant des années 1990 va réhabiliter la fonction de contrôle du parlement comme dans les grandes démocraties afin d'éviter un retour en arrière.

165 CHANTEBOUT (Bernard), Le contrôle parlementaire, La Documentation Française, Paris, 1998, p. 2.

166 BIKORO (Jean Mermoz), « Le parlement de transition en Afrique. Le cas des États d'Afrique noire francophone », Les Annales de droit [En ligne], 15 | 2021, mis en ligne le 09 janvier 2023, consulté le 25 janvier 2023.

167 Idem.

168 Ibid., p. 12.

Elle dispose que « l*e Chef de l'Etat de la transition est élu par le Conseil national de la transition pour la durée de la transition*[169] ». C'est donc conformément aux dispositions de la charte de transition que Michel DJOTODIA, chef de la coalition rebelle, candidat unique a été élu lors d'une session dudit conseil. Contraint à la démission par le conseil National de Transition sous la pression la Communauté Internationale, il sera remplacé par la Maire de Bangui. Catherine SAMBA PANZA, a été élue à 75 voix au second tour du scrutin, contre 53 voix pour son adversaire Désiré KOLIMBA.
On peut s'interroger sur la légitimité des membres du parlement de transition, dans la mesure où ils ne sont pas désignés par le peuple souverain. Situation qui rend automatiquement le Président de la transition illégitime. Le parlement de transition est considéré comme un outil de légitimation du Président de la République de transition. Or sa légitimité elle-même est problématique. Les développements qui vont suivre dans le cadre de cette réflexion vont mieux rendre compte de cette réalité.

B- L'élimination du peuple dans le choix des membres du parlement de transition

« *La fonction de député est fort ancienne. Elle a surtout désigné les mandataires chargés de défendre les intérêts et les droits des citoyens. Le député, cet agent des intérêts individuels, est le délégué d'un groupe d'individus chargé de les représenter, de les défendre, leur solliciteur par procuration*[170] ». En réalité, la composition du parlement est la représentation du peuple. Ainsi, les décisions adoptées par le parlement auront toutes les chances d'être approuvées par le peuple. En période de transition, on est loin de cette

169 Article 23 de la charte de transition de la République Centrafricaine.
170 SAINT-PIERRE (Jocelyn), « Représentation et démocratie parlementaire ». Cap-aux-Diamants, (94), 41–49.

logique. Le peuple est écarté dans la désignation des membres du parlement. Le choix des membres du parlement de transition est fait soit par le Président de la transition (**1**), soit par des acteurs divers (**2**).

1- Le choix des membres du parlement de transition par le Président de la transition

Depuis les années 1990, les Etats d'Afrique noire francophone reconnaissent le suffrage universel[171] comme mode de désignation de ses représentants. C'est donc une avancée majeure. Désormais, il est donc demandé au peuple de choisir ses représentants. Ce qui était impossible à l'époque des partis uniques où, les parlementaires étaient soit nommés par le parti ou soit élus sur une liste dressée par le Président de la République[172]. Il est donc clair qu'en période normale, le peuple participe pleinement dans la désignation des membres du parlement.

En période de transition, C'est toute autre chose. Dans les Etats en période de transition en d'Afrique noire francophone, les membres du parlement sont désignés par le Président de la transition. Quelques dispositions constitutionnelles peuvent être évoquées ici. La charte de transition du Tchad dispose que « *les membres du conseil national de transition sont désignés par le Président du conseil militaire de transition*[173] ». C'est donc au regard de cette disposition constitutionnelle, que le Président de la transition le Général Mahamat IDRISS DEBY, a procédé à la nomination des membres du parlement de transition. En effet, cinq mois après la mort du Président Idriss DEBY ITNO, le Général Mahamat IDRISS DEBY a

171 Pour le Doyen Vedel, le suffrage universel désigne « l'ensemble des procédés par lesquels le corps électoral fait connaître ses décisions ». In : VEDEL (Georges), Droit constitutionnel, Sirey, Paris, 1949, p. 352.

172 KOSSI (Somali), Le parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique. Essai d'analyse comparée à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Lille II, 2008, op.cit. p. 44.

173 Article 63 de la charte de transition du Tchad.

procédé par décret, à la désignation des membres du parlement temporaire de transition. 93 noms, selon des quotas fixés d'avance : notamment au moins 30% de députés de l'Assemblée nationale sortante, dissoute lors de la prise du pouvoir par l'armée, 30% de femmes et 30% de jeunes.
En Guinée Conakry, la charte de transition guinéenne donne le pouvoir au Président de la transition de désigner les membres du parlement de transition. La charte de transition Guinéenne dispose à cet effet que « *Le mandat des Conseillers Nationaux court à partir de leur nomination par le Président de la Transition et prend fin dès la mise en place de l'Assemblée Nationale*[174] ».
Au regard de cet état de chose, on peut se demander si le peuple cesse d'être souverain en période de transition[175] . Le pouvoir reconnu au Président de la République de procéder à la nomination des membres du parlement n'est pas conforme aux principes démocratiques. Il se pose alors un sérieux problème de légitimité des membres du parlement. S'il est vrai que le parlement exerce des fonctions représentatives[176] , alors il revient au peuple-nation, de choisir ses représentants même en période de transition. L'illégitimité du Président de transition du fait de sa désignation par des acteurs autres que le peuple, ou du fait de son auto désignation, entraine ipso facto, l'illégitimité du Parlement de la transition. De même, il se pose également le problème de la responsabilité des membres du parlement de transition. Du fait de leur nomination, il est clair que ces derniers sont responsables devant le Président de transition. A côté de cette désignation présidentielle, d'autres acteurs interviennent également dans la désignation des membres du parlement.

174 Article 58 de la charte.
175 BEAUD (Olivier), « Le souverain », Pouvoirs, n°67, 1993, pp. 33-45.
176 GICQUEL (Jacques) et PORTELLI (Hugues), « Le régime représentatif est-il démocratique ? », Pouvoirs, n°07, Novembre 1978 (avril 1981), p. 3.

2- Le choix des membres du parlement par des acteurs divers

L'universalité du suffrage chanté dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone, reconnait cette prérogative au peuple de désigner directement ses représentants. En période de transition, c'est une autre logique. Le constat qui est fait dans les Etats d'Afrique noire francophone en période de transition est que le parlement de transition procède également de plusieurs acteurs. La lecture de quelques constitutions de transitions peut confirmer cette affirmation.

La constitution de transition de la République Démocratique du Congo dispose en son article 99 que « *l'Assemblée Nationale comprend 500 membres désignés par les composantes et entités du Dialogue- inter congolais dans les conditions fixées par l'annexe IB de l'accord global inclusif* ». Les composantes du dialogue inter- congolais étaient constitués des membres du gouvernement, l'opposition politique, les forces vives, le Rassemblement Congolais pour la Démocratie (RCD) et le Mouvement de Libération du Congo (MLC), le Rassemblement congolais pour la démocratie-National (RCD-N) et milices Maï-Maï. L'annexe I-B du Dialogue Inter-Congolais prévoyait pour chaque composante au dialogue un nombre de députés à l'Assemblée Nationale. Le gouvernement disposait de 94 députés, l'opposition 94 députés, le MLC 94 députés, le RDC 94 députés, les forces vives 94 députés, le RCD-ML 15 députés, RCD-N 15 députés et Maï-Maï 5 députés.

On remarque très bien que le peuple est écarté dans la mise en place de l'Assemblée Nationale de transition. On tend à faire croire que l'expression « *forces vives* » de la nation renvoie à la représentation populaire. Il n'en est rien. Les « *forces vives*[177] » n'ont pas reçu mandat du peuple sou-

177 « "Forces Vives" veut dire les composantes représentatives de la société civile, telles que les Églises, les syndicats, etc. ». Lire PLOQUIN (Jean -François), « Dialogue inter congolais : la société civile au pied du mur », POLAF, n°84, 2001, p. 138.

verain, pour une éventuelle représentation. Ce mode de désignation basé sur des accords entre certains acteurs démontre à suffisance que le peuple a perdu sa position de souverain en période de transition. Or, lorsque les transitions sont amorcées, elles donnent l'impression qu'elles sont faites pour le peuple.

L'exemple centrafricain ne s'éloigne pas de cette logique. C'est au sommet de N'Djamena qu'il avait été décidé que soit revue la composition du Conseil National de Transition afin que celui-ci assure une « représentation populaire répondant aux critères présidant aux découpages électoraux traditionnellement suivis dans les pays à système démocratique ». Le nombre des députés était alors porté de 105 à 135. Un arrêté du Premier Ministre a procédé à la majoration du nombre de députés. Cet organe sera composé des représentants des préfectures (25), de la ville de Bangui (2), des partis politiques (29), de la coalition Séléka (15), des politico militaires non combattants (1), des groupes politico militaires n'ayant pas renoncé à la lutte armée (1), des confessions religieuses (6), de la société civile (5), des médias et autres (7), des professions libérales (6), du patronat (4), des organisations des jeunes (5), des Syndicats (6), du secteur informel (2), des chambres consulaires (4), de la diaspora (3)[178] . Ils sont désignés par les organisations dont ils sont issus pour la durée de la transition[179] .

Une telle composition ne saurait assurer la représentation populaire. La charte constitutionnelle est claire là-dessus. Les membres du Conseil National de transition sont désignés par les différentes organisations qui composent le conseil et non par le peuple souverain. Toute chose qui est de nature à rendre ce conseil illégitime.

En bref, il est clair que les membres du parlement de transition, sont dé-

178 Lire utilement DARLAN (Danielle), L'évolution constitutionnelle et juridictionnelle de la République centrafricaine à travers les textes, L'harmattan, 2018, op.cit. p. 125.

179 Article 50 de la Charte de Transition de la République centrafricaine du 18 juillet 2013.

signés par des acteurs externes en période de transition. Le peuple souverain est ainsi écarté. Cette démarche pourrait s'expliquer par le fait qu'en période pareille, il est difficile de réunir le peuple pour désigner leur représentant, du fait de l'urgence dans la mise en place des institutions de transition. Toutefois, l'urgence ne devrait pas être un argument majeur pour disqualifier le peuple dans la désignation de ses représentants. Il demeure vrai que le peuple reste le titulaire du pouvoir dans l'Etat et par conséquent, le parlement qu'il soit classique ou de transition, doit être la représentation du peuple tout entier et non la représentation de certains acteurs de la transition.

Conclusion

En définitive, la réflexion menée sur le peuple en période de transition nous conduit à affirmer que le peuple reste introuvable dans les ordres constitutionnels des Etats d'Afrique noire francophone. Il est substitué par une diversité d'acteurs réunis autour du concept « forces vives de la nation ». La démonstration menée révèle qu'il est introuvable d'une part, parce qu'il est dépossédé de sa fonction constituante, tant dans l'élaboration de la constituions de transition, que dans l'élaboration de la constitution post transitoire. D'autre part, le peuple est introuvable dans la mise en place des organes de transition qu'ils soient présidentiels ou parlementaires. S'il est vrai que les transitions sont orchestrées au nom du peuple parce qu'elles visent la refondation de l'Etat, une prise en compte du peuple nous semble nécessaire. Elle est nécessaire parce qu'elle pourra d'un côté permettre au peuple de s'approprier de façon légitime les règles et les institutions de transition. De l'autre côté, de faciliter la mise en place pacifique de l'ordre constitutionnel nouveau, pour une sortie définitive

des crises. Ces transitions qui s'inscrivent sur la durée laissent présager au regard de leurs caractéristiques, un retour au constitutionnalisme autoritaire. Si rien n'est fait dans ce sens, les crises vont perdurer dans les Etats d'Afrique noire francophone.

TRIBUNE LIBRE

REGARD CRITIQUE SUR LA PROCEDURE DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE DU DROIT OHADA

Par
Eric MONTCHO-AGBASSA
Agrégé des Facultés de droit,
Professeur à l'Université d'Abomey-Calavi

&
Mathieu YARIGO
Doctorant à l'Ecole doctorale des sciences juridique, politique et administrative de l'Université d'Abomey- Calavi

Introduction

La question des entreprises en difficultés a toujours été une préoccupation majeure pour la recherche, dans le temps et dans l'espace. A ce sujet, le professeur Yves GUYON postule, d'une part, qu'« *on ne peut lutter contre la gangrène que par des amputations aussi cruelles soient-elles* »[1] et, d'autre part, qu' « *il vaut mieux vaincre la crise avec quelques entreprises saines, plutôt que d'y demeurer avec une multitude d'entreprises malades* »[2] . Il observe par la suite que «… *des mesures aussi draconiennes supposent*

1 Y. GUYON, Droit des affaires, tome 2, entreprises en difficultés redressement judiciaire-faillite, 4ème éd, Economica, Paris, 1993, p.11.
2 Idem.

beaucoup de courage politique »[3] . Cette prise de position laisse transparaître la délicatesse qui entoure le problème des entreprises en difficultés et dont le solutionnement fait appel à une détermination dosée de prudence et d'audace. Il s'en infère que les règles qui organisent les procédures collectives applicables aux entreprises en situation difficile de trésorerie, doivent revêtir une certaine qualité conduisant à leur efficacité. Bien que les procédures collectives d'apurement du passif soient nombreuses suivant la législation OHADA[4] , la prise de position sus évoquée incite à mener une réflexion sur le problème de la procédure de redressement judiciaire en raison de ce qu'elle est la seule à présenter les caractéristiques d'une démarche curative face au mal de la cessation des paiements, maladie le plus souvent mortelle des entités économiques.

L'appropriation conceptuelle commande qu'un regard au moins sommaire soit posé sur les vocables qui font l'objet de la présente réflexion. Pour le législateur OHADA, le redressement judiciaire est « *une procédure collective destinée au sauvetage de l'entreprise débitrice en cessation des paiements mais dont la situation n'est pas irrémédiablement compromise, et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat de redressement »*[5] . L'OHADA est une organisation bien connue. Elle est à la fois une institution internationale[6] et communautaire[7] dotée d'une personnalité juridique[8] , enregistrée auprès du secrétariat de l'Union africaine et des Nations unies. Elle a pour mission l'élaboration des règles simples, modernes et adaptées à la situation des économies des Etats parties[9] . Il en va de ce qu'elle élabore un droit des affaires, ou des entreprises ou encore un droit économique. Il convient de souligner que le droit des affaires, le

3 Idem.

4 Aux termes de l'article 2 de l'AUPC, on en dénombre (04) quatre. Il s'agit de la conciliation, du règlement préventif, du redressement judiciaire et de la liquidation des biens.

5 Art. 2 al 3 de l'AUPC.

6 P.-G. POUGOUE, et R. Y. KALIEU ELONGO, Introduction critique à l'OHADA, Yaoundé, PUA, 2008, p.29.

7 Idem, p.31.

8 Idem.

9 Idem, p.33.

droit économique et le droit de l'entreprise renvoient à la même réalité juridique. Le professeur GUYON en dit qu'*« on pourrait discuter à perte de vue pour savoir si ces expressions sont ou non entièrement synonymes »*[10] et en retient que de telles *« … controverses sont dénuées d'intérêt pratique, et assez vaines »*[11] .

Les procédures collectives, le redressement judiciaire y compris font l'objet d'une préoccupation du point de vue historique, en raison de l'instabilité portée par leur régime juridique. Une narratologie confirme cette instabilité de la législation relative aux procédures collectives en raison de sa difficulté à régir sereinement son objet. En commentant l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif (AUPC) du 10 avril 1998, le professeur Filiga Michel SAWADOGO s'est donné comme ultime tâche la reconstitution historique de cette législation qu'il convient de rappeler sommairement. Il explique que le code de commerce de 1807 s'inspire de l'ancien droit qui priorisait le paiement des créanciers et la punition du débiteur[12] . Il ajoute que dès 1838, ledit code fait l'objet, assez rapidement, d'une réforme par la loi du 28 mai 1838 dans le sens de son adoucissement, puis par la loi du 4 mars 1889 instituant la liquidation judiciaire[13] . Il note que par un rétropédalage, c'est le retour à la sévérité avec les décrets-lois de 1935. La manipulation de la législation se poursuit avec le décret de 1955 où la faillite maintenue débouche sur la totale liquidation de l'entreprise, donc sa disparition. Cette législation allie situation économique et moralité du commerçant en étant plus conciliante avec le commerçant de bonne moralité et impitoyable vis-à-vis du commerçant de moralité douteuse ou moins bonne. Il continue en mettant l'accent sur la loi de 1967, porteuse de grandes réformes. Cette loi dissocie l'homme

10 Y. GUYON, Droit des affaires, 7e édition, Economica Paris 1992, p.3.

11 Idem.

12 F. M. SAWADOGO, OHADA, Traité et Actes uniformes commentés et annotés, 4e édition, Juriscope 2012, p.1129.

13 Idem.

de l'entreprise et tient désormais compte de son caractère redressable ou non. La loi de 1967 est, à son tour, abrogée et remplacée par les lois de 1984 et 1985 qui priorisent le redressement judiciaire. Interviendront enfin les réformes du 10 juin 1994 qui tentent de rééquilibrer le redressement judiciaire et le paiement des créanciers et du 26 juillet 2005 dite de sauvetage qui vise un traitement plus précoce des difficultés des entreprises. A cette énumération des réformes introduites en France, il faut ajouter la réforme du 18 novembre 2016 avec la modification de l'article L.621-1 alinéa 3 du code de commerce[14] . Il en est dit que *« le législateur préfère que le tribunal invite le débiteur à solliciter une conciliation, laquelle est ouverte pour toute "difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible" »*[15] . Suivant l'évolution de la législation française ainsi exposée et dont l'exhaustivité n'est pas certaine, il apparaît une dizaine de réformes au moins pour endiguer un mal difficilement cernable. C'est la preuve que des mesures juridiques ne sauraient prouver leur efficacité face à un problème : la cessation des paiements élément déclencheur du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens. Cette cessation ressemble beaucoup plus à un problème économique que juridique. D'ailleurs, le professeur CAMPANA souligne que malgré les efforts législatifs, la France n'a pas pu résister au choc pétrolier de 1973 avec l'effondrement des secteurs entiers de l'économie, notamment *« les chantiers navals, la sidérurgie, l'imprimerie, le textile, laissant des milliers de salariés sans emploi…le nombre des procédures est passé de 9 000 en 1968 à plus de 25 000 en 1984 »*[16] . De ce

14 Aux termes de cet article, « lorsque la situation du débiteur ne fait pas apparaître de difficultés qu'il ne serait pas en mesure de surmonter, le tribunal invite celui-ci à demander l'ouverture d'une procédure de conciliation au président du tribunal. Il statue ensuite sur la seule demande de sauvegarde ».

15 A. M. FAGEOLE-MAURY, Le juge-commissaire et la juridiction commerciale : contribution à l'étude d'une magistrature économique. Droit, thèse présentée et soutenue publiquement le 10 décembre 2018, Université Clermont Auvergne, p. 259.

16 M.-J. CAMPANA, « L'Etat et les entreprises en difficulté », voir https://www.u-picardie.fr/, consulté le 25 juillet 2023.

fait, en 1973, la loi 1967 qui était encore en vigueur n'a pu rien faire pour éviter cet effondrement. Il est possible que le choc pétrolier ait prononcé le requiem de cette loi d'où les lois de 1984 et 1985. Il s'ensuit que les problèmes économiques ou financiers ne peuvent être réglés que financièrement ou économiquement avec l'appui du juridique certainement, mais non par une solution juridique ou juridictionnelle uniquement. BOUKONGOU enseigne d'ailleurs que le Droit « … *n'est pas … une baguette magique pour résoudre tous les problèmes …* »[17] , pendant que BERGEL soutient qu'il est tout simplement un « *système organisé de valeurs, de principes, d'instruments techniques… qu'expriment des règles précises…*»[18] . Ces auteurs présentent ainsi, à la fois, ce qu'est le Droit et ses limites. La procédure collective du redressement judiciaire destinée à l'apurement du passif de l'entreprise en cessation des paiements, au moyen d'un concordat dit de redressement, comporte aussi les siennes.

On note qu'en France par exemple, de plus en plus, les juridictions sont peu favorables à la procédure de redressement judiciaire. Elles s'obstinent à retoquer toute mesure de continuation de l'activité économique des entreprises et prononcent immédiatement la liquidation des biens. Dans une espèce, la Cour de Cassation française n'a pas hésité à approuver la liquidation des biens prononcée par une Cour d'appel qui a coupé net le projet et l'ambition de continuation de l'activité que nourrissaient le débiteur et ses créanciers conciliants. Cette Cour a validé la position de la juridiction inférieure qui a décelé que « … *pendant la période de continuation d'activité, le passif s'est aggravé, la trésorerie ne permet pas de régler les charges sociales, la poursuite de l'exploitation présente un risque pour les salariés, aucun plan de continuation ou de cession fondé sur des éléments*

17 J. D. BOUKONGOU, « L'esprit des droits africains », De l'esprit du droit africain, mélanges en l'honneur de Paul Gérard POUGOUE, CREDIJ, 2014, p.165.

18 J. L. BERGEL, Théorie générale du Droit, 5e éd, Dalloz, Paris, 2012, p.9.

certains objectifs n'est présenté … »[19] .

Le problème de la procédure de redressement judiciaire dans l'espace OHADA est que le législateur de cette organisation qui importe souvent des règles juridiques[20] , a permis le transbordement dans son espace, des règles en matière des procédures collectives qui sont d'une autre époque et d'une efficacité éminemment douteuse. En effet, les règles qui régissent présentement les procédures collectives et notamment le redressement judiciaire ne sont rien d'autres que la législation française de 1967[21] , précédemment décriée par le professeur CAMPANA, motif pris de leur inefficacité. Parlant de cette procédure, le professeur Filiga Michel SAWADOGO en affirmant que « *des entreprises en difficultés ; on en trouve un peu partout en Afrique, des entreprises en difficultés qui se redressent, on en cherche »*[22] , énonce ainsi une réalité lourde de sens, assez interpellative et véritablement digne d'intérêt. Cette affirmation fait penser à une prise de position d'un autre siècle qui semble toujours d'actualité. Il s'agit de celle de PORTALIS qui, dans son célèbre discours sur le code civil, a prévenu qu' « *il ne faut point de lois inutiles ; elles affaibliraient les lois nécessaires ; elles compromettraient la certitude et la majesté de la législation »*[23] . Une lecture croisée et combinée des opinions de ces auteurs amène à une interrogation. Est-il toujours opportun de garder dans l'ordonnancement

19 Idem. Voir également Cass. Com. 6 octobre 1992, Bull. civ. IV, n° 285 ; RJDA, Déc. 1992, n° 1175, p. 940 ; JCP 92, éd. E, 1384 ; JCP 92, éd. G. IV, 2982.

20 V. B. OUAFO, « Le droit issu de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires et les sociétés africaines : regard critique sur une illustration du déni de l'essence culturelle du droit », in Les Cahiers de droit, Volume 61, numéro 3, septembre 2020, p.193.

21 F.M SAWADOGO, Présentation générale de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, in : Traité et Actes uniformes commentés, 3e éd., Juriscope, 2008, précité, p.888.

22 F. M. SAWADOGO, Procédures collectives d'apurement du passif, formation des magistrats des cours d'appel en droit OHADA, du 26 mars au 6 avril 2007, ERSUMA, P.3.

J. M. E. PORTALIS, Discours préliminaire du premier projet de Code civil, 1801

23 J. M. E. PORTALIS, Discours préliminaire du premier projet de Code civil, 1801, p.15.

juridique OHADA les règles portant sur le redressement judiciaire ?
Dans le contexte actuel, dominé par la course aux constructions plus attractives des règles régissant l'activité économique, mener une réflexion sur l'opportunité du régime juridique du redressement judiciaire en droit OHADA est un moyen de cristallisation de la réflexion sur un aspect du droit qui gouverne les entreprises déjà en santé financière chancelante et dont la survie est un facteur déterminant pour la vie des particuliers et de l'Etat mais dont le règlement doit être rigoureusement conforme à sa nature. Il est évident que l'intérêt d'une telle réflexion est théoriquement fondé sur la nécessité de mettre le curseur réflexif sur une procédure dont les règles n'apparaissent pas comme dotées d'une efficacité certaine à même de guérir le mal de l'entreprise en difficulté financière. Il est également visé la question d'une meilleure prise en compte de la célérité dans le traitement des entreprises en difficultés. Il est à rappeler, comme le soutient le professeur Éric MONTCHO AGBASSA, que le droit OHADA s'inscrivant dans une logique d'analyse économique, ses règles doivent impérativement prioriser la question temporelle en raison de ce qu'en « *(…) matière commerciale (…) la prospérité des affaires est fortement tributaire du paramètre temps, plus encore, lorsqu'il s'agit d'entreprises en difficultés, mettant en jeu les intérêts de différents acteurs économiques* » [24]. L'objectif *in fine* est de susciter une réforme législative axée sur la proposition de nouvelles règles favorables à un meilleur traitement des entreprises en situation de trésorerie difficile. Une telle suite ne sera pas sans conséquence sur la pratique des affaires dans un espace où les entreprises en difficultés seront désormais exemptées de la procédure de redressement judiciaire dont le retrait du droit OHADA est souhaité en raison de son inefficacité et de son caractère inutilement coûteux et même ruinant qui

24 E. MONTCHO-AGBASSA, « Brèves considérations sur le temps dans l'Acte uniforme portant procédures collectives », Les horizons du droit OHADA, Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel SAWADOGO, CREDIJ, 2018, pp. 880-881.

seront démontrés dans la présente étude. Il n'est un secret pour personne que l'infrastructure juridique OHADA doit être costumée, d'une part, des caractéristiques de simplicité, de modernité et d'adaptabilité et, d'autre part, de « *la flexibilité des règles* »[25] utiles à un exercice apaisé et bénéfique de l'activité économique.
Tel qu'annoncé et suivant l'approche substantielle[26] , il sera question ici d'aborder, dans un premier temps, l'inefficacité de la procédure du redressement judiciaire (I) et, dans un second temps, de présenter les éléments qui militent en faveur de sa réforme (II).

I- Une procédure inefficace

Filiga Michel SAWADOGO excipe que « *les procédures collectives peuvent être définies comme des procédures faisant intervenir la justice lorsque le commerçant, personne physique ou personne morale, n'est plus en mesure de payer ses dettes* »[27] . Il ajoute : « *… on dit d'un tel commerçant aux abois qu'il est en état de cessation de paiement ou, à tout le moins, connaît de sérieuses difficultés financières, en vue d'assurer le paiement des créanciers, et dans la mesure du possible, le sauvetage de l'entreprise ou de l'activité* »[28] . Anciennement au nombre de trois (3), les procédures collectives comprenaient le règlement préventif qui intervient avant la cessation de paiement, puis le redressement judiciaire et la liquidation des biens de

25 E. MONTCHO AGBASSA, « La réforme de la justice civile au Bénin », Mélanges en l'honneur du professeur Cossi Dorothé SOSSA, Tome II, droit processuel, éd. CREDIJ, 2021, Cotonou, p.408.

26 Selon le professeur Gérard FARJAT, « l'analyse substantielle consiste à analyser, à qualifier, ou à critiquer, des institutions, des concepts juridiques ou des faits à partir d'hypothèses produites par le droit, ces hypothèses étant livrées par un examen critique du système juridique. …». En plus, « L'analyse substantielle pousse à critiquer les concepts juridiques en ne les tenant pas pour des acquis incontestables ». Voir J.-B. RACINE et F. SIIRIAINEN, « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », in Revue internationale de droit économique, 2007/3 t. XXI, 3 | p.259.

27 F. M. SAWADOGO, Procédures collectives d'apurement du passif, formation des magistrats des cours d'appel en droit OHADA, op. cit. p.3.

28 Idem

l'entreprise qui, quant à eux, ont lieu lorsque le fonctionnement normal et régulier de l'entreprise est compromis par la cessation des paiements[29] . Depuis la révision de l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif (AUPC), il faut ajouter une autre procédure, la quatrième dénommée la conciliation[30] qui est en réalité la première suivant l'ordre dans lequel, elle est traitée par le législateur OHADA et celui de sa mise en œuvre.
Bien que l'ensemble de ces procédures soit critiquable quant à leur efficacité, seul le redressement judiciaire retient l'attention ici à cause de son inefficacité à la fois remarquée (A) et justifiée (B).

A- Une inefficacité remarquée

L'examen de la procédure de redressement judiciaire laisse transparaître son inefficacité. Cette inefficacité s'observe tant dans le fondement de la procédure (1) que dans sa finalité (2).

1- L'inefficacité tenant au fondement de la procédure

L'analyse du fondement juridique du redressement judiciaire révèle un aspect quelque peu étrange. Il ressemble à l'installation d'une morgue dans une salle de soins curatifs ou à l'installation d'une salle de soins au sein d'une morgue. Le fait est là, tragiquement là et cela laisse penser que pendant que l'on prétend sauver le malade (l'entreprise en cessation des paiements) le placard pour recevoir son corps est déjà apprêté. La caricature ainsi présentée provient de la volonté du législateur de traiter du redressement judiciaire et de la liquidation des biens dans le seul et même

29 Idem

30 Art.2 AUPC « La conciliation est une procédure préventive, consensuelle et confidentielle, destinée à éviter la cessation des paiements de l'entreprise débitrice afin d'effectuer, en tout ou partie, sa restructuration financière ou opérationnelle pour la sauvegarder … ».

titre, notamment celui 3 de l'Acte uniforme de 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif. En effet, aux termes des dispositions de l'article 25 alinéa 1 de cet Acte uniforme, « *la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens est ouverte à tout débiteur en état de cessation des paiements* ». A l'alinéa 2 du même article, le législateur énonce que « *la cessation des paiements est l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible…* ». Il s'ensuit que le redressement judiciaire et la liquidation des biens ont le même fondement, la cessation des paiements. Sauf à relever que des dispositions de l'article 33 alinéas 1 et 2, il est loisible à la juridiction compétente qui constate la cessation des paiements de prononcer soit le redressement judiciaire, soit la liquidation des biens. Elle ne prononce l'ouverture du redressement judiciaire que si d'une part, le débiteur a proposé « *un concordat sérieux, au sens de l'article 27 […] ou qu'un tel concordat a des chances sérieuses d'être obtenu* », et d'autre part, « *si une cession globale est envisageable* ». Autrement, c'est alors la liquidation des biens, synonyme de mort de l'entreprise qui est prononcée par la juridiction compétente.

Du contenu de l'article 33 de l'Acte uniforme de 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, l'expression « concordat sérieux », dont les critères de détermination sont renvoyés à l'article 27 du même acte uniforme, mérite que l'on s'y attarde un tant soit peu. On y note que le concordat dit sérieux doit comporter six (06) points qui sont : les éléments permettant d'établir la viabilité financière et économique de l'entreprise débitrice, les modalités de continuation de l'entreprise, telles que la demande ou l'octroi de délais et de remises…, les noms, prénoms, qualités et adresses des personnes tenues d'exécuter le concordat…, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise…, le niveau et les perspectives d'emploi, ainsi que les licenciements pour motif écono-

mique… et enfin, le remplacement de dirigeants. Ce sont ces éléments qui déterminent le caractère sérieux du concordat.

Opinant sur le sujet, un chercheur estime que « *l'appréciation du caractère sérieux de la proposition de concordat intervient dès le jugement d'ouverture* »[31] . Il ajoute que « *le concordat est voté s'il est accepté par la majorité des créanciers admis définitivement ou à titre provisoire, représentant la moitié au moins du total des créances* »[32] . De son point de vue, tout porte à croire que le caractère sérieux du concordat dépend, d'une part, du verdict du jugement d'ouverture et, d'autre part, de l'acceptation du plus grand nombre des créanciers au travers d'un vote.

Cependant, un problème se pose au niveau de la valeur juridique même du concordat du redressement judiciaire, pièce maitresse de la procédure de redressement judiciaire, il est empreint de variabilité. Il est vrai, comme le soutient Emmanuel S. TIMWO FONKOUO, que le concordat est un instrument juridique[33] . Il est également le résultat d'un accord de volonté entre l'entreprise débitrice et ses créanciers prévu par l'AUPC[34] . Il vise le sauvetage de l'entreprise débitrice au moyen du paiement des créanciers dans les délais adéquats[35] et le maintien de la relation débiteur-créancier et surtout la survie de l'exploitation. Cependant, qu'est-ce qui garantit son caractère sérieux légalement exigé ? Il est à relever qu'il est tantôt assimilé à un acte de gestion en ce sens qu'il « participe de l'exercice des pouvoirs du chef d'entreprise » à qui il reconnaît l'exclusivité des propositions concordataires[36] , tantôt assimilable à une décision de justice

31 C. MOUKALA-MOUKOKO, rôle et responsabilité du juge et des autres organes intervenant dans les procédures collectives, ERSUMA, Session de formation transversale des magistrats, avocats et experts comptables 08 - 11 juillet 2013 à Porto-Novo, p.3.

32 Idem.

33 E. S. TIMWO FONKOUO, « La formation du concordat des petites entreprises en Droit OHADA », in International multilingual journal of science and technology, ISSS : 2528-9810, vol. 6 Issue 8, august 2021, p.3827. Voir également www.imjst.org consulté le 24 juillet 2023.

34 Idem.

35 Idem.

36 P. KANE EBANGA, « La nature juridique du concordat du redressement judiciaire dans le droit des affaires OHADA », Ohadata D-80-23.

en raison de ce qu'il est revêtu du sceau des autorités judiciaires preuve de son homologation qui lui confère validité et le rend applicable[37] . Il est un acte qui peut, à tout moment, être remis en cause. A ce propos, Paul KANE EBANGA observe que « *bien qu'apparenté à une décision de justice, le concordat peut être annulé, s'il apparaît, après son homologation, que l'ouverture de la procédure a été obtenue par dol résultant d'une dissimulation d'actif ou d'une exagération du passif* »[38] . Ce document peut également perdre sa valeur juridique motif pris de la non-exécution ou de la mauvaise exécution des obligations concordataires[39] . Tous ces éléments ne sont pas de nature à rendre fiable le concordat de redressement judiciaire même homologué par la juridiction compétente.

Au regard de ce qui précède, il semble que le législateur OHADA, par la procédure de redressement judiciaire, soigne un mal, partant non pas d'un diagnostic ou d'une analyse profonde de celui-ci, mais plutôt d'un simple symptôme commun pouvant conduire soit au redressement judiciaire, soit à la liquidation des biens, la situation apparente de la cessation des paiements. A y voir de plus près, en s'évertuant à trouver une solution à la cessation des paiements d'une entreprise en difficulté sans pour autant chercher à en savoir la/les cause (s) profondes, c'est mal fonder la solution dont l'efficacité n'est pas certaine. D'ailleurs, les difficultés d'une entreprise peuvent avoir pour causes, « *l'incompétence des dirigeants sociaux, l'incurie, ou même leur incapacité prononcée à pouvoir anticiper sur les éventuels problèmes financiers et organisationnels…*»[40] . A une cause bien déterminée, devrait correspondre une solution donnée.

En définitive, l'absence de fiabilité, d'indication de la cause ou des raisons de la cessation des paiements constituent la faiblesse majeure des critères qui fondent le redressement judiciaire. De même, la finalité de la pro-

37 Idem.
38 Idem.
39 Idem
40 C. MOUKALA-MOUKOKO, op.cit. p.2.

cédure de redressement judiciaire ne semble pas être d'une quelconque efficacité.

2- L'inefficacité relative à la finalité de la procédure

1985 et le 25 janvier, en France, une loi dite loi BADINTER accède à l'existence juridique, acquiert validité et s'insère dans le dispositif normatif pour régir la liquidation et le redressement judiciaire des entreprises. Il est dit d'elle qu'elle « *marque une rupture dans le traitement légal du défaut de paiement* »[41] . Cette rupture s'observe dans les termes de l'article 1er de ladite loi qui dispose que la procédure de redressement judiciaire est « *destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif* ». Il résulte de cette disposition que, par ordre de priorité, le législateur français se préoccupe d'abord de la sauvegarde de l'entreprise, ensuite du maintien de son activité économique et de la préservation de l'emploi et en troisième et dernière position que l'apurement du passif intervient. Il s'ensuit que le maintien de l'activité de l'entreprise, comme support de l'activité économique et de l'emploi, l'emporte sur le paiement des créanciers. Des termes de cet article, il est clairement indiqué que « *le redressement judiciaire est assuré selon un plan arrêté par décision de justice à l'issue d'une période d'observation* ». Cela sous-entend qu'il s'agit d'une procédure bien organisée suivant un plan judiciaire qui est le fruit d'une observation de la réalité de l'activité de l'entreprise. Cette loi vise à amoindrir le « *caractère infamant du défaut de paiement* »[42] .

A observer la législation française, il est ostensible que le véritable redressement de l'entreprise en difficultés demeure le point névralgique de son action. C'est ainsi que le 10 juin 1994, une modification de la loi de

41 R. BLAZY, B. CHOPARD, A. FIMAYER, J.-D. GUIGOU, « Entreprises en difficultés : l'arbitrage des tribunaux entre maintien de l'emploi et apurement du passif », Economie et statistique n° 443, 2011, p.51.

42 Idem.

1985 est intervenue aux fins d'amélioration sans pour autant remettre en cause les objectifs initiaux[43] . Cette modification visait principalement à accroître le volet préventif en renforçant le règlement amiable[44] . Une nouvelle activité législative avec la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, elle-même a subi une modification par l'ordonnance du 18 décembre 2008 qui a modifié le traitement judiciaire des difficultés que connaissent les entreprises. Cette modification a consacré les procédures de prévention avec l'instauration du mandat ad hoc et la conciliation. Elle a également introduit une nouvelle procédure intitulée la sauvegarde[45] , tout en renforçant les procédures judiciaires existantes notamment le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire. Malgré toutes ces modifications, il est constant que « *les objectifs initiaux de 1985 et leur hiérarchisation caractérisent toujours l'orientation de la législation française : la sauvegarde des entreprises doit l'emporter sur le désintéressement des créanciers* »[46] . Ce qui est frappant dans la législation française, c'est la possibilité de rééchelonner les dettes dans le cadre d'un plan de continuation pour une durée maximale de 10 ans[47] . De tout ce qui précède, il est aisément déductible que le législateur a insufflé comme finalité à la procédure de redressement judiciaire, le sauvetage de l'entreprise en difficultés de trésorerie.

En ce qui concerne la législation OHADA, la finalité parait toute autre.

43 Idem, p.52.

44 Idem.

45 Régis BLAZY, Bertrand CHOPARD, Agnès FIMAYER, Jean-Daniel GUIGOU, expliquent que « depuis le 11 octobre 2010, l'assemblée nationale a adopté un projet de loi de régulation bancaire et financière. Ce texte a notamment introduit un chapitre relatif à une procédure de « sauvegarde financière expresse ». Cette nouvelle procédure, d'une durée maximale d'un mois, peut être considérée comme une voie intermédiaire entre la conciliation et la sauvegarde, ouverte lorsqu'une minorité de créanciers bloque la conclusion d'un accord avec le débiteur ». Voir R. BLAZY, B. CHOPARD, A. FIMAYER, J.-D. GUIGOU, « Entreprises en difficultés : l'arbitrage des tribunaux entre maintien de l'emploi et apurement du passif », Economie et statistique n° 443, 2011, p.51.

46 Idem, p.52.

47 Idem.

L'intitulé de l'acte uniforme relatif aux entreprises en difficultés cache mal ou révèle systématiquement l'intention du législateur. En effet, l'intitulé « *Acte uniforme…portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif* » indique clairement que l'objectif premier, c'est le paiement des créances. En effet, « *en droit de l'OHADA…l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif donne la priorité à l'apurement du passif et place ainsi l'intérêt des créanciers au premier plan ce, au détriment de celui de l'entreprise* »[48] . Il faut retenir que s'agissant des objectifs des procédures collectives, le professeur SAWADOGO lui-même affirme qu'elles visent *primo « …à protéger les créanciers impayés et à assurer leur désintéressement… »*[49] *, secundo à « …punir et éliminer le commerçant qui n'honore pas ses engagements »*[50] *et, tertio, à « …permettre le sauvetage des entreprises redressables ou viables… »*[51] .
On ne saurait, dans ces conditions, en arriver au redressement effectif d'une entreprise en difficulté pendant que la priorité est le paiement des créanciers. C'est justement là une justification de l'inefficacité de la procédure de redressement judiciaire.

B- Une inefficacité justifiée

L'inefficacité de la procédure de redressement judiciaire OHADA se justifie, d'une part, par son objet (1), et d'autre part, par le résultat finalement attendu au bout de cette procédure (2).

48 E. L. R. BALEMAKEN, Le juge et le sauvetage de l'entreprise en difficulté en droit OHADA et en droit français étude de droit comparé, thèse de doctorat en droit soutenue le 11 septembre 2013, p.19.
49 F. M. SAWADOGO, Procédures collectives d'apurement du passif, formation des magistrats des cours d'appel en droit OHADA, op. cit. p.4.
50 Idem.
51 Idem, p.5.

1- L'explication tenant à l'objet de la procédure

Le professeur SAWADOGO semble être le premier à situer l'objet des procédures collectives en droit OHADA, le redressement judiciaire y compris. S'inspirant du professeur Yves GUYON, il postule que les procédures collectives ont une connotation beaucoup plus médicale et militaire que juridique en raison de ce que « *prévenir c'est à la fois soigner et défendre* » [52]. C'est ce qui fait dire que le redressement judiciaire « … *vise à rattraper la situation et à éviter le pire* »[53] par la conclusion et l'exécution d'un concordat de redressement[54] .

Mais le monde des affaires est concurrentiel. On n'y vient pas avec une assistance respiratoire, c'est-à-dire malade et espérer durer. Il est gouverné par la loi du marché, c'est-à-dire de l'offre et de la demande ; de ce fait, les entreprises les moins compétitives, les moins performantes, en somme les médiocres sont systématiquement éliminées. A ce propos, le professeur GUYON observe que « *la disparition d'une entreprise est un phénomène aussi naturel que le décès d'une personne physique* »[55] avant de déconseiller la politique de soutien des « canards boiteux » c'est-à-dire des entreprises non rentables[56] . En réalité, les réformes qui assurent la pérennité de l'entreprise et lui permettent de résister aux chocs exogènes ou même endogènes ne sont que sa performance, son efficacité, sa capacité à concurrencer pour arracher sa part de marché, bref sa résilience.

La législation OHADA, notamment l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, supposément destiné au travers de la procédure de redressement judiciaire à sauver et à remettre

52 F. M. SAWADOGO, Procédures collectives d'apurement du passif, formation des magistrats des cours d'appel en droit OHADA, op. cit. p.3.

53 P.-G. POUGOUÉ, J.C. JAMES, Y. R. KALIEU ELONGO, R. NEMEDEU, op.cit., p.29.

54 Idem.

55 Y. GUYON, Droit des affaires, tome 2, entreprises en difficultés redressement judiciaire-faillite, op.cit. p.11.

56 Idem.

dans la bonne marche les entreprises en difficultés, ne vise ni leur performance ni leur efficacité.

Toutefois, il faut relever que des auteurs, à l'instar de Didier TAKAFO-KENFACK, ont foi en la législation OHADA dans son état actuel quant à sa capacité à résoudre le problème des entreprises en difficultés. Dans une construction en soutien à sa position, il est parti de la situation décrite par le rapport Doing Business 2012 de la Banque Mondiale pour fonder sa foi. Il a rappelé que ce rapport a évalué le coût de fermeture d'une entreprise dans l'espace OHADA à plus de vingt-cinq pour cent (25%) de la valeur des biens du débiteur[57] . Selon ce rapport donc, cette procédure dure en moyenne trois virgule soixante-quinze (3,75) ans avec un taux de recouvrement seulement d'environ vingt pour cent (20%) du montant des créances[58] . Il développe que cette situation fait partie de ce qui a motivé la rationalisation de l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives[59] . De manière générale, il entend par rationalisation, une technique d'organisation des choses de façon à réduire au maximum la compromission de leur efficacité[60] . Selon lui, la rationalisation « … *participe du perfectionnement d'un processus ou d'une organisation en vue d'un meilleur fonctionnement* »[61] . Il en déduit qu'en droit, cette rationalisation « …*consiste en une série de mesures destinées à accroitre l'efficacité et l'efficience du traitement des difficultés des entreprises, [par] l'atteinte des objectifs fondamentaux poursuivis notamment le sauvetage des entreprises viables et le désintéressement des créanciers* »[62] . Il conclut que « … *le raccourcissement des délais et de la durée des procédures [et] le règlement préventif revisité ou de la procédure*

57 D. TAKAFO-KENFACK, « La rationalisation des procédures collectives de l'OHADA : un modèle prometteur ? » Unif. L. Rev., Vol. 22, 2017, p. 596. Voir également Banque Mondiale, Doing business dans les Etats membres de l'OHADA (Washington DC, 2012) 77, disponible sur www.doingbusiness.org.

58 Idem.

59 Idem

60 Idem,

61 Idem.

62 Idem

de conciliation »[63] participent à l'efficacité recherchée.
Le bien-fondé de son raisonnement n'exclut pas que l'on y émette des réserves. Au fond, le droit OHADA dans son état actuel est plus orienté vers le désintéressement des créanciers que le véritable sauvetage de l'entreprise en difficultés. Nulle part dans les dispositions de l'Acte uniforme en question, il apparait clairement des impératifs de performance, de restructuration, de remise à niveau, de la relance de la compétitivité bien organisés par le législateur au profit des entreprises en difficultés. Un simple apurement du passif et un refinancement ne sont pas suffisants pour sauver une entreprise en déclin dans un monde concurrentiel.
De toutes les façons, les statistiques semblent indiquer que l'atteinte du résultat attendu du redressement judiciaire n'est souvent pas loin de la médiocrité ou de la nullité.

2- L'explication relative au résultat attendu

Dans l'espace OHADA, il est peu probable que la procédure collective de redressement judiciaire ait un impact déterminant sur la survie des entreprises en difficultés. MAZRUI dit une vérité qui mérite d'être rappelée ici, même si elle se rapporte beaucoup plus aux humains qu'aux entreprises. Il a écrit que *« dans beaucoup de villages africains, la mort est un visiteur plus familier que le médecin, et tenir compte de la disparition possible des enfants en bas âge est déjà une forme de planification familiale. L'Afrique a donc surtout besoin non d'une régulation des naissances, mais d'une régulation des décès ; elle doit apprendre non pas comment avoir moins d'enfants, mais comment faire en sorte que plus d'enfants survivent »*[64] . Cette affirmation pleine de vérité, ramenée au droit des procédures collectives et surtout au

63 Idem, pp596-597.
64 A. A. MAZRUI « L'horizon 2000 », in Histoire générale de l'Afrique VIII. L'Afrique depuis 1935, Éditions UNESCO p.971.

redressement judiciaire, peut signifier que peu d'entreprises passent par les soins du redressement judiciaire avant leur décès, leur fermeture. On peut également en déduire qu'il vaut mieux simplifier la création des entreprises afin que beaucoup d'entre elles soient formalisées espérant que si une bonne partie meurt, une autre pourra survivre en raison de la rareté du système de sauvetage juridique économiquement coordonné. Cette façon de voir les choses tire son fondement d'un certain nombre d'éléments rassemblés ici en Afrique comme ailleurs et qui portent sur la mortalité des entreprises.

Une étude portant sur la mortalité des entreprises réalisée par l'Agence guinéenne de promotion des investissements privés montre une réalité à la fois frappante et saisissante. Cette étude, effectuée entre 2014 et 2018, a porté sur un échantillon de cinq mille cinq cent quarante-sept (5 547) entreprises[65] . Il en ressort que la chance de survie des entreprises nouvellement créées dans cet Etat membre de l'OHADA est assez faible. En effet, seulement vingt-cinq pour cent (25%) des entreprises ont survécu après leur création au regard des statistiques rassemblées sur la période de référence, c'est-à-dire seulement mille quatre cent trois (1403) sur cinq mille cinq cent quarante-sept (5 547) entreprises créées[66] . Il s'ensuit que la mortalité a frappé soixante-quinze pour cent (75%) des entreprises créées sur la période de référence[67] . L'étude montre que seulement dix pour cent (10%) des entreprises investiguées, c'est-à-dire cinq cent trente (530) entreprises, ont déclaré leur cessation d'activité. Environ trois mille six cent quatorze (3.614) entreprises soit soixante-cinq pour cent (65%) des entreprises investiguées sont portées disparues puisque n'ayant pas été retrouvées malgré les divers moyens mis en œuvre, notamment les appels télé-

65 A. Y. BATCHILY, Etude sur la mortalité des entreprises, Agence pour la Promotion des Investissements privés, YS consulting, janvier 2020, p.21.

66 Idem.

67 Idem.

phoniques, les recherches sur internet et les visites de sites[68] . Il en résulte un très faible taux de survie des entreprises et par voie de conséquence un taux de mortalité très élevé en Guinée. Les causes de décès sont multiples. Elles partent des difficultés d'accès au financement jusqu'à la corruption en passant par les difficultés d'accès au marché et le poids du système fiscal[69] . Par induction, les résultats de cette étude peuvent être étendus aux autres Etats membres de l'OHADA.

Face à une telle situation, que peut faire une procédure de redressement judiciaire? Au lieu de s'en remettre aux procédures collectives pour sauver les entreprises en difficultés, il serait judicieux de mettre plutôt en place un système de suivi et d'assistance en amont en faveur des entreprises dès leur formalisation.

Dans certains Etats où les procédures collectives sont expérimentées depuis plusieurs décennies, notamment en France, les résultats ne sont pas encourageants. Etienne GUYOT montre dans une étude qu'en France métropolitaine au cours de la période 2007 à 2015, soixante-dix pour cent (70 %) des ouvertures de procédures ne sont rien d'autre que la liquidation des biens qui marquent ainsi la disparition de l'entreprise[70] . Il a indiqué que, dans cette France métropolitaine au cours de la même période de référence, seulement trente pour cent (30 %) des entreprises en difficultés étaient soumises à la procédure de redressement judiciaire faisant ainsi d'elles des entreprises dont le sauvetage est acté avec comme objectif majeur, la continuation de leur activité économique[71] . Toutefois, il fait observer que sur un ensemble de cent soixante-quatre mille trois cent trente (164 330) entreprises en redressement judiciaire recensées durant la même période de référence, seulement vingt-un (21%) d'entre elles

68 Idem.

69 Idem, p.30.

70 E. GUYOT, Baromètre de l'entrepreneuriat en Île-de-France, Octobre 2016, p.6. voir https://www.lexportateur.com/consulté le 25 juillet 2023.

71 Idem.

étaient encore en exercice en mai 2016[72] . Des éléments de cette étude, on note également que des cent soixante-quatre mille trois cent trente (164 330) entreprises en difficultés ainsi soumises à la procédure de redressement judiciaire, soixante-quinze pour cent (75%) finissent par faire l'objet d'une liquidation judiciaire ou d'une cessation d'activité[73] . Dans tous les cas, dans les trois ans qui ont suivi leur mise sous redressement judiciaire, quatre-vingt pour cent (80 %) de ces entreprises ont déposé la clé sous le paillasson et quatre-vingt-dix pour cent (90 %) d'entre elles ont fermé cinq ans après[74] . De son enquête, GUYOT a fini par conclure que « *in fine, sur la population des entreprises en redressement en 2007, 7,5 % sont encore actives en 2016, soit 9 ans plus tard* »[75] .
Ce résultat met en doute l'efficacité de la procédure judiciaire et la politique de sauvetage des entreprises qu'elle prétend mettre en œuvre. Au regard du raisonnement ci-dessus mené et des éléments utilisés en appui, tout porte à croire que l'inefficacité de la procédure de redressement judiciaire provient des insuffisances qu'elle-même comporte et fait d'elle une procédure réformable.

II- La réforme souhaitée

La réforme de la procédure de redressement judiciaire se justifie par son inefficacité précédemment développée. Mais il existe également des raisons qui la fondent dont l'appréciation paraît nécessaire (A). Il s'ensuit des suites qui conduisent à la promotion de la cession des entreprises et de la liquidation des biens (B).

72 Idem.
73 Idem.
74 Ibidem.
75 Ibid.

A- Les raisons de la réforme.

La réforme est généralement perçue comme une modification faite dans une visée améliorative. Dans la présente, elle vise à améliorer le traitement des entreprises en cessation de paiement. Elle est fondée sur des raisons scientifiques (1) et techniques (2).

1- Les raisons scientifiques

Le caractère scientifique des raisons ci-dessous développées procède de ce qu'elles sont le produit d'une imagination conceptuelle, opérée par la science juridique. De par cette nature, elles sont éminemment scientifiques.

La procédure collective de redressement judiciaire s'ouvre quand l'entreprise est en cessation des paiements. Cette cessation est entendue comme l'« *impossibilité, pour un commerçant, un artisan ou une personne morale de droit privé, de faire face au passif exigible avec son actif disponible* »[76] . Ainsi définie par Gérard CORNU, cette procédure que lui-même considère comme la « *cause d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire* »[77] , la cessation des paiements n'est pas, en réalité, un problème juridique. C'est un problème financier d'ordre économique avec une origine conjoncturelle ou structurelle. D'ailleurs, les termes ''actif" et ''passif" contenus dans la définition de la cessation des paiements le prouvent encore plus, car ces notions relèvent des maîtres-mots de la comptabilité que du Droit. D'ailleurs, certains auteurs vont plus loin et soutiennent que l'expression « *entreprise en difficulté [elle-même] ressort principalement des sciences économiques* »[78] . Il s'ensuit qu'un problème d'ordre financier ou

76 G. CORNU, op.cit.

77 Idem.

78 A. M. FAGEOLE-MAURY, Le juge-commissaire et la juridiction commerciale : contribution à l'étude d'une magistrature économique. Droit. Université Clermont Auvergne, p. 22. Voir également M. DESPAX, L'entreprise et le droit, Thèse, LGDJ, G. Marty (préf.), 1957, spéc. n°6 ; pour une définition des sciences

économique ne peut pas être résolu par un raisonnement ou des mesures simplement juridiques ou juridictionnelles ou du moins par une technique juridique. Il convient de rappeler ici, qu'après avoir observé le droit pendant longtemps, Jean CARBONNIER est parvenu à la conclusion selon laquelle «…*est juridique ce qui est propre à provoquer un jugement, ce qui est susceptible de procès, justiciable* »[79] . La procédure de redressement judiciaire ne répond pas aux caractéristiques d'un procès qui mobilise toute la machine juridique et judiciaire pour trancher un litige avec l'intervention des défenseurs notamment les avocats. En effet, par la saisine d'office du juge pour l'ouverture d'une procédure collective, le droit OHADA fausse « le débat sur l'observation des principes directeurs du procès »[80] , et bouscule le principe selon lequel « *le procès est la chose des parties* »[81] . Il y a lieu de relever, ici, qu'il s'agit beaucoup plus d'une mesure juridictionnelle, c'est-à-dire une homologation d'un concordat[82] face à une difficulté financière ou économique à l'instar de l'homologation d'un jugement supplétif en droit civil de la famille. Or, il eut fallu une mesure financière ou économique pour résoudre ce problème économique ou financier. On a souvent pensé à tort que le droit peut le résoudre. Il est vrai que le droit innerve tous les aspects sociétaux partant de sa fonction organisatrice de la cité et de prévention des troubles à l'ordre public, mais il ne faut pas perdre de vue que chaque mal a son remède ainsi que le mode d'administration de ce remède. Si un ophtalmologue traite une carie dentaire avec les produits destinés aux soins de l'œil, il est évident que le mal va s'empirer. Tel est le problème en ce qui concerne la procédure

économiques de l'entreprise en tant que facteur de production de richesses : D'AGOSTINO (S.), DEUBEL (P.) et al., Dictionnaire des sciences économiques et sociales, éd. Bréal, 2012, spéc. p. 44.

79 J. CARBONNIER, Flexible droit - pour une sociologie du droit sans rigueur LGDJ, 5e édition, 1983, p.22

80 F. BIBOUM BIKAY, « Les pouvoirs d'office du juge des procédures collectives de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) et les principes cardinaux du procès », in Juridical Tribune, Vol. 5, Issue 2, December 2015 p. 234.

81 Idem, p. 235.

82 Art. 4-19 alinéa 1 de l'AUPC.

de redressement judiciaire qui est une mesure juridictionnelle que l'on utilise inefficacement pour régler un problème de nature financière ou économique ou encore technique voire organisationnelle.

Un examen de la législation OHADA elle-même conforte l'idée de la suppression du redressement judiciaire. On note que relativement aux procédures collectives, la législation OHADA adoptée en 1998 a connu une réforme en 2015, soit 17 ans après son adoption. Cette réforme vise à performer les procédures collectives. Il est d'ailleurs soutenu que « *les objectifs poursuivis par les procédures collectives, à savoir le sauvetage des entreprises économiquement viables et le paiement substantiel des créanciers n'ont pas toujours été atteints de manière significative dans les pays de l'espace juridique OHADA* »[83] . Il faut y ajouter que la récente réforme qui y a été opérée vise à accroître l'efficacité « *autour de quatre maîtres-mots: anticipation, célérité´, simplification et réduction des coûts* »[84] . Il est aussi développé que la réforme visait à conforter l'infrastructure juridique afin que « *la procédure de redressement judiciaire [ne soit plus] perçue comme l'antichambre de la liquidation, [et conduisant] généralement à la disparition de l'entreprise* »[85] .

Cependant, l'AUPC, traite toujours en son titre 3 du redressement judiciaire et de la liquidation des biens ensemble et dans la législation OHADA, le redressement judiciaire n'est séparé de la liquidation des biens que d'un seul petit pas. Les articles 25, 26, 28 et 33 de l'AUPC, le prouvent à suffisance. A titre illustratif, « *la juridiction compétente qui constate la cessation des paiements prononce soit l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, soit l'ouverture de la liquidation des biens* »[86] . Le redressement judiciaire est prononcé en cas de concordat sérieux ou si une

83 D. TAKAFO-KENFACK, op.cit. p. 594.

84 Idem.

85 A. TOH, La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit OHADA, Droit, Université de Bordeaux, 2015, p. 25.

86 Art. 33 de l'AUPC.

cession globale de l'entreprise est envisageable et dans le cas contraire c'est le prononcé de l'ouverture de la liquidation des biens[87] . Il s'ensuit qu'une véritable évolution n'est pas perceptible dans la législation OHADA relativement au redressement judiciaire. Autant laisser choir le redressement judiciaire en raison des difficultés d'atteinte de sa finalité et des avantages que son retrait peut procurer à l'entreprise. Des raisons techniques justifient cette prise de position.

2- Les raisons techniques

La technicité des raisons évoquées ci-dessous est inhérente au fait qu'elles portent beaucoup plus sur les procédés, les mécanismes de mis en œuvre qu'une simple inspiration rationnelle, abstraite, éloignée du concret et de la pratique.

Dans la législation OHADA, au chapitre relatif aux organes du redressement judiciaire et de la liquidation des biens, le juge-commissaire apparaît comme l'unité centrale, car il est le premier organe dont traite le législateur. Il est investi du pouvoir de veille sur le « déroulement régulier et rapide de la procédure de redressement judiciaire […] à la protection des intérêts en présence et à l'atteinte des objectifs poursuivis »[88] , sous l'autorité de la juridiction compétente. Il contrôle les activités du syndic[89] . Il statue également sur les demandes, les contestations et les revendications élevées à son appréciation qui relèvent de sa compétence dans un délai de huit jours à compter de sa saisine[90] . Ce sont- là, quelques-unes des missions essentielles du juge-commissaire chargé du redressement judiciaire. Ces missions sont à la fois délicates et sensibles pour les protagonistes du redressement judiciaire de telle sorte que veiller à la protection des intérêts en présence comme le prescrit la loi apparaît comme une mis-

87 Idem.
88 Art. 39 al 1 de l'AUPC.
89 Art. 39 al 4 de l'AUPC.
90 Art. 40 al 1 de l'AUPC.

sion presqu'impossible pour ce juge. Le professeur CAMPANA postule déjà que les procédures collectives sont un « …*domaine particulièrement sensible où se nouent et s'opposent de nombreux intérêts* »[91] . Par quelle alchimie, le juge-commissaire pourrait-il faire redresser l'entreprise s'il priorise le désintéressement des créanciers en attente qui ont désormais de sérieux doutes sur la capacité de l'entreprise en difficulté à honorer ses engagements ? De même, comment arrivera-t-il à désintéresser les créanciers s'il se préoccupe plus du redressement ou du sauvetage de l'entreprise ? Le juge ne pouvant pas se substituer à l'âne de Buridan[92] , il va soit laisser couler l'entreprise pour payer les créanciers, soit laisser poursuivre l'entreprise en négligeant malgré lui, le paiement des dettes. Cette poursuite de l'activité de l'entreprise ne fait que, le plus souvent, aggraver sa situation financière. De toutes les façons, la poursuite de l'activité et le paiement des dettes n'étant pas réalisables concomitamment, ce sera l'un ou l'autre et non les deux à la fois.

Malgré son importance prouvée aux yeux du législateur qui fait du juge-commissaire un organe important sinon le premier des organes du redressement judiciaire, une partie de la doctrine estime que le juge commissaire n'assume pas pleinement le rôle de véritable « *chef d'orchestre de la procédure* »[93] attendu de lui. Elle le compare à une véritable caisse de résonnance, on peut ajouter qu'il ressemble à une falaise qui ne fait que renvoyer exactement l'écho du bruit émis. Il est dit par ailleurs que « … *le juge commissaire de l'OHADA s'est la plupart du temps, comporté comme une chambre d'enregistrement des volontés de l'expert et du syndic…* »[94] et se transforme simplement en un « *parapheur des décisions prises par le*

91 M.-J. CAMPANA, op. cit.

92 Le paradoxe de l'âne de Buridan est une parabole selon laquelle un âne mourrait de faim et de soif entre deux sceaux, l'un contenant de l'eau et l'autre d'avoine et placés à égale distance de lui.

93 F. Derrida, P. GODE et J.-P. SORTAIS, cités par D. TAKAFO-KENFACK, op.cit. p. 599.

94 D. TAKAFO-KENFACK, op.cit. p. 599.Voir également F. Derrida, P. Gode´ et J.-P. Sortais, Redressement et liquidation judiciaires des entreprises (2ém éd., Dalloz, 1986) p.28.

syndic »[95] .

Quant au syndic, le droit OHADA systématise sa désignation pour toute procédure de redressement judiciaire[96] . Il est soutenu que les véritables organes chargés de la mise en œuvre du redressement judiciaire de l'entreprise sont soit l'administrateur judiciaire en droit français, soit le syndic en droit OHADA . Finalement, le syndic est dépositaire d'un énorme pouvoir en termes d'action et de représentation dans la conduite de la procédure du redressement judiciaire[97] . La première question qui peut être posée est de savoir si le syndic, à l'exception de sa qualité d'expert en matière de comptabilité, dispose d'autres atouts techniques qui lui permettent de sauver une entreprise en difficulté. La seconde question est de savoir si avec sa rémunération, le syndic n'appauvrit-il pas davantage l'entreprise en difficulté de trésorerie ?

En réponse à la première question, on peut se référer une fois encore aux résultats de l'étude menée en Guinée. Il résulte de cette étude que les principaux facteurs, qui conduisent les entreprises à une cessation de leurs activités, sont à soixante-trois pour cent (63%) les charges fixes, suivies du manque de clients pour leurs produits, vient ensuite le manque de trésorerie auquel il faut ajouter pour une proportion de trente (30) à trente-huit pour cent (38%) des entreprises, la faible compétitivité de leurs produits et le manque de ressources humaines qualifiées[98] , d'une part. A ces causes de disparition des entreprises, il faut ajouter les difficultés administratives, les procédures et lourdeurs administratives, les délais importants de recouvrement de créances, les difficultés d'accès au marché, le poids du système fiscal et la corruption, les contraintes liées au financement, le

95 C. MOUKOKO-MOUKALA, cité par D. TAKAFO-KENFACK, op.cit. p. 599.Voir également C. MOUKOKO-MOUKALA, 'Rôle et responsabilité du juge et des autres organes intervenant dans les procédures collectives', (8–11 juillet 2013) 5, disponible sur http://www.ohada.com/..../EtudeMOUKALA-MOUKOKO.pdf.

96 Art. 35 alinéas 1 et 2 de l'AUPC.

97 Art. 72 alinéa 1 de l'AUPC.

98 A.Y. BATCHILY, op.cit. p.7.

manque d'informations sur les produits financiers, le coût élevé du financement, et enfin, la complexité et la lourdeur des procédures de demande de financement[99] , d'autre part. A supposer qu'une bonne partie de ces facteurs soit à l'origine des difficultés, le syndic a-t-il les aptitudes pour les régler en neuf (09) mois[100] , nouvelle durée maximale fixée pour la procédure de redressement judiciaire ? la réponse est sans doute négative. La rémunération du syndic bien qu'ayant fait l'objet d'une réforme, n'est pas sans effet négatif sur l'entreprise en difficulté. Il faut rappeler que la Banque mondiale avait déjà tiré la sonnette d'alarme sur les coûts de la fermeture des entreprises qu'il faut entendre par la liquidation des biens. Ces coûts estimés à vingt-cinq pour cent (25%) de la valeur des biens de l'entreprise en difficulté par le rapport Doing business 2012[101] sont, en grande partie, les frais de désintéressement du syndic. Malgré l'innovation annoncée relativement à la rémunération du syndic, il existe un manque persistant de clarté en ce qui concerne les modalités de sa rémunération[102] . Aux termes de l'article 4-19 alinéa 1, la rémunération du syndic « …ne peut excéder 20 % du montant total résultant de la réalisation de l'actif du débiteur… ». De toute évidence, le flou persiste ; le montant de la rémunération est toujours indéterminé et la dysharmonie s'installe avec le renvoi au droit national de chaque Etat partie pour en déterminer certains aspects.

Le comble, *« la juridiction compétente peut accorder au syndic, dans la décision le désignant ou dans une décision ultérieure, une provision sur sa rémunération qui ne saurait excéder 40 % du montant prévisionnel de celle-ci »*[103] . Il en résulte que le syndic, un des derniers créanciers de l'entreprise

99 Idem.

100 Art.33 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif

101 Banque Mondiale, Doing business dans les Etats membres de l'OHADA (Washington DC, 2012) 77, disponible sur www.doingbusiness.org.

102 Idem, p.595.

103 Art.4-20 de l'AUPC.

en difficultés, est l'un des premiers à assurer son paiement. Quel contraste ? Dans ces conditions, le syndic peut être comparé au premier vautour qui se pose en premier près de la carcasse d'un animal mort ou en agonie. Il n'est pas responsable de l'agonie ou de la mort certaine en perspective de l'animal, mais tout porte à croire que la vie de l'animal l'intéresse moins que sa rémunération légale. Le professeur Filiga Michel SAWADOGO a fini par lâcher que nonobstant l'évolution législative consécutive à la réforme de l'Acte uniforme OHADA relative aux procédures collectives, «*…la pratique montre que les syndics, par leur incompétence, leur insouciance, leurs malversations ou détournements et par leurs rémunérations excessives, sont souvent la cause de l'échec des procédures collectives qui ne parviennent, en général, ni au sauvetage de l'entreprise ni au paiement substantiel des créanciers »*[104] . Un regard posé sur le droit OHADA conduit à faire un reproche au législateur qui, au lieu de veiller à concevoir une législation qui ne soit pas un frein à l'exercice de l'activité économique, se comporte comme un père Noël pour certaines corporations, notamment les notaires lors de la phase de création des entreprises et les experts-comptables en fin d'exercice émaillé de difficultés.

Il convient de proposer une autre suite au traitement des entreprises en difficultés.

B- Les solutions envisageables

Dans le traitement des entreprises en difficultés, si pour celles qui présentent les signes cliniques de mort certaine, il ne reste plus qu'à en élaborer le bilan et en liquider les biens (2), celles qui sont encore viables par contre, il vaut mieux songer à les céder (1).

104 Filiga Michel SAWADOGO, « La réglementation des honoraires des mandataires judiciaires en droit OHADA : à la recherche de l'équité et de l'effectivité », Mélanges en l'honneur du professeur Cossi Dorothé SOSSA, Tome II, droit processuel, éd. CREDIJ, 2021, Cotonou, p.528.

1- La cession de l'entreprise

L'article 33 de l'AUPC en ses alinéas 1 et 2 dispose que : « *la juridiction compétente qui constate la cessation des paiements prononce soit l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, soit l'ouverture de la liquidation des biens. Elle prononce l'ouverture du redressement judiciaire : • s'il lui apparaît que le débiteur a proposé un concordat sérieux, au sens de l'article 27 …; • ou, si une cession globale est envisageable* ». Il s'en infère que deux conditions déterminent le redressement judiciaire. Il s'agit d'un concordat sérieux d'un côté et, de l'autre, la possibilité d'une cession globale de l'entreprise en difficultés.

A l'analyse des deux conditions, la première se rapporte à la volonté du débiteur et surtout des créanciers, le concordat et, la seconde, est tributaire de la situation de l'entreprise elle-même, même si les éléments du concordat portent également sur l'entreprise. Mais le choix du législateur partant de la seconde condition pose fondamentalement un problème de logique, de cohérence, d'objectivité voire d'efficacité surtout quand on se réfère à l'objectif des procédures collectives. Faut-il le rappeler, celles-ci visent globalement à assurer « *des conditions propres à maximiser la valeur des actifs des débiteurs pour augmenter les montants recouvrés par les créanciers et d'établir un ordre précis de paiement des créances garanties ou non garanties* »[105] . Pourquoi alors ordonner le redressement de ce qui n'est pas redressable mais plutôt globalement cessible ? Cette prise de position du législateur OHADA est inopportune surtout que désormais dans la législation OHADA, les procédures collectives débutent par la conciliation qui débouche sur une restructuration. Si celle-ci échoue, et que l'entreprise entre en cessation de paiement et ce avec une possibilité de cession globale, il vaut mieux céder l'entreprise que vouloir la redresser vaille que vaille avec un risque patent de compromettre irrémédiablement

105 Art 1, alinéa 1 in fine de l'AUPC.

sa situation.

Il se posera la question de la préservation des emplois. Celle-ci n'est pas réglementée en droit OHADA en raison de l'inexistence d'acte uniforme relatif au travail. Le législateur français s'y est attelé[106] . Il a prescrit qu'en cas de cession de l'entreprise, les contrats de travail sont transférés de plein droit de l'ancien employeur au nouvel employeur. Cette disposition apparaît comme étant d'ordre public et les parties prenantes ne sauraient y déroger. La doctrine voit en la cession, surtout celle globale, un intérêt tout à fait particulier surtout en cas d'incompétence ou d'incurie du débiteur[107] . Elle fait état de ce que « *la liquidation d'une entreprise n'implique pas nécessairement la disparition de son activité* »[108] , distinguant la « *fermeture de site d'une cession avec continuation d'activité* »[109] . C'est la fermeture de site qui emporte perte des emplois. En France, en « *…juin 2015, Nextira One a été repris par Butler Industries, permettant la préservation de 1400 emplois* »[110] soit cent pour cent (100%) des emplois de l'entreprise cédée. Il en va de ce que la cession avec continuation des activités apparait comme bénéfique aux employés ou du moins à la plupart d'entre eux.

S'agissant de la préservation de la valeur du patrimoine de l'entreprise, le haut comité juridique de la place financière de Paris soutient que, par l'ordonnance du 12 mars 2014, un nouveau mécanisme[111] permettant au conciliateur d'organiser une cession partielle ou totale de l'entreprise a été

106 Aux termes des dispositions de l'article L1224-1 du code de travail français, « lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ».

107 E. L. R. BALEMAKEN, op.cit. p.147.

108 G. PLANTIN, D. THESMAR, J. TRICOLE, « Les enjeux économiques du droit des faillites », in Les notes du conseil d'analyse économique, n° 7, juin 2013, Article disponible en ligne à l'adresse https://www.cairn.info/revue-notes-du-conseil-d-analyse-economique-2013-7-page-1.htm, consulté le 12 juillet 2023

109 Idem.

110 Rapport du groupe défaillances d'entreprises du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris sur « les orientations en vue d'un rapprochement des droits nationaux de l'insolvabilité des entreprises dans l'Union Européenne » du 1er juillet 2016, p.14.

111 Voir l'article L. 611-7 du code de commerce français.

mise en œuvre. Ce mécanisme a pour objectif « de limiter la perte de valeur » qui accompagne les entreprises en difficultés[112] . Ce mécanisme est important car, il fait déjà ses preuves ailleurs. A titre d'exemple, en novembre 2015, un pré pack-cession[113] a permis la cession de l'entreprise FRAM en France. L'expérience a montré que « *la concurrence entre les différents candidats à la reprise a notamment fait monter le prix de vente à cinq fois le prix de départ proposé, tout en sauvegardant 87 % des emplois »*[114] . Si les procédures collectives traitent des entreprises économiquement viables avec une différence suivant le droit français ou africain, la situation des entreprises non viable est tout aussi digne d'intérêt et leur traitement mérite également une attention.

2- La liquidation des biens

L'AUPC définit la liquidation des biens comme « … *une procédure collective destinée à la réalisation de l'actif de l'entreprise débitrice en cessation des paiements dont la situation est irrémédiablement compromise pour apurer son passif »*[115] . Il s'en dégage que, c'est une procédure qui consiste en la cession à titre onéreux des biens de l'entreprise qui est en insolvabilité caractérisée afin de payer ses dettes, dans la mesure du possible. On note, que désormais préoccupé par la réduction des délais et assurément des coûts qui s'y attachent, le législateur OHADA a limité la durée de la liquidation à dix-huit (18) mois avec une possibilité de prolongation de six (06) mois. Ce qui fixe la durée de la procédure de liquidation des biens à deux (02) ans impérativement. Bien que cette durée soit encore réductible, c'est déjà

112 Rapport du groupe défaillances d'entreprises du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris, op.cit., p.13.

113 Le pré pack-cession consiste à confier la recherche des repreneurs potentiels à un administrateur judiciaire, choisi par le chef d'entreprise dans le cadre d'une procédure confidentielle de mandat ad 'hoc ou de conciliation ordonnée par le président du tribunal du commerce.

114 Rapport du groupe défaillances d'entreprises du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris, op.cit. p.14.

115 Art.2 alinéa 4 de l'AUPC.

une avancée si l'on considère que cette durée était quasiment imprévisible. Il reste à voir si les juges peuvent dans la pratique faire respecter ce délai. Toutefois, le législateur aurait pu apporter une différenciation entre la durée d'une liquidation judiciaire normale et celle simplifiée dont la durée ne devrait pas excéder les trois (03) mois prorogeable une seule fois soit au total six (06) mois. Pour la simple raison que les petites entreprises n'ont généralement pas un grand patrimoine à inventorier et le temps qui court induit un manque à gagner.

De manière générale, les statistiques présentées plus haut montrent que de plus en plus, il est procédé directement à la liquidation des biens des entreprises en difficultés, en passant outre la procédure collective de redressement judiciaire. Un tel constat vaut tant en Afrique qu'en Europe. On observe qu' « *au fil des années, on a constaté que très peu de sociétés dans l'espace OHADA se remettent de leurs difficultés* »[116] . Sans pour autant en fournir les statistiques, par faute, sans nul doute de leur disponibilité, il conclut que « *…ces dernières achèvent, dans leur immense majorité, leur course dans la liquidation…* »[117] . Relativement aux statistiques sur les entreprises en difficultés, on note avec la Banque mondiale que « *seuls les tribunaux de commerce sénégalais tiennent des statistiques sur le nombre d'affaires relatives à l'apurement du passif* »[118] . C'est dire que la plupart des Etats membres n'ont pas pour souci majeur la tenue des statistiques fiables. Des experts de la Banque mondiale soutiennent à ce propos que « *… les tribunaux…ne disposent pas de bases de données capables de produire des statistiques agrégées, la majeure partie de l'information étant toujours conservée sur support papier* »[119] . En France, par contre, sur soixante-trois mille (63.000) procédures judiciaires ouvertes en 2015 environ soixante-

116 D. TAKAFO-KENFACK, op.cit. p. 595.

117 Idem.

118 Banque mondiale, Evaluation de l'Impact des Réformes OHADA, Actes Uniformes sur le Droit Commercial Général, des Sociétés, des Sûretés, et de l'Apurement du Passif, décembre 2018, p. 59.

119 Idem, p.66.

neuf pour cent (69%) de ces entreprises, soit quarante-trois mille cent soixante-dix-huit (43.178) sont passées directement en liquidation judiciaire et c'est seulement dix-huit mille trois cent soixante-dix (18.370) soit vingt-neuf pour cent (29%) de celles-ci qui ont connu un redressement judiciaire[120] . Cette option des juges français s'explique assez simplement. Lors de l'examen des entreprises en difficultés, les juridictions se bornent désormais à une véritable analyse économique[121] sans pour autant changer la mauvaise perception qui est désormais de la procédure de redressement judiciaire. Enfin, il est préférable que le mécanisme de la liquidation des biens soit amélioré et que la procédure de redressement judiciaire soit définitivement retirée du droit OHADA.

Conclusion

Si l'avènement du code de commerce de 1807 et les diverses réformes intervenues en France n'ont pas pu rendre performante la procédure de redressement judiciaire, motif pris de l'instabilité de la législation y relative et de la modestie des résultats positifs à ce sujet, ce n'est pas la législation OHADA inspirée des vieilles normes françaises de 1967 en la matière qui peut vaincre le mal de la cessation des paiements au moyen du redressement judiciaire.

L'inefficacité prouvée des règles de droit et des organes dédiés à la procédure de redressement judiciaire, partant des résultats utilisés en appui aux prétentions développées ci-dessus, montre à suffisance que depuis lors, un mauvais remède est administré pour tenter vainement de guérir un mal bien connu. Même si le droit innerve tous les aspects sociétaux partant de sa fonction organisatrice de la cité et de la prévention de trouble à l'ordre public, il ne faut pas perdre de vue que chaque mal a son remède ainsi

120 Rapport du groupe défaillances d'entreprises du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris, op.cit. p.8.

121 E. L. R. BALEMAKEN, op. cit. p.152.

que le mode d'administration de celui-ci. La procédure de redressement judiciaire malgré son accompagnement de l'entreprise en difficultés n'est pas à même de la guérir. Il convient de rappeler, ici, que relativement aux entreprises en difficultés, le professeur Yves GUYON a toujours soutenu, d'une part, que « *la loi doit tout d'abord mettre sur pied des mécanismes susceptibles de prévenir les défaillances et de contribuer à la remise en activité des entreprises victimes d'accidents passagers* »[122] , et, d'autre part, que « *… la loi doit prévoir les règles qui permettront de liquider le moins mal possible, l'entreprise défaillante…* » [123]. Il en va de ce que, si la conciliation et le règlement préventif, mécanismes prévus par le droit OHADA en vue de porter secours aux entreprises mal en point, échouent, autant céder l'entreprise si elle est globalement cessible ou procéder à la liquidation des biens au cas contraire que de tenter de la redresser judiciairement au risque de sa déconfiture. Ce faisant, on aurait désengorgé le droit OHADA de règles inutiles, alléger la tâche aux juridictions par le retrait des affaires relatives à la procédure de redressement judiciaire et on aurait également contribué ainsi à l'amélioration de l'environnement des affaires.

Eric MONTCHO-AGBASSA, Agrégé des Facultés de droit, Professeur à l'Université d'Abomey-Calavi et Mathieu YARIGO, Doctorant à l'Ecole doctorale des sciences juridique, politique et administrative de l'Université d'Abomey- Calavi

122 Y. GUYON, Droit des affaires, tome 2, entreprises en difficultés redressement judiciaire-faillite, op.cit. p.7.
123 Idem.

« LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME AU BENIN SOUS LE PRISME DU DIALOGUE DES JUGES »

Par
Simplice Comlan DATO
Doctorant en droit public
à l'Université de Parakou

Introduction

Avec l'avènement du nouveau constitutionnalisme des années 1990 en Afrique noire francophone, le principe de la séparation des pouvoirs si cher à Montesquieu devient une réalité. Ainsi, désormais élevée au même niveau que le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, la Justice devient une fonction essentielle de l'Etat[1] . L' exercice de cette fonction implique nécessairement pour l'Etat d'y consacrer les moyens, d'en organiser les structures et d'en déterminer les règles de fonctionnement les mieux adaptées.

La justice, « première dette de la Souveraineté » selon PORTALIS[2] , dé-

1 DOUENCE (M.) et AZAVANT (M.), Institutions juridictionnelles, 4ème édition, Dalloz, 2019, p. 6.

2 BALLA KALTO (A.), « La problématique de l'accès à la justice au Niger », sur https://afrilex.u-bordeaux.fr/2013/07/23/la-problematique-de-lacces-a-la-justice-au-niger/, p. 4.

signe l'autorité judiciaire, ou l'ensemble des juridictions d'un Etat donné[3] . Dans un sens fonctionnel, la juridiction désigne la jurisdictio, le pouvoir de dire le droit. Dans le sens organique, la juridiction désigne les organes qui sont dotés du pouvoir de dire le droit[4] . La justice peut se comprendre, par ailleurs, comme la fonction juridictionnelle[5] . C'est dire que la justice se rapporte à la fois à l'organe comme à la fonction. Son rôle est capital pour la protection de l'Etat de droit[6] , subséquemment des droits humains. Ainsi, dans la mesure où l'Etat de droit requiert l'encadrement juridique du pouvoir[7] , la mission du juge prend une certaine importance. Dans cette importance, le rôle du juge constitutionnel mérite d'être singulièrement soulevé en rapport avec sa mission de protection de l'Etat de droit et des droits de l'homme. En effet, la justice constitutionnelle a construit sa légitimité tant sur le fondement des droits de l'homme que celui du contrôle des pouvoirs[8] . Toutefois, il ne faudrait pas négliger l'apport des juridictions ordinaires.

Quant aux droits de l'Homme, ils « *ont été conçus à l'origine comme un ensemble de droits innés, inaliénables et imprescriptibles qui appartiennent à tout individu et trouvent dans la nature humaine leur fondement commun. La liberté et légalité, la protection contre les mesures arbitraires, la liberté de conscience et d'expression, ainsi que le droit de propriété formaient l'essentiel de ces droits fondamentaux* »[9] . Au-delà de cette affirmation qui renvoie en fait aux droits naturels, la reconnaissance des droits de l'Homme tels

3 GUINCHARD (S.) et DEBARD (Th.) (dir.), Lexique des termes juridiques, 23ème éd., Paris, 2015-2016, p. 613.

4 Ibid., p. 608.

5 CORNU (G.), Vocabulaire juridique, 14ème éd. mise à jour, Paris, PUF, 2022, p. 596.

6 DUPRAT (G.), « Justice et participation », in COLAS Dominique, L'Etat de droit, Paris, PUF, 1987, pp. 113-124.

7 FAVOREU (L.) et al., Droit constitutionnel, 21ème ed., Paris, Dalloz, 2019, p. 43.

8 ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) et al. (dir.), Dictionnaire des Droits de l'Homme, Paris, PUF, 2008, pp. 582-585.

9 GERARD (P.), L'esprit des droits, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 9.

que défendus aujourd'hui n'a pas été aisée puisqu'elle a pris beaucoup de temps. Comme le note le professeur Henri OBERDORFF, « *Il a fallu une longue maturation pour passer d'une idée de liberté à une reconnaissance juridiquement organisée de la liberté, pour passer d'une philosophie des droits de l'homme à une formulation juridique permettant de les défendre devant les tribunaux pour voir sanctionner concrètement leur violation* »[10] . Au sens du doyen Gérard CORNU, les droits de l'Homme peuvent être perçus comme « *l'ensemble de facultés et prérogatives considérées comme appartenant naturellement à tout être humain dont le Droit public, notamment constitutionnel, s'attache à imposer à l'Etat le respect et la protection en conformité avec certains textes de portée universelle* »[11] . A côté de cette définition plutôt positiviste, le professeur Théodore HOLO voit dans les droits de l'homme, « *des prérogatives inhérentes à la nature humaine, antérieures et extérieures à l'Etat, à la différence des libertés publiques qui s'analysent davantage comme des droits et facultés assurant la liberté et la dignité de la personne humaine et bénéficiant de garanties institutionnelles* »[12] . Dans cette conception, il dégage trois idées essentielles sur les droits de l'homme : d'abord, l'homme est entendu au sens générique, c'est-à-dire être humain irréductible à l'individu ; ensuite, le terme générique « homme » comporte plusieurs catégories de personnes telles que le citoyen, la femme, le travailleur, l'enfant, l'étranger, … ; enfin, ce sont des droits inhérents à l'être humain et recouvrent les droits afférents aux deux éléments fondamentaux de la personne que sont le corps et la pensée. De ces différents recoupements, il peut être postulé que les droits de l'homme sont les droits de l'individu saisi dans son essence universelle abstraite et qui sont

10 OBERDORFF (H.), Droits de l'homme et libertés fondamentales, 6ème éd., Paris, LGDJ, 2017, p. 28.

11 CORNU (G.), Vocabulaire juridique, PUF, Quadrige, 2011, p. 375.

12 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 », in Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (R.B.S.J.A.), n°16, Année 2006, p.23.

conçus comme antérieurs et supérieurs au droit positif afin d'être l'étalon de sa validité et la limite fixée au pouvoir légitime de l'Etat[13] .

En matière de défense des droits de l'homme, s'il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des Etats, quel qu'en soit le système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger les droits humains et les libertés fondamentales. Or, la protection de ces droits reste assurée en majeure partie au travers des Cours et Tribunaux nationaux.

Si pour répondre à ce standard, le Bénin a, dès son indépendance, mis en place un système judiciaire devant assurer la protection des droits de l'homme, il faut cependant noter que ce système n'a pas comblé les espoirs suscités par sa mise en place. Au-delà du Bénin, sur le continent africain, la situation des droits de l'homme n'était pas des plus enviables dans la plupart des Etats au lendemain des indépendances. Ceux-ci ont, en effet, vécu sous des régimes dictatoriaux avec pour principal corollaire la négation des droits de la personne humaine[14] . Les cas d'arrestations arbitraires, de traitements cruels, inhumains et dégradants étaient légion ; les pouvoirs en place avaient droit de vie et de mort sur les citoyens. Monsieur AKEREKORO met l'accent sur le cas béninois en ces termes : « Au Bénin en particulier, la période de 1960 à 1972 a été une période d'instabilité politique caractérisée par une succession de coups d'Etat…. De 1972 à 1989 *le Bénin a connu une période révolutionnaire avec l'adoption d'une politique de démission nationale et de pillage systématique des ressources au nom d'un pseudo socialisme scientifique par une clique d'individus sans morale ni responsabilité et du marxisme léninisme comme idéologie de l'Etat et du Gouvernement. Cette période a été marquée par*

13 DUHAMEL (O.), MENY (Y.), Dictionnaire constitutionnel, PUF, Paris, 1992, p.333.

14 HOLO (T.), Etude d'un régime militaire : le cas du Dahomey (Bénin) (1972-1977), thèse de droit public, Université de Paris 1, 1979, 494 p.

l'existence d'un parti unique avec son système répressif et la confiscation des libertés » [15]. En dépit donc du système juridictionnel existant, les droits de l'homme n'ont pu bénéficier d'une protection effective.

Parlant du contexte juridique et politique africain dans les années 90, le professeur Théodore HOLO écrit : « *Dans le cadre du nouvel ordre social qu'il entend instaurer, le néo-constitutionnalisme du renouveau démocratique consacre les droits de l'homme reconnus universellement. Ainsi la plupart de ces constitutions, dès leur préambule, annoncent l'attachement du peuple aux principes de la démocratie et des droits de l'homme tels que définis par la Charte des Nations Unies de 1945 et la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948, la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité africaine »*[16] .

En effet, dans les années 89-90, les Etats africains, longtemps marqués par les régimes totalitaires qui reposent sur une division des droits de l'homme, c'est-à-dire sur une réduction forcée de l'humain à une norme officielle, vont faire le choix d'un régime politique qui se fonde sur le respect de l'indivisibilité des droits humains, c'est-à-dire de leur diversité et de leur distinction, et qui garantit la séparation des pouvoirs[17] . Les droits de l'homme vont devenir des notions transversales, voire « envahissantes », irriguant toutes les matières du droit sans exception. Leur protection s'érige en un impératif pour les Etats en vue d'éviter tous les abus contre les personnes dans tous les domaines. L'avènement ainsi de la démocratie sur le continent africain va obliger les Etats dictatoriaux à prendre en considération les questions liées aux droits humains. Pour ce faire, la Consti-

15 AKEREKORO (H.), Les mécanismes et les institutions de renforcement de la démocratie au Bénin, mémoire DEA /Chaire Unesco des Droits de l'Homme et de la Démocratie, 3ème promotion 2004-2005, page 03

16 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 », op. cit., p. 24.

17 MACHERET (A.), Nouveaux droits de l'homme, nouvelles démocraties ?, Actes du VIème Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1991, p.7.

tution du 11 décembre 1990, à l'opposé des autres constitutions d'Afrique francophone[18] , a prévu, au-delà de ces proclamations formelles, un organe de contrôle spécial et indépendant des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire : la Cour Constitutionnelle. Celle-ci est chargée de statuer « o*bligatoirement 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 »*[19] . Dorénavant, il existe donc en dehors du système juridictionnel classique de protection des droits de l'homme, une Cour constitutionnelle ayant le même rôle. Pour faciliter un fonctionnement harmonieux du mécanisme mis en place, le constituant a organisé les choses de telle sorte qu'à chaque ordre juridictionnel, correspond un domaine de compétences précis. Dans ce sens, précise Henri OBERDORFF, « *il existe une sorte de division du travail entre les juridictions, en fonction des droits et des libertés en cause, de la nature de la question posée et du contentieux noué »*[20] . Malgré cette division du travail, il faut noter que la répartition des compétences entre la juridiction constitutionnelle et la juridiction ordinaire prédisposait à des situations conflictuelles, étant donné que ces deux juridictions sont déclarées compétentes pour connaitre des préoccupations relatives à la protection des droits fondamentaux, et qu'aucun mécanisme de primauté d'une juridiction sur l'autre n'est mis en place.

Si de telles situations étaient à craindre, il sera noté cependant qu'au regard de l'expérience dégagée par le fonctionnement de ces juridictions, il s'est plutôt établi, certainement comme le constituant l'entrevoyait, une

18 DJOGBENOU (J.), Les méthodes et techniques juridictionnelles de protection des droits de l'homme, in jurisprudence de la cour constitutionnelle : le citoyen, études en l'honneur de la 5ème mandature présidée par le professeur Théodore HOLO, Cour constitutionnelle, 2023, p.61

19 Article 117 de la Constitution du 11 décembre 1990

20 OBERDORFF (H.), Droits de l'homme et libertés fondamentales, op. cit., p. 217.

sorte de collaboration entre elles. En effet, plusieurs analyses relèvent la prépondérance du juge constitutionnel en la rangeant tantôt dans les insuffisances tantôt dans les faiblesses[21] de la Cour Constitutionnelle vis-à-vis du pouvoir judiciaire[22] dans le domaine de la protection des droits fondamentaux. Pourtant, il faut noter une influence positive mutuelle entre le juge constitutionnel et le juge ordinaire[23] , de sorte que les tensions projetées ou ressenties n'ont pas pris pour autant de l'ascendance sur le dialogue des juges selon l'expression chère au Président Bruno GENEVOIS[24] . L' ensemble de ces juridictions ayant certainement compris qu'étant donné que le constituant a voulu que la protection des droits fondamentaux soit une compétence partagée entre toutes les juridictions, il est important d'œuvrer pour qu'il n'y ait place « *ni pour le gouvernement des juges, ni pour la guerre des juges, mais pour le dialogue des juges* »[25] . La Cour constitutionnelle elle-même fait montre de cette compréhension dans sa jurisprudence en notant qu'« *en matière des droits de l'homme, le constituant béninois a ponctué de manière spécifique les prérogatives de protection et de garantie dévolues spécialement et non exclusivement à la Cour Constitutionnelle. Non exclusivement, contrairement au contrôle de constitutionnalité, parce que le concept même de justice est un concept pétri de droits humains ; tout organe juridictionnel a pour mission de protéger les*

21 AKEREKORO Hilaire, « La Cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire », 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, Paris, L'Harmattan, 2020, p. 183.

22 DJOGBENOU (J.), « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », sur https://afrilex.u-bordeaux.fr/2014/04/23/le-controle-de-constitutionalite-des-decisions-de-justice-une-fantaisie-de-plus/, 27 p. GNAMOU-PETAUTON Dandi, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA), n° spécial, Année 2013, pp. 5-41.

23 AKEREKORO Hilaire, « La Cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire », ibid., p. 184.

24 Le dialogue des juges -Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Paris, Dalloz, 2009, 1166 p.

25 GENEVOIS (B.), Concl. Sous C.E, 22 décembre 1978, Ministre de l'intérieur c/ Cohn-Bendit, Rec. Lebon, p. 524.

droits de l'homme »[26] .

Le dialogue des juges suppose un échange constructif entre des juges de systèmes juridiques ou d'horizons différents qui interviennent sur une même question ou une même norme. Dans un contexte où la justice connait une ascension dans la protection des droits de l'homme, ce dialogue constitue un élément indispensable dans la responsabilisation des juges et dans la qualité de leurs décisions[27] . Il permet de répondre aux besoins de cohérence jurisprudentielle[28] et d'apaisement des tensions entre les différents juges. Mais surtout, il contribue à assurer une protection efficace des droits des justiciables.

Au regard des évidences rappelées à propos des relations entre les juridictions au Bénin, la question de la présente réflexion se portera moins sur l'existence ou non du dialogue entre les juges et sur les finalités dudit dialogue. L'attention sera plutôt accordée à l'efficacité de cette coopération juridictionnelle dans la garantie des droits de l'homme. En clair, il s'agit de se demander : quel est l'impact du dialogue des juges sur la protection des droits de l'homme au Bénin ? La réponse à une telle interrogation permettra, sur un plan théorique, d'évaluer la contribution du dialogue des juges à la protection des droits de l'homme et, sur un plan pratique, de renforcer cette protection à partir dudit dialogue.

À l'analyse de la production jurisprudentielle, il ressort que l'élan des juges constitutionnel et ordinaire dans la coopération pour la protection des droits de l'homme bute, dans le fond comme dans la forme, contre certains heurts. Cette constatation, loin de conclure à l'impossibilité du

26 V. Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 09-087 du 13 août 2009, https//cour constitutionnelle.bj.

27 ALLARD (J.) et VAN WAEYENBERGE (A.), « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », in Revue interdisciplinaire d'études juridiques, vol. 61, 2008/2, p. 110.

28 de GOUTTES (R.), « Le dialogue des juges », in Cahiers du Conseil constitutionnel, hors série 2009, Colloque du Cinquantenaire, 3 novembre 2009, sur http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-hors-serie-2009/le-dialogue-des-juges.138650.html.

dialogue des juges, permet plutôt de relever les moyens ou expériences pertinents déjà disponibles à partir desquels ce dialogue peut être bénéfique pour les droits de l'homme. Ainsi, la réflexion est construite autour de l'hypothèse que même si la protection des droits de l'homme demeure réalisable par l'ouverture des juges au dialogue (II), elle est néanmoins handicapée par des difficultés tenant au même dialogue (I).

I – Une protection handicapée par le difficile dialogue des juges

« *Au ... Bénin, la thématique du dialogue des juges apparait dès les aurores de la Cour constitutionnelle béninoise* »[29] . En effet, certes, le périmètre des compétences du juge constitutionnel a été précisé dans la Constitution[30] , mais ce périmètre en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux, relevait depuis longtemps, de la compétence du juge ordinaire. De ce fait, dès les premières décisions rendues en matière de protection des droits fondamentaux par le juge constitutionnel, la nécessité de la mise en place d'un mécanisme permettant une compréhension entre juges s'est faite sentir. Du diagnostic des diverses situations pouvant entrainer des conflits (A) s'apprécieront les approches de solutions préconisées (B).

A. Des fondements variables du difficile dialogue des juges

Le dialogue entre deux individus ou deux structures devient nécessaire lorsque ceux-ci sont appelés à cohabiter ou à partager le même espace de compétence. En effet, si l'organisation des pouvoirs était conçue de telle sorte que chacun des juges constitutionnel et ordinaire exerçait son office sans empiètement possible de compétence, le besoin de se voir, de parler

29 MEDE (N.), Obs. sous DCC 03-035 du 12 mars 2003, Rec. 2003, p. 151, in Les Grandes Décisions de la Cour Constitutionnelle du Bénin, Editions Universitaires Européennes, 2012, p. 151.

30 Cf. Article 114 et 117 de la Constitution

et parfois de chercher un terrain d'entente ne se ferait pas sentir. Si entre le juge constitutionnel béninois et le juge ordinaire plusieurs hypothèses laissent entrevoir les risques de divergence jurisprudentielle en raison des compétences de chacun d'eux (1) le fonctionnement des deux types de juridictions fourni des cas concrets (2).

1. Un difficile dialogue tenant aux compétences des juges

De l'organisation des juridictions au Bénin, il ressort que le juge constitutionnel et celui ordinaire jouissent d'une totale autonomie organisationnelle et décisionnelle[31] alors même qu'ils partagent, pour l'essentiel, les mêmes compétences en matière de protection des droits fondamentaux et que par conséquent ils peuvent être saisis au même moment de la même affaire. Cette convergence de compétences vers la même matière qu'est la protection des droits fondamentaux comporte donc de ce fait des risques de divergence de jurisprudence.

Par divergence de jurisprudence, il faut entendre des décisions inconciliables ou incompatibles rendues, soit par des juges de même ordre judiciaire, soit par des juges des ordres différents ou par des juridictions constitutionnelle et judiciaire au sujet d'une même question de droit, en la même matière et relativement aux mêmes faits.

Dans la dernière situation du juge constitutionnel et celui judiciaire, ces divergences jurisprudentielles pourraient se produire dans au moins trois cas de figure. Il se peut d'abord que le juge ordinaire rende une décision avant le juge constitutionnel et la décision du juge constitutionnel rendue en seconde position prenne le contre-pied de celle rendue par le juge ordinaire. A l'inverse, il se peut ensuite que la divergence survienne du fait

31 L'autonomie organisationnelle et décisionnelle des deux types de juridiction est observable déjà dans la Constitution béninoise qui traite du juge constitutionnel en son titre V et du juge ordinaire dans son titre VI.

que le juge constitutionnel rende sa décision avant le juge ordinaire et par suite c'est la décision rendue par ce dernier qui est contraire à celle du juge constitutionnel. Enfin, il faut relever que l'hypothèse d'une saisine simultanée des juges ordinaires et du juge constitutionnel, sans que ces juridictions ne soient au courant de cette saisine simultanée, est à redouter. Dans toutes ces hypothèses envisagées, le risque de conflits d'interprétation ou de divergences jurisprudentielles serait de nature à entraver sérieusement la protection juridictionnelle des droits fondamentaux. L'étude de cas concret permettra de voir comment doit se gérer de telles situations.

2. Un difficile dialogue tenant aux divergences jurisprudentielles

Les cas manifestes de divergence jurisprudentielle entre le juge constitutionnel béninois et le juge ordinaire ressortent des décisions de la Cour constitutionnelle. En effet, la haute juridiction avait été saisie par monsieur Séraphin DOHOU en ces termes : « *le ministère de l'enseignement technique et de la formation professionnelle et les syndicats des agents de santé considèrent que la décision DCC 10-106 du 19 décembre 2001 remet en cause les arrêts 68/CA et 55/CA de la Cour suprême et exclu une fois encore les élèves de l'INFOGES et LOYOLA des examens officiels, session 2002 et de la même manière qu'en 1999, 2000 et 2001* ». A l'appui de ces observations, le requérant demande à la Cour de déclarer contraire à la Constitution pour violation de l'article 131 de la Constitution du Bénin, le refus des autorités du ministère de l'éducation nationale et de la recherche scientifique d'hier et celles du ministère de l'enseignement technique et de la formation professionnelle d'aujourd'hui, d'exécuter les arrêts 68/CA du 07 octobre 1999 et 55/CA du 20 septembre 2000 de la Cour suprême. Donner raison au requérant revenait à la Cour à se dédire. En effet, alors

que la Cour suprême avait jugé que sont annulées toutes les décisions implicites et explicites relatives aux écoles INFOGES et LOYOLA avec toutes les conséquences de droit, dans une antérieure décision, la Cour constitutionnelle avait quant à elle, dit et jugé que les mesures administratives relatives aux écoles privées de formation d'agents de santé, prises par le ministère de l'éducation nationale et de la recherche scientifique et le ministère de la santé publique ne violent pas le Constitution.

Embarrassée, la Cour constitutionnelle décrit la situation en ces termes : « *qu'il résulte de l'analyse de ces décisions que les deux Hautes Juridictions, l'une, juge de la constitutionnalité, l'autre, juge de la légalité, ont rendu en la même matière deux décisions manifestement contradictoires ; qu'il y a donc contrariété de décisions ; qu'en l'état actuel de notre droit positif,* ***il n'existe aucun mécanisme de règlement de ce genre de conflit*** *(…)* » .

Le Professeur Célestin KEUTCHA TCHAPNGA[32] remarque à juste titre sur le risque de divergences jurisprudentielles entre juges, qu'on est passé d'une situation virtuelle à une situation réelle de divergences jurisprudentielles à travers l'affaire Séraphin DOHOU[33] .

Deux raisons peuvent servir de tentative d'explication à cette situation.

D'abord, il n'existe « *aucune hiérarchie entre elles, la Cour constitutionnelle et la juridiction suprême administrative étant deux Cours souveraines, indépendantes d'un point de vue de vue organique* »[34].

Ensuite, relativement aux décisions de la Cour constitutionnelle, l'article 124 de la Constitution dispose : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent*

32 KEUTCHA TCHAPNGA (Célestin), « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon », p. 571.

33 ibid, p. 206.

34 KEUTCHA TCHAPNGA (C), « L'émergence d'une attente conceptuelle en matière électorale entre les juridictions constitutionnelle et administrative au Cameroun », Mélanges en l'honneur du Doyen Joseph BIPOUN WOUM, Regards sur le droit public en Afrique, L'Harmattan, Yaoundé, 2016, p. 21.

aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles ». Quant aux décisions de la Cour suprême, l'article 131 de la même Constitution dispose « *La Cour suprême est la plus haute juridiction de l'Etat en matière administrative et judiciaire. 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 décision DCC 13-082 du 09 août 2013 peut également être évoquée dans le cadre des contrariétés de jurisprudence. 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. En effet, le juge constitutionnel rappelle à celui de la Cour d'Appel qu'il avait par décisions DCC 96-063 du 26 septembre 1996, DCC 06-076 du 24 juillet 2006 et DCC 09-087 du 13 août 2009, « *dit et jugé que le coutumier du Dahomey fixé par la circulaire A.P. 128 du 19 mars 1931 ne peut servir de base légale à une décision judiciaire et aucune 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, que par conséquent, son Arrêt n° 95/98 du 16 juin 1998 est contraire à la Constitution.[35]
Des éléments de divergences peuvent aussi être décelés dans des décisions où le juge constitutionnel indique que le juge ordinaire aurait pu rendre autrement sa décision.

35 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 13-082 du 09 août 2013, recueil et avis 2013, pp. 571- 576.

Pour éviter de telles situations, il est nécessaire que les deux organes participant à protéger les droits fondamentaux s'accordent à trouver des solutions pour que soit préservée l'unité, l'harmonie dans la protection desdits droits.

B. Des implications pratiques de l'absence de dialogue des juges

Dans un couple qui est appelé à vivre ensemble, des tolérances mutuelles s'imposent au risque d'observer des dysfonctionnements préjudiciables, non seulement aux deux composantes du couple qui se détruiront mutuellement, mais surtout à la cause qui réunit celles-ci. Entre le juge constitutionnel et le juge ordinaire, cette tolérance doit se manifester à travers une acceptation réciproque des jurisprudences.

1- Une implication effective sur la jurisprudence du juge ordinaire

Au-delà de ce qu'on observe un dialogue entre le juge ordinaire et le juge constitutionnel à l'occasion de la mise en œuvre de la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité, le système juridictionnel de protection des droits fondamentaux connaîtrait une avancée considérable si la possibilité était offerte, au cours d'un procès, aux juges judiciaires et administratifs de se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition législative ou de rendre une décision sur une problématique afférente aux libertés publiques et individuelles. Il s'agirait, en l'espèce, d'un véritable dialogue au service d'une protection efficace des droits fondamentaux. Ainsi, les juges judiciaires et administratifs produisent donc de la jurisprudence constitutionnelle lorsqu'ils appliquent des dispositions à valeur constitutionnelle. Ceux-ci peuvent donc faire usage d'une jurisprudence de la Cour consti-

tutionnelle sans pour autant opérer un renvoi de la question préjudicielle de constitutionnalité au juge constitutionnel. En France, « *On sait, en effet, que lorsque, au cours d'un procès, un juge régulièrement saisi, par une partie, d'une question de constitutionnalité décide que cette question satisfait à certaines conditions, il l'accueille et rédige une ordonnance de renvoi qui, pour être recevable, doit comporter des indications très précises* »[36] .
Il y a donc lieu de relever que, nonobstant le fait 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 qui statuera dans un délai d'un (01) mois* »[37] , il serait souhaitable d'accorder une marge de manœuvre au juge ordinaire dans l'appréciation de la constitutionnalité de la disposition en cause. Cette nouvelle approche permettra, d'une part, de désengorger la Cour constitutionnelle qui reçoit une panoplie de recours a priori et a posteriori, et, d'autre part, de contribuer à une célérité de la procédure pendante devant la juridiction ordinaire. Elle aura donc pour finalité d'assouplir la procédure de traitement de la question préjudicielle de constitutionnalité. Mais, il est nécessaire d'observer que les juges judiciaires et administratifs ne devront pas élaborer leur propre "jurisprudence constitutionnelle" sans référence à la jurisprudence du juge constitutionnel, car cet état de chose peut être de nature à instaurer un climat conflictuel de divergence d'interprétation dans la protection des droits fondamentaux. C'est pourquoi, le juge ordinaire doit toujours vérifier l'existence ou non d'une jurisprudence constitutionnelle avant de trancher la question de violation des droits fondamentaux qui lui a été soumise. S'il constate l'inexistence de jurisprudence, dans ce cas, il doit surseoir à statuer et procéder au renvoi de la question préjudicielle à

36 FATIN-ROUGE STEFANINI (Marthe) et SEVERINO (Caterina), Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : Une nouvelle étape après la QPC ?, Confluence des droits, https://dice.univ-amu.fr/fr/dice/ilf/controle-constitutionnalite-decisions-justice-nouvelle-etape-apres-qpc , p. 216, consulté le 21 septembre 2021 à 22 heures 25 minutes.

37 V. Article 201 du CPCCSAC

la Cour constitutionnelle, conformément aux dispositions de l'article 201 du Code de procédure civile commerciale administrative et des comptes. En effet, il est important d'œuvrer à ce qu'il existe une parfaite connexion, un dialogue systématique entre les juges ordinaires et le juge constitutionnel, car la Cour constitutionnelle ne saurait, à elle seule, prétendre protéger de façon efficace et effective les droits fondamentaux de l'Homme, sans la complémentarité des autres juridictions aspirant aussi à cette vocation. Pour ce faire, les juridictions ordinaires doivent en toutes circonstances, lorsque les droits fondamentaux de la personne humaine sont en cause au cours d'un procès, rechercher si le juge constitutionnel n'a pas fait œuvre de jurisprudence par rapport à la question soumise à leur office. Le juge ordinaire peut ainsi donc motiver les décisions rentrant dans le cadre de la protection des droits fondamentaux de la personne humaine par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. C'est dire que sur la base de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le juge ordinaire est susceptible de relever une éventuelle inconstitutionnalité de la loi ou de l'acte déféré devant lui. Partant de cet idéal, on comprend aisément que *« de la même manière que le juge constitutionnel peut être conduit à exercer une fonction de contrôle des actes administratifs, le juge judiciaire, comme le juge administratif, peuvent être conduits à exercer un contrôle de constitutionnalité »*[38] .

La prise en compte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle demande que le juge de droit commun dans un procès considère que la Cour, sans agir comme législateur, pose des règles de droit objectif s'appliquant au-delà des cas d'espèce donnant lieu aux décisions. Ainsi, le juge de droit commun, avant de rendre une décision sur une question de droit sur laquelle il sait que le juge constitutionnel s'est prononcé, doit s'y référer.

L' effectivité des décisions du juge constitutionnel est donc ici condition-

38 MATHIEU (Bertrand) et VERPEAUX (Michel), Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, L. G.D. J., 2002, p. 118.

née par l'obligation pour les juges de droit commun de modeler à titre préventif leur comportement à l'aune de la jurisprudence du juge constitutionnel.

Cette modalité d'exécution de la décision de la Cour constitutionnelle dégagée de l'espèce GBEMENOU pose cependant un autre problème auquel il faudra trouver une solution ; celui de l'information des juges sur la jurisprudence de la haute juridiction et sur son évolution. Certes, les décisions doivent être publiées au Journal officiel, mais ce n'est pas toujours le cas. Cette limite qui ne saurait constituer une excuse, peut cependant être comblée par le fait que depuis quelques années, un effort de publication systématique de ses décisions est fait par la Cour sur son site internet. L'organisation de ce site qui est en constante amélioration permet d'effectuer de rapides recherche.

De la jurisprudence du juge constitutionnel, on retient déjà une tendance favorable à un dialogue des juges ; tendance qu'il faudra certes améliorer. En effet, lorsqu'il est saisi d'une affaire qui ne le cerne pas, le juge constitutionnel n'hésite pas à orienter le requérant vers la juridiction compétente. Ainsi, dans sa décision 13DC du 28 octobre 1992, la Cour a dit et jugé que l'arrêt de la Cour d'appel rendu sur le dossier du requérant « *est et demeure une décision de justice contre laquelle il existe d'autres voies de recours judiciaire* ». Le sieur Hospice Antonio est invité à mieux se pourvoir parce que « *la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour réformer les décisions de justice* »[39] . Aussi, siégeant en qualité de Cour constitutionnelle, le Haut Conseil de la République (HCR) avait été saisi le 03 mai 1991 par le Président du bureau provisoire du Comité de suivi de l'Association des ressortissants de la sous-préfecture de Sakété du contentieux relatif à l'élection du Maire de la Commune de Yoko. Dans sa décision, se fondant sur l'article 117 de la Constitution béninoise du 11 décembre

39 V. Cour constitutionnelle du Bénin, Décision 13 DCC du 28 octobre 1992, Recueil des décisions et avis 1991-1992-1993, pp. 65 à 67.

1990, le Haut Conseil de la République affirme que « *cette disposition exclut du domaine de compétence de la Cour constitutionnelle le contentieux des élections locales et que ledit contentieux relève de l'exclusive compétence de la Chambre Administrative de la Cour Suprême* »[40] . Par cette posture, on voit bien donc que la Cour constitutionnelle a adopté une position de « *dialogue par partage* »[41] avec la Cour suprême.

Il est important de préciser que cette position adoptée par le juge constitutionnel face aux décisions rendues par les juges ordinaires est non seulement favorable au dialogue des juges, mais elle contribue également à une protection juridictionnelle coordonnée des droits fondamentaux. Cette attitude de retenue est confirmée par le juge constitutionnel dans l'affaire Maître Agnès Amelie CAMPBELL. Dans cette affaire, le juge constitutionnel, se fondant sur les dispositions de l'article 131 alinéas 3 et 4 de la Constitution, s'est à nouveau refusée de contrôler la constitutionnalité des décisions de justice en décidant que « *la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour statuer sur l'arrêt querellé* »[42] . C'est dire que cette abstention du juge constitutionnel est de nature à assurer l'effectivité des prérogatives du pouvoir judiciaire et surtout d'éviter les conflits d'attributions de compétences entre juge constitutionnel et juges ordinaires[43] . Pour le professeur Joseph DJOGBENOU, il est question de la mise en exergue par le juge constitutionnel béninois « *de la théorie de la coexis-*

40 V. Cour constitutionnelle du Bénin, Décision 1 DC du 26 juin 1991, Recueil des décisions et avis 1991-1992-1993, p10.

41 De GOUTTES (R.), « Le dialogue des juges », Communication au colloque du cinquantenaire du Conseil constitutionnel français, 3 novembre 2008.

42 V. Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 11-94 du 11 mai 1994, Recueil des décisions et avis 1994, pp. 37- 39

43 Certes, le juge constitutionnel déclare irrecevable les recours orientés contre les décisions de justice, cependant précise-t-il, à condition que lesdites décisions ne soient pas rendues en violation des droits fondamentaux.

tence pacifique à impulsion unidirectionnelle »[44] . Il ne faut donc pas voir dans la Cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire des institutions ou organes ennemis, mais des complices pour une meilleure protection des droits fondamentaux de l'Homme.
Du fait de ce dialogue pacifique qui existe entre la Cour constitutionnelle et les juridictions de l'ordre judiciaire et administratif, lorsque des actes administratifs unilatéraux sont déférés devant lui, le juge constitutionnel se garde d'exercer sur lesdits actes un contrôle de légalité. Son contrôle se limite à celui de constitutionnalité sur ces actes lorsqu'ils sont de nature à porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques[45] .

2- Une réelle implication sur la jurisprudence constitutionnelle

Le dialogue nourri par le juge constitutionnel peut aller au-delà du simple évitement des questions intéressant son homologue et consister en une prise en compte de la jurisprudence du juge ordinaire par le juge constitutionnel. En effet, souligne SEVERINO, ce dernier « *n'hésite pas à reprendre à son compte la solution dégagée par la jurisprudence ordinaire lorsque celle-ci est de nature à accorder une protection supérieure à un droit ou une liberté constitutionnellement garantis »*[46] . Partant d'un tel constat, il y a lieu de souligner que cette attitude du juge constitutionnel est de nature à renforcer le dialogue des juges et à contribuer à une meilleure protection des droits fondamentaux de la personne humaine. Ici, ce qui retient l'attention, et ce, de manière systématique, c'est la notion de "pro-

44 Certes, le juge constitutionnel déclare irrecevable les recours orientés contre les décisions de justice, cependant précise-t-il, à condition que lesdites décisions ne soient pas rendues en violation des droits fondamentaux.

45 V. Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 00-002 du 14 janvier 2000, https// courconstitutionnelle.bj.

46 SEVERINO (C.), La doctrine du droit vivant, Economica-PUAM, coll. Droit public positif, 2001, pp. 230 et 282.

tection supérieure". Cela signifie que dès lors que la jurisprudence du juge ordinaire semble accorder une protection supérieure à un droit ou liberté garanti(e) par la Constitution, le juge constitutionnel qui est le garant de la protection des droits fondamentaux, fait application de ladite jurisprudence afin d'assurer une meilleure protection des droits. Cette posture rappelle la querelle des juges qu'a semblé se mener le juge constitutionnel béninois et le juge sous régional de la Cour africaine des droits de l'Homme.

En droit comparé, « *une illustration de cette attitude peut être donnée avec la célèbre décision Liberté d'association du Conseil constitutionnel français. Dans cette décision, le juge constitutionnel s'est rallié à la solution dégagée par le tribunal administratif de Paris en date du 25 janvier 1971, position conforme par ailleurs à la jurisprudence du Conseil d'Etat, en censurant la disposition législative contestée au motif qu'elle créait un contrôle préalable dont dépendrait la validité de l'association* »[47] .

Aujourd'hui, en dépit du fait que le juge constitutionnel soit guidé par la recherche d'une protection supérieure avant toute application de la jurisprudence des autres juges, il sied de pousser loin la réflexion afin d'amener le juge constitutionnel et les juges ordinaires à se faire confiance. Ce climat de confiance une fois installé, permettra au juge constitutionnel de faire application de la jurisprudence du juge ordinaire sans pour autant rechercher la condition de protection supérieure. De ce fait, à l'appui de ses décisions et, en guise de motivation, le juge constitutionnel pourra faire application de la jurisprudence des juges ordinaires. Au regard de cette interaction ou de cet emprunt de jurisprudence souhaité, « *s'il est des périodes où une juridiction émet, il en est d'autres où elle reçoit, ou bien que, tandis qu'elle émet certaines constructions, elle en reçoit d'autres* »[48] .

47 KEUTCHA TCHAPNGA (C.), opt cit, p. 575.

48 MORALES (V.), « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux : révélation d'une entente conceptuelle », VIe Congrès français de droit constitutionnel, Montpellier, 9, 10 et 11 juin 2005, p. 13.

Cet échange fructueux entre juges est compréhensible dans la mesure où ces juridictions poursuivent le même objectif qui est celui d'assurer à tout citoyen une meilleure protection de ses droits fondamentaux. Etant entendu que « *coopérer n'est pas abdiquer, mais participer à une œuvre commune* »[49] , il serait très intéressant de voir le juge constitutionnel et les juges ordinaires abandonner une partie de leur souveraineté sur le terrain des droits fondamentaux.

Pour y parvenir, il va falloir œuvrer pour une consécration du principe dit de "l'antériorité jurisprudentielle". S'il est vrai que les décisions de la Cour constitutionnelle ainsi que celles de la Cour suprême sont insusceptibles de voies de recours et revêtues de l'autorité de la chose jugée, ledit principe consistera, en effet, en la prise en considération des décisions antérieures rendues en matière de protection des droits fondamentaux par l'une ou l'autre des juridictions. Autrement dit, chaque juridiction doit faire preuve d'humilité en intégrant dans sa jurisprudence les décisions rendues par l'autre juridiction si celles-ci sont antérieures.

Par ailleurs, il sied de préciser que le principe d'antériorité ainsi dégagé n'est pas absolu. Il est question d'un principe relatif en ce sens qu'en présence d'une décision antérieure manifestement rendue au mépris d'une protection des droits fondamentaux, le juge constitutionnel ou le juge ordinaire n'est pas tenu d'appliquer ladite décision rendue par l'autre juridiction. L'antériorité ne vaut donc, uniquement, qu'en cas d'une décision respectueuse des valeurs constitutionnelles retenues dans la Constitution.

II – Une protection réalisable par l'ouverture au dialogue des juges

De l'analyse de la jurisprudence des deux types de juridictions, là où le dialogue entre eux est plus manifeste a été le droit à réparation d'une victime

49 ROUSSEAU (D.), « Les transformations du droit constitutionnel sous la Ve République », RDP, 1998, p. 1781-1793, p. 1793.

de violations de ses droits. En effet, il a été observé que si le juge constitutionnel s'est permis de prononcer le principe du droit à réparation ouvrant ainsi la voie à un dialogue institutionnel (A), il revient au juge ordinaire de veiller à la liquidation de la réparation dans sa jurisprudence (B)

A. Un renforcement adéquat de la protection par un dialogue institutionnel

Le prononcé du droit à réparation relève en principe de la compétence du juge ordinaire. C'est pour cette raison que si le juge constitutionnel, à un moment donné de l'évolution de sa jurisprudence, a reconnu la nécessité d'institutionnaliser une collaboration à travers la compétence d'affirmer le principe du droit à réparation (1), il a tenu à limiter l'exercice de cette compétence (2).

1. Une collaboration institutionnalisée

En matière de protection des droits fondamentaux, il est possible de penser qu'il reviendrait au juge constitutionnel, en tant que garant des atteintes à la Constitution, de sanctionner une atteinte à un droit ou liberté constitutionnelle, mais, la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 ne donne pas de façon express la possibilité pour la Cour constitutionnelle d'assortir ses décisions d'une sanction autre que la constatation de l'atteinte aux droits fondamentaux et de la non-conformité à la Constitution. En d'autres termes, elle se borne juste à constater l'existence ou non d'une violation des droits constitutionnellement garantis. Cependant, outrepassant cette limitation constitutionnelle, et comme si aussi pour répondre au professeur TCHAPNGA qui soutenait que « *s'il est vrai que la Cour constitutionnelle du Bénin a effectivement assumé sa fonction de*

garante des droits de la personne humaine en constatant et en censurant de nombreuses violations des droits et libertés fondamentaux, il est tout aussi constant que ses décisions n'ont jamais été assorties de condamnations aux réparations »[50] , la Cour constitutionnelle à travers une construction jurisprudentielle, a opéré une avancée significative dans le domaine de la protection des droits fondamentaux. En effet, à l'occasion de l'une de ses décisions rendues en matière de protection desdits droits, le juge constitutionnel a explicitement évoqué le droit à réparation des atteintes aux droits fondamentaux de la victime. En l'espèce, dans ladite décision, le juge constitutionnel a relevé que le plaignant a été victime de traitements inhumains et dégradants, et, d'une détention abusive. Il affirme, à cet effet, que « *les violations citées aux articles 1 et 2 de la présente décision ouvrent droit à réparation au profit de Monsieur Laurent Fanou »*[51] .

Comme un avertissement lancé, désormais le juge constitutionnel confirme que « *les préjudices subis par toute personne, du fait de la violation de ses droits fondamentaux ouvrent droit à réparation »*[52] . Ainsi, les préjudices subis par Monsieur Parfait Thierry AMOUSSOU-CHOUH du fait de son arrestation et de sa garde à vue arbitraires et abusives pour non-remboursement d'une dette ouvrent droit à réparation[53] ; la rétention d'un citoyen dans les locaux du Groupe de recherche, Assistance, Intervention, Dissuasion de la Police Nationale, sans être autorisé à aller uriner, viole l'article 18 alinéa 1er de la Constitution et ouvre droit à réparation[54]. . Monsieur Emile AGONGBONOU aura droit à réparation pour

50 KEUTCHA TCHAPNGA (C.), « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », in RFDC, 2008, p.

51 V. Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 02-052 du 31 mai 2002, https//courconstitutionnelle.bj.

52 V. Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 02-065 du 05 juin 2002, https//courconstitutionnelle.bj.

53 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 03-057 du 18 mars 2003, recueil des décisions et avis 2003 pp 227-230.

54 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 03-0143 du 16 octobre 2003, recueil des décisions et avis 2003 pp 583-586.

les préjudices qu'il a subis qui résultent de son arrestation, de sa garde à vue et des mauvais traitements qui lui ont été infligés[55] . Le droit à réparation a été réaffirmé lorsque la Cour déclare « *qu'il résulte des éléments des dossiers que lors d'une patrouille motorisée à Toucountouna, le maréchal des logis-chef Alexandre SOSSOU, commandant adjoint de la brigade territoriale de gendarmerie de Toucountouna et le soldat de première classe Patrice N'DAH ont tenté d'embarquer de force deux jeunes qui étaient debout au bord de la voie en compagnie d'une fille ; que face à leur refus de s'exécuter, une bagarre s'est engagée entre les deux parties ; qu'à la vue de la foule qui venait vers eux suite aux cris des deux jeunes, le maréchal des logis-chef Alexandre SOSSOU a tiré de son arme deux (02) coups de feu qui ont grièvement blessé Monsieur Boni KOUMPORI OUASSA au niveau du bras droit et Monsieur Yves YAMPAI au niveau de l'aisselle gauche ; que ces derniers ont été évacués à l'hôpital Saint Jean de Dieu de Tanguiéta… qu'en tirant volontairement à balles réelles sur les deux individus, les blessant grièvement à cette occasion, le commandant adjoint de la brigade territoriale de gendarmerie, le maréchal des logis-chef Alexandre SOSSOU, a porté gravement atteinte à leur vie et à leur intégrité physique ; qu'ainsi, il a violé la Constitution en ses articles 15 et 19 précités protecteurs de la vie humaine et de l'intégrité physique ; que dès lors, il échet pour la Cour de dire et juger que cette violation, eu égard à sa gravité, ouvre droit à réparation* »[56] . De façon générale, toute atteinte grave à l'intégrité physique ouvre droit à réparation pour le préjudice subi[57] .

2. Une institutionnalisation limitée

S'il est vrai qu'avec le prononcé du droit à réparation, la justice consti-

55 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 07-119 du 16 octobre 2007, recueil des décisions et avis 2007 pp 563-570.

56 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 17-050 du 07 mars 2017.

57 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 18-047 du 1er mars 2018.

tutionnelle a connu une avancée, il convient de faire observer que ladite avancée présente des effets juridiques limités. En dépit de ce que le juge constitutionnel évoque un droit à réparation des préjudices subis à l'occasion de la violation des droits fondamentaux, la question de l'efficacité de son action en matière de protection des droits fondamentaux de l'homme se pose toujours. Ce dernier n'a jamais daigné fixer dans ses multiples décisions les modalités du droit à réparation, ni le domaine ou l'étendue de la réparation, et, encore moins la nature de la réparation.
Dès lors, on peut relever que le fait pour le juge constitutionnel d'être souvent confiné dans un rôle de constat de la violation et de droit à réparation, constitue une faiblesse, une entrave à l'efficacité de son action en matière de protection des droits fondamentaux de la personne humaine. Tout porte cependant à croire que dans une sorte de tacite entente entre le juge constitutionnel et celui ordinaire, celui-là a tendance à laisser à celui-ci, également garant des libertés individuelles, le soin de sanctionner les violations constatées par la Cour constitutionnelle.

B. Une protection accrue par un dialogue jurisprudentiel

De façon générale, l'attitude du juge de droit commun face à une décision du juge de la Cour constitutionnelle sanctionnant son jugement ou arrêt (2), atteste de la volonté de prendre en compte la décision de ce dernier (1).

1. Une prise en compte admise de la décision du juge constitutionnel

Après plusieurs décisions rendues par la Cour constitutionnelle condamnant au droit à réparation sans que les requérants n'aient effectivement obtenu ladite réparation, une requérante finit par entrouvrir la voie à

suivre pour la liquidation de la réparation. En effet, celle-ci s'est, après la décision de la Cour constitutionnelle, adressée au juge ordinaire.

Il se dégage de la jurisprudence constitutionnelle, que la Cour n'affirme que le principe de la réparation, ce qui nécessite pour la victime, une nouvelle action devant les juridictions de droit commun pour la concrétisation de son droit à réparation. C'est donc à ce titre que ces dernières sont saisies de la décision du juge constitutionnel.

Du moment où il est de principe que « *ce qui a été jugé ne peut l'être de nouveau ; ce qui a été jugé ne peut être contredit, ce qui a été jugé doit être exécuté* »[58] , le juge de droit commun est donc obligé de tenir compte de la position du juge constitutionnel pour déterminer la suite. Le respect de l'autorité de la chose jugée tel qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle interdit au juge de droit commun de rendre une décision qui contredirait la constatation de la violation des droits de l'Homme ou qui nierait le principe du droit à réparation. Sa décision doit tendre vers la réalisation de la réparation.

Si les cas de recours au juge de droit commun pour obtenir réparation suite à une décision de la Cour constitutionnelle ne sont pas légion, la saisine du tribunal de première Instance de Cotonou par dame FAVI Adèle et l'attitude du juge en l'espèce sont assez révélatrices sur l'exécution de la décision de la Cour.

En effet, sur la base de la décision DCC 02-058 du 04 juin 2002 de la Cour constitutionnelle, qui avait conclu, d'une part, à des traitements inhumains et dégradants infligés à Dame FAVI par la garde du cortège du Président de la République, et, d'autre part, au droit pour la victime d'obtenir réparation de la méconnaissance de ses droits, celle-ci a assigné l'Etat béninois près le juge judiciaire en vue de la réparation du dommage à elle causé. Le juge saisi sur le fondement de la décision de la Cour, a

58 DELVOLVE (V), Chose jugée, in, nouveau Reppert de droit, Dalloz, 2e éd. Paris, p.684

condamné l'Etat béninois par le jugement n°007/04/4ème Chambre Civile du 09 février 2004, à payer la somme de cinq millions (5.000.000) FCFA.

De l'avis de quelques juges interrogés, il ressort que dans le cadre de l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle reconnaissant le droit à réparation, le juge de droit commun prend en compte le principe de la condamnation et du droit à réparation retenu par le juge constitutionnel, mais il doit reprendre la procédure pour avoir plus d'éléments d'appréciation, notamment le débiteur de la réparation et le quantum de celle-ci.

L'autre type de décisions du juge constitutionnel nécessitant l'office du juge de droit commun pour recevoir une suite, est la décision rendue suite à une saisine pour non prorogation d'une détention provisoire. En effet, dans le but de garantir aux citoyens le jugement dans un délai raisonnable, ou mieux, d'éviter que ceux-ci ne soient oubliés en prison, la procédure à suivre tout au long de leur incarcération provisoire a été rigoureusement organisée en termes de délais. Lorsqu'il est en face d'un cas de non prorogation à bonne date d'une détention, le juge constitutionnel déclare la détention contraire à la Constitution. C'est le cas par exemple dans l'affaire VIGNON dans laquelle la Cour décide « *que le requérant Anani VIGNON, détenu dans le cadre d'une procédure judiciaire pendante devant le juge du premier cabinet d'instruction du tribunal de première Instance de Ouidah, soutient que depuis le 03 janvier 2013, date de la notification de son maintien en détention à la prison civile de Porto-Novo, son titre de détention n'a plus été renouvelé et qu'il n'a non plus été soumis à un interrogatoire au fond; que lors du transport judiciaire effectué au tribunal de première Instance de Ouidah, … (sur) les pages du registre d'instruction relatives à ladite affaire… il n'y est fait mention d'aucune ordonnance de prorogation de détention ni d'aucun procès-verbal d'interrogatoire le concernant; que dès lors, il sied de dire et juger, au regard de l'article 6 précité de la Charte africaine*

des droits de l'Homme et des peuples et en l'état des éléments du dossier de la Cour, que son maintien en détention à la prison civile de Porto-Novo … est arbitraire » [59]. Les avis divergent sur la suite à donner par le juge de droit commun à une telle décision. Si les uns pensent qu'en principe lorsque la Cour déclare que la non prorogation d'une détention est contraire à la Constitution, la conséquence que le juge de droit commun doit en tirer est la libération immédiate du détenu, d'autres par contre, sont d'avis contraire et pensent qu'il y a lieu de prendre une mesure de prorogation avec effet rétroactif.

2. Une primauté relative reconnue à la jurisprudence constitutionnelle

Le juge constitutionnel et celui de droit commun n'appartiennent pas au même ordre juridictionnel. En conséquence, le juge constitutionnel, lorsqu'il est saisi en contrôle des jugements et arrêts rendus par les Cours et tribunaux, il se déclare souvent incompétent. Mais, il se trouve que par un chevauchement des compétences, les deux juges sont appelés à connaître des questions de violation des droits de l'Homme. La Cour constitutionnelle précise qu'en cette matière, ses décisions « *priment celles de toutes les autres juridictions* »[60] . Sans se considérer comme une sorte de Cour d'Appel contre les décisions de justice, il peut arriver que la Cour déclare un arrêt ou un jugement contraire à la Constitution pour méconnaissance des droits de l'Homme. Comme c'est le cas dans les décisions DCC 13-082 du 09 aout 2013, DCC 09-087 du 13 août 2009, DCC 11-056 du 25 août 2011.

La question de droit qui intéresse ici lorsque le juge constitutionnel déclare ainsi un jugement ou un arrêt contraire à la Constitution, ce n'est

59 DCC17-068 du 23 mars 2017

60 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC09-087 du 13 août 2009.

nullement la question de la compétence de la Cour à connaître des recours contre les décisions de justice, mais plutôt celle de savoir quelle est l'attitude du juge de droit commun face à une décision de la Cour sanctionnant son jugement. Comment exécute-t-il celle-ci.

En effet, si les conséquences à tirer de telles décisions ne posent aucun problème en ce sens qu'en vertu des articles 3 et 124 de la Constitution, ces jugements et arrêts sont nuls et ne peuvent être exécutés, il y a tout de même lieu de se demander ce que doit faire le juge dont le jugement est ainsi sanctionné ? Doit-il reprendre le procès de façon automatique ? Doit-il attendre d'être à nouveau saisi par les parties ? Revient-il à l'instance supérieure de se prononcer ?

Les recherches menées conduisent à une double observation. D'abord, des entretiens que nous avons eus avec certains juges, nous retenons que ceux-ci ne trouvent aucun inconvénient à la reprise du procès. Ensuite, et paradoxalement, les quelques cas de décisions déclarant un jugement contraire à la Constitution n'ont jamais été exécutés par la reprise du procès. La DCC 09-087 du 13 août 2009 ci-dessus citée en est un cas concret. En effet, suite à une première saisine, le juge constitutionnel avait rendu la décision DCC 06-076 le 27 juillet 2006 dans laquelle il avait clairement rappelé que « *le coutumier ne peut servir de base légale à une décision judiciaire ; qu'en tout état de cause, aucune juridiction ne saurait asseoir sa décision sur une loi, un texte réglementaire, un acte administratif censé porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques ; qu'il s'en suit que les décisions du Tribunal de première Instance de Ouidah et de la cour d'Appel de Cotonou qui ont invoqué une disposition du coutumier qui fait état du statut d'esclavage d'une des parties au procès violent la Constitution* ». Malgré que cette décision ait été portée à la connaissance de la Chambre judiciaire de la Cour suprême, celle-ci refuse de suivre la position du juge constitutionnel. La Cour saisie pour violation

de l'article 124 de la Constitution dit et juge dans une seconde décision, après avoir rappelé « *qu'en matière des droits de l'homme, les décisions de la Cour constitutionnelle priment sur celles de toutes les autres juridictions* », que « *l'arrêt n° 13/CJ-CT du 24 novembre de la Chambre judiciaire de la Cour suprême rendu dans l'affaire opposant les consorts ATOYO Alphonse aux consorts Sophie AIDASSO est contraire à la Constitution* ».
En somme, l'affaire ATOYO résume l'attitude du juge ordinaire face à l'exécution des décisions du juge constitutionnel : d'abord le tribunal de première Instance et la Cour d'Appel qui ignorent la décision DCC 96-063 du 26 septembre 1996, puis la Chambre judiciaire de la Cour suprême qui refuse de suivre la position de la Cour constitutionnelle exprimée dans la décision DCC06-076 du 27 juillet 2006.

Conclusion

Constituant l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, les droits de l'homme nécessitent une protection juridictionnelle efficace que chaque Etat organise selon son gré, en fonction de sa tradition juridique et de ses conceptions de cette protection. Au Bénin, une variété de juridictions intervient dans cette protection. En dépit de cette variété qui fait craindre des risques de conflits entre juridictions et par conséquent « *une remise en cause de la sécurité juridique* »[61] , on note une complémentarité de l'ensemble du système de protection juridictionnelle qui se manifeste d'une part, par l'exercice de compétences parallèles et d'autre part, par un partage de compétences. La complémentarité par le partage de compétences entre le juge ordinaire et le juge constitutionnel impose la nécessité d'un dialogue entre ces deux juges qui doit être soutenue, bien évidemment, par un renforcement de

61 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

leurs compétences.
L'idée de dialogue se justifie d'abord par le fait qu'étant amené à connaître des préoccupations relatives au même objet, la protection des droits de l'homme et les libertés fondamentales, le juge ordinaire et le juge constitutionnel sont prédisposés à des conflits de compétences. Cet état de choses appelle donc une nécessaire cohabitation qui se traduit effectivement par la réalité du dialogue de l'un et l'autre. Aujourd'hui, « *un rapide coup d'œil en arrière par-dessus l'épaule* »[62] permet de soutenir que ce dialogue qui « *eu pour effet de protéger la démocratie…et de contribuer à la consolidation des droits fondamentaux* » [63] justifie la qualité du système juridictionnel de protection des droits de l'homme dans son ensemble.
Ainsi qu'il a été noté ci-dessus des conflits d'interprétation jurisprudentielle, il est à relever, en ce qui concerne la protection juridictionnelle des droits fondamentaux, que certes, la priorité est accordée au juge constitutionnel, mais n'en demeure pas moins que les juges de l'ordre judiciaire peuvent être amenés à statuer sur des violations ou atteintes aux droits fondamentaux. Comme il vient d'être rappelé, il arrive fréquemment que la Cour constitutionnelle fasse preuve d'une telle hégémonie que le contentieux des droits fondamentaux paraît désorganisé. Dans cette veine, peut aussi être inscrite la jurisprudence célèbre de la Cour constitutionnelle à travers laquelle celle-ci contrôle la décision de la Cour suprême[64] , alors qu'étant toutes deux qualifiées de hautes juridictions[65] , et concourant presque aux mêmes fins. Ainsi,

62 N. MEDE, Les grandes décisions de la cour constitutionnelle du Bénin, éditions Universitaires Européennes, 2012, p.16.
63 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 ?, Op.cit., p.676
64 DJOGBENOU Joseph, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », in Revue électronique Afrilex, p.27 ; le juge constitutionnel se déclare compétent pour connaitre des recours contre les décisions de justice. En des termes clairs dans sa décision de principe, il dit et juge 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 AIDASSO est contraire à la Constitution »
65 Cf. articles 114 et 131 de la Constitution béninoise.

l'importance des prérogatives de la Cour constitutionnelle devient source de difficultés[66] . En soulevant ce constat, ce n'est pas à déplorer l'évolution de l'office de la Cour constitutionnelle quant à la protection des droits fondamentaux, mais c'est mettre l'accent sur une préoccupation dont la réponse conditionne la bonne marche de cette protection, celle de savoir, notamment qui est le juge des droits fondamentaux au Bénin ? Limiter ce juge à la Cour constitutionnelle peut comporter des risques de faible garantie des droits fondamentaux. L' élargir à toutes les juridictions, selon le domaine du droit fondamental concerné, serait-il salutaire, le cas échéant encore faut-il que la Cour constitutionnelle limite sa prépondérance en s'efforçant de s'imposer une discipline limitative dans la recherche de violation des droits fondamentaux. La Cour devrait-elle mettre le pied dans la porte et l'ouvrir d'autorité ? La protection des droits de l'Homme est –elle un argument suffisant pour justifier que le juge constitutionnel brise le verre de glace qui l'empêchait d'accéder au contrôle des décisions de justice ? En particulier celles de la Cour suprême qui, de par la Constitution, est la plus haute juridiction en matière judiciaire et administrative ? Une telle incursion est tout aussi justifiable que discutable, mais dans tous les cas permet aux deux hautes juridictions de dialoguer.

Justifiable sur le fondement de la Constitution qui confère à la Cour constitutionnelle, non seulement le rôle de garant des « *droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés Publiques » (article 114), mais aussi et surtout, le pouvoir de statuer « (…) en général, sur la violation des droits de la personne humaine ; (…)* » (article 117), il en résulte qu'il s'agit là d'une originalité manifeste dont la mise en œuvre ou la volonté d'assurer un plein respect devrait déboucher sur la traque par la Cour constitutionnelle béninoise de toutes les sources de violation des droits fondamentaux , qu'il s'agisse aussi bien de la loi, des actes d'application de la loi (actes réglementaires et administratifs,

66 Ibid, p. 126.

des décisions de justice), que des comportements, propos, etc…
Discutable, lorsqu'on se réfère d'abord à l'organisation judiciaire coiffée par la Cour suprême et parallèlement, une autre haute juridiction : la Cour constitutionnelle, d'un autre côté lorsque l'on a à cœur la sécurité juridique et judiciaire. Quelle décision doit l'emporter sur l'autre puisque la Constitution en des termes similaires, revêt les décisions de la même autorité de chose jugée ?
En attendant la prochaine révision de la Constitution, il convient de signaler que le dialogue des juges a permis à la Cour suprême d'accepter que la décision de la Cour constitutionnelle l'emporte sur la sienne lorsqu'il s'agit de la protection des droits de l'Homme. En effet, l'article 33 alinéa 2 dernier tiret de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême dispose que la Cour suprême statue en formation juridictionnelle toutes chambres réunies « - *à la demande du ministre chargé de la justice ou du procureur général près la Cour suprême, pour remédier, par la procédure de rabat d'arrêt, à une contrariété de décisions de la Cour ou par la procédure de réexamen, lorsque, postérieurement à un arrêt rendu par la Cour, il y a lieu de tirer les conséquences d'une décision rendue par la Cour constitutionnelle ayant déclaré ledit arrêt contraire à la Constitution* ».
Cette disposition qui donne la possibilité à la Cour suprême de revenir sur sa décision lorsque la Cour constitutionnelle la déclare contraire à la Constitution achève-t-elle de convaincre que l'on tend progressivement à asseoir totalement l'Hégémonie de la Cour constitutionnelle sur les juridictions de l'ordre judiciaire et administratif de sorte à réaffirmer la compétence exclusive de la juridiction constitutionnelle en matière des droits de l'Homme ?
Cependant, on est en droit de relever qu'une telle loi qui n'est pas du bloc de constitutionalité ne devrait venir ni modifier ni compléter ou combler le silence de la Constitution. Le dialogue des juges doit continuer à prévaloir en tout temps pour une meilleure protection des droits humains.

Jurisprudence constitutionnelle

DECISION DCC 23-083 DU 09 MARS 2023

« Le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle « majorité/minorité » tel qu'introduit par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ne saurait s'analyser comme devant s'appliquer de manière automatique sans être croisé et combiné avec l'esprit et la lettre de l'article 15.2-b du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale ».

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Porto-Novo du 24 février 2023, enregistrée à son secrétariat le 03 mars 2023 sous le numéro 0475/089/REC-23, par laquelle monsieur Eric Louis Camille HOUNDETE, député à l'Assemblée nationale, introduit un recours en inconstitutionnalité de l'élection des membres du bureau de l'Assemblée nationale, 9ème législature ;

VU la Constitution ;

VU la loi n° 2022-09 du 27 juin 2022 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Razaki AMOUDA ISSIFOU en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant affirme qu'à l'issue des dernières élections législatives, l'Assemblée nationale est désormais constituée, d'une part, de la majorité parlementaire comprenant quatre-vingt-un (81) députés issus des partis « Union Progressiste le Renouveau » (UP le Renouveau) avec cinquante-trois (53) députés et le « Bloc Républicain » (BR) qui compte vingt-huit (28) députés et, d'autre part, de la minorité parlementaire constituée de vingt-huit (28) députés tous issus du parti « Les Démocrates » (LD) ; qu'il souligne que le parti « LD » a fait sa déclaration d'appartenance à l'opposition publiée dans le journal officiel en date du 1er septembre 2022 et que les députés élus de ce parti ont également , par une déclaration du 12 février 2023, réaffirmé leur appartenance à l'opposition en tant que minorité parlementaire, tandis que les députés des partis « UP le Renouveau » et « BR » ont proclamé le 16 février 2023 leur appartenance à la majorité parlementaire lors de la constitution de chacun de leur groupe parlementaire ;

Considérant qu'il développe que de ce qui précède, il est tout à fait aisé de constater que la 9ème législature de l'Assemblée nationale comprend d'un côté, quatre-vingt-un (81) députés qui proviennent des deux partis de la mouvance présidentielle qui soutiennent la gouvernance du président de la République Patrice TALON et de l'autre côté, vingt-huit (28) députés qui se réclament de l'opposition à cette gouvernance et qui ont accompli toutes les formalités requises par les lois et règlements, à cet effet ; qu'il en déduit que conformément aux dispositions des articles 14-1, 14-2, 15-b, 15-2 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale et le contenu d'une jurisprudence constante et cohérente de la Cour constitutionnelle, construite au travers des décisions DCC 98-039 du 14 avril 1998, DCC 09-002 du 08 janvier 2009, DCC 09-016 du 19 février 2009, DCC 09-057 du 21 avril 2009 et DCC 11-047 du 21 juillet 2011, la composition de

tous les organes de gestion de l'Assemblée nationale doit impérativement refléter sa configuration politique suivant le principe de la représentation proportionnelle « majorité/minorité » ;

Considérant qu'il allègue que toutefois, l'installation des membres du bureau de l'Assemblée nationale, 9ème législature, n'a tenu compte ni des prescriptions légales ni des décisions du juge constitutionnel ; qu'il explique qu'au démarrage du processus électoral des membres du bureau, les deux partis constituant la majorité parlementaire se sont comportés comme une seule et unique entité en se faisant des concessions réciproques au regard de leurs actes de candidature, suivant le tableau ci-dessous :

N°	Postes à pourvoir	Candidat
1	Président de l'Assemblée nationale	Louis VLAVONOU (élu UP le Renouveau)
2	1er vice-président	Barthélémy KASSA (élu BR)
3	2ème vice-président	Pas de candidat
4	1er questeur	Amadou DJIBRIL (élu UP le Renouveau)
5	2ème questeur	Chantal AYHI (élue BR)
6	1er secrétaire parlementaire	Mahougnon KAKPO (élu UP le Renouveau)
7	2ème secrétaire parlementaire	David HOUNSA (élu UP le Renouveau)

Considérant qu'il ajoute que l'opposition parlementaire en ce qui la concerne a également fait acte de candidature dont le résumé est contenu dans le tableau ci-après :

N°	Postes à pourvoir	Candidat
1	Président de l'Assemblée nationale	Mme Viviane OROU-TAMA
2	1er vice-président	Constant NAHUM
3	2ème vice-président	Léon C. AHOSSI
4	1er questeur	Edwige TOSSA
5	2ème questeur	Kamel OUSSANGARI
6	1er secrétaire parlementaire	Michel SODJINOU
7	2ème secrétaire parlementaire	Léon DEGNY

Considérant qu'il indique qu'à l'issue du scrutin, le bureau de l'Assemblée nationale se compose comme suit :

N°	Postes à pourvoir	Candidat
1	Président de l'Assemblée nationale	Louis VLAVONOU (élu UP le Renouveau)
2	1er vice-président	Barthélémy KASSA (élu BR)
3	2ème vice-président	Léon C. AHOSSI (élu LD)
4	1er questeur	Amadou DJIBRIL (élu UP le Renouveau)
5	2ème questeur	Chantal AYHI (élue BR)
6	1er secrétaire parlementaire	Mahougnon KAKPO (élu UP le Renouveau)
7	2ème secrétaire parlementaire	David HOUNSA (élu UP le Renouveau)

Considérant que de son analyse des résultats de l'élection des membres du bureau de l'Assemblée nationale, la minorité parlementaire représentée par « LD » n'a eu qu'un (01) poste pendant que la majorité parlementaire en a eu six (06) à raison de quatre (04) pour « UP le Renouveau » et deux (02) pour le « BR » ; que selon lui, cette configuration du bureau de l'Assemblée nationale viole le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale en son article 15.2-b qui dispose que « L'élection des deux Vice-Présidents, des deux Questeurs et des deux Secrétaires parlementaires a lieu, en s'efforçant autant que possible de reproduire au sein du Bureau la configuration politique de l'Assemblée » ; qu'il soutient qu'en s'arrogeant six (06) postes contre un (01) seul pour la minorité parlementaire, la majorité parlementaire a ,non seulement, violé l'article 15.2-b du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, mais a également violé la Constitution en ce sens que par sa décision DCC 98-039 du 14 avril 1998, la Cour constitutionnelle a dit que la violation d'une disposition du Règlement intérieur qui met en œuvre une disposition constitutionnelle constitue par voie de conséquence la violation de la Constitution elle-même ;

Considérant qu'il rappelle par ailleurs que par décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009, la Cour a aussi indiqué que 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 » ; qu'il souligne également que par ses décisions DCC 09-057 du 21 avril 2009 et DCC 11-047 du 21 juillet 2011, la Cour constitutionnelle a non seulement raisonné dans le sens antérieurement fixé par sa jurisprudence, mais elle a encore et surtout confirmé cette jurisprudence tout en la faisant évoluer en jugeant que « *la garantie des droits de la minorité dans une démocratie pluraliste ne se réduit pas à la représentation proportionnelle minorité/majorité dans les organes de*

gestion de l'Assemblée nationale ou de la représentation du parlement dans les autres institutions de l'Etat ; qu'elle implique aussi et surtout la mise en œuvre du statut de l'opposition » ;

Considérant qu'il démontre que suivant le cadre tracé par l'article 15.2-b du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale en lien avec la jurisprudence invoquée, le nombre de postes que la majorité et la minorité parlementaires doivent avoir devrait être proportionnel au nombre de sièges obtenus par chaque groupe, multiplié par le nombre de postes à pouvoir au sein du bureau de l'Assemblée nationale et divisé par le nombre total des élus que compte l'Assemblée nationale, soit cent neuf (109) ; que ce faisant, pour la majorité parlementaire, il a donc multiplié quatre-vingt-un (81) par sept (07) divisé par cent neuf (109) pour trouver cinq virgule deux (5,2) et pour la minorité parlementaire il a multiplié vingt-huit (28) par sept (07) divisé par cent neuf (109) pour trouver un virgule sept (1,7) ; qu'il en déduit que la majorité parlementaire devrait avoir cinq (05) postes au sein des membres composant le bureau de l'Assemblée nationale contre deux (02) pour la minorité parlementaire ; qu'il retient qu'en ne procédant pas tel qu'il l'a démontré, et en n'octroyant qu'un seul poste, celui de deuxième vice-président à la minorité parlementaire, la majorité parlementaire a violé le principe porté par la règle de la proportionnalité retenue par la jurisprudence comme clé de réparation ;

Considérant qu'il soutient également qu'il ne faut pas perdre de vue l'opinion du juge constitutionnel contenue dans la décision DCC 09-016 du 19 février 2009 selon laquelle « 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 direction, la majorité doit cependant s'imposer à elle-même, le cas échéant, une limite

qu'elle ne saurait transgresser sous peine de devenir tyrannique, à savoir le respect des droits de la minorité » ; qu'il ajoute qu'au travers de cette décision, la Cour a jugé que la garantie des droits de la minorité au parlement passe par le respect de la configuration politique de celui-ci, qui commande à son tour que la règle de la proportionnalité soit rigoureusement appliquée dans la désignation 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 ;

Considérant que de tout ce qui précède, il demande à la Cour de constater que l'élection des membres du bureau de l'Assemblée nationale du 12 février 2023 n'a respecté ni la configuration « majorité/minorité » ni la règle de la proportionnalité, de déclarer contraire à la Constitution la configuration du bureau de l'Assemblée nationale de la 9ème législature et d'ordonner la reprise de l'élection dudit bureau puis de faire injonction à la majorité parlementaire de concéder deux (02) postes au sein du bureau à la minorité parlementaire représentée par le parti LD ;

Considérant qu'en réponse, le représentant du président de l'Assemblée nationale, les présidents des groupes parlementaires « UP-Le Renouveau » et « Bloc républicain » et les présidents de commission permanente demandent à la Cour de rejeter les demandes du requérant au motif principal que la prise en compte de la configuration politique ne joue que pour les postes du bureau autres que celui du président de l'Assemblée nationale et que c'est sur la base de six autres postes du bureau à savoir les deux vice-présidents, les deux questeurs et les deux secrétaires parlementaires que toute prise en compte « autant que possible » de la configuration politique de l'Assemblée nationale devrait se faire ; qu'en prenant en compte ce chiffre de six comme indiqué par l'article 15.2-b, le chiffre d'un représentant de la minorité au sein du bureau de l'Assemblée nationale ne viole

ni le Règlement intérieur ni la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ;

Vu les articles 114 de la Constitution et 15 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale ;

Considérant 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 publics » ; qu'il s'infère de cette disposition qu'en vertu de sa prérogative régulatrice du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics à elle dévolue par la Constitution, la Cour a vocation à réguler le fonctionnement intra ou inter institutionnel ;

Sur le non-respect de la configuration politique de l'Assemblée nationale

Considérant qu'en disposant à l'article 15.2-b du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale que « L' élection des deux Vice-Présidents, des deux Questeurs et des deux Secrétaires parlementaires a lieu, en s'efforçant autant que possible de reproduire au sein du Bureau la configuration politique de l'Assemblée », le législateur a insufflé deux normes en cet article dont l'une impérative et l'autre exhortative et s'apparentant à une obligation de moyen et non de résultat, motif pris de l'usage de l'expression ''autant que possible" ; qu'en effet, la norme impérative contenue dans l'article 15.2-b du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale exige immanquablement la présence d'au moins un membre ou un représentant de la minorité au sein du Bureau de l'Assemblée nationale et celle supplétive commande par l'expression ''autant que possible" de faire tout ce qui est possible pour atteindre l'impératif fixé ou, tout au moins, s'en approcher ; qu'il en résulte qu'en accordant le poste de deuxième vice-président de l'Assemblée nationale à la minorité parlementaire, la majorité parlemen-

taire ne s'est pas inscrite en dehors de la norme ;qu'en conséquence, il n'y a violation ni du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale ni de la Constitution ;

Sur le non-respect de la règle de proportionnalité

Considérant que le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle « majorité/minorité » tel qu'introduit par la jurisprudence de la Cour ne saurait s'analyser comme devant s'appliquer de manière automatique sans être croisé et combiné avec l'esprit et la lettre de l'article 15.2-b du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale qui dispose in fine « L' élection des deux Vice-Présidents, des deux Questeurs et des deux Secrétaires parlementaires a lieu, en s'efforçant autant que possible de reproduire au sein du Bureau la configuration politique de l'Assemblée » ; que par sa décision DCC 11-047 du 21 juillet 2011, la Cour a déjà indiqué que la règle de la proportionnalité a vocation à être appliquée de manière casuistique; qu'en l'espèce, en accordant au moins un poste à la minorité parlementaire au sein des membres du bureau de l'Assemblée nationale, la majorité parlementaire n'a pas transgressé la règle de la proportionnalité invoquée par le requérant ;

Sur la reprise de l'élection du bureau de l'Assemblée nationale

Considérant qu'il ressort de ce qui précède que l'élection du bureau de l'Assemblée nationale s'est faite conformément au Règlement intérieur de l'Assemblée nationale et à la jurisprudence de la Cour ; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu d'ordonner sa reprise ;

EN CONSEQUENCE,

Article 1er. : Dit qu'il n'y a pas violation de la configuration politique « majorité/minorité » de l'Assemblée nationale.

Article 2.-: Dit qu'il n'y a pas violation de la règle de la proportionnalité.

Article 3.-: Dit que l'élection des membres du bureau de l'Assemblée nationale, 9ème législature, est conforme à la Constitution et qu'il n'y a pas lieu d'ordonner sa reprise.

La présente décision sera notifiée à monsieur Eric Louis Camille HOUNDETE, au président de l'Assemblée nationale, aux présidents des groupes parlementaires et des commissions permanentes de l'Assemblée nationale et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le neuf mars deux mille vingt- trois,

Messieurs	Razaki AMOUDA ISSIFOU	Président
	Sylvain M. NOUWATIN	Vice-Président
	André KATARY	Membre
	Fassassi MOUSTAPHA	Membre
	Rigobert A. AZON	Membre

Le Rapporteur, Le Président,

Razaki AMOUDA ISSIFOU. - **Razaki AMOUDA ISSIFOU. -**

DECISION DCC 23-168 DU 11 MAI 2023

« Si d'une façon générale, la démission est une cessation de fonctions définitive et se différencie en cela de la suspension, qui elle, est une cessation provisoire de fonctions, la démission intervenue dans le cadre de l'article 92 de la Constitution a toutefois le caractère d'une suspension ».

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Cotonou du 02 mai 2023, enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 0868/145/REC-23, par laquelle monsieur Hervé HEHOMEY, 03 BP 3574 Cotonou, forme un recours en inconstitutionnalité de la lettre n° 0232/AN/PT/SP-C du 25 avril 2023 du président de l'Assemblée nationale ;

VU la Constitution ;

VU la loi n° 2022-09 du 27 juin 2022 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Sylvain Messan NOUWATIN en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant expose que pendant qu'il était ministre, il a été élu député à l'Assemblée nationale au titre de la 9ème législature au terme des élections législatives du 08 janvier 2023 ; qu'il affirme qu'il a présenté sa lettre de démission au président de l'Assemblée nationale en vue de poursuivre sa fonction de membre de Gouvernement incompatible avec celle de député à l'Assemblée nationale ; qu'il soutient que cette lettre devrait valoir confirmation de son intention de rester au Gouvernement et lui offrir le bénéfice des dispositions de l'article 92 de la Constitution selon lequel : « Tout député nommé à une fonction publique nationale ou appelé à une mission nationale ou internationale incompatible avec l'exercice de son mandat parlementaire suspend d'office celui-ci. Sa suppléance cesse à sa demande » ; qu'à la suite du décret n° 2023-156 du 17 avril 2023 portant composition du Gouvernement qui constate la cessation de ses fonctions de membre du Gouvernement, il a souhaité, en application de l'article 92 sus-cité, mettre un terme à sa suppléance à l'Assemblée nationale et reprendre son siège, en adressant une lettre dans ce sens au président de l'Assemblée nationale le 18 avril 2023 ; qu'il fut surpris de voir sa demande rejetée au motif qu'il a démissionné de l'Assemblée nationale et ne saurait dès lors bénéficier des dispositions de l'article 92 de la Constitution relatives à un régime de suspension du mandat de député, différent de celui de la démission ; qu'il conteste ces allégations du président de l'Assemblée nationale aux motifs qu'en aucun cas le député suppléant ne peut prendre la place d'un titulaire pendant toute la durée de la mandature et qu'aucune disposition de la Constitution ne prévoit les cas de figure de la perte définitive et d'office du mandat du député titulaire ; qu'il soutient que le président de l'Assemblée nationale a méconnu les dispositions de l'article 92 de la Constitution et demande à la Cour d'y déclarer contraire la lettre n° 0232/AN/PT/SP-C du 25 avril 2023 par laquelle il lui a opposé

un refus de mettre un terme à sa suppléance à l'Assemblée nationale afin de lui permettre d'y siéger à nouveau ;

Considérant que le représentant du président de l'Assemblée nationale a confirmé l'argumentation de celui-ci au cours de l'audience de mise en état du 04 mai 2023 ;

Vu les articles 92 de la Constitution, 149 et 166 du code électoral ;

Considérant que pour s'opposer à la demande de monsieur Hervé Yves HEHOMEY qui vise à mettre fin à sa suppléance et à reprendre ses fonctions de député, le président de l'Assemblée nationale fait valoir que la lettre en date du 10 février 2023 qu'il lui a adressée pour solliciter la mise en application des dispositions de l'article 92 de la Constitution est un acte de démission alors que le bénéfice de l'article 92 par le député titulaire suppose, non pas une démission, mais une suspension de son mandat qui permet de le faire continuer par son suppléant, en précisant qu'à la différence de la suspension, qui « est une mesure essentiellement provisoire et temporaire, la démission est, pour sa part, définitive et irrévocable. » ;

Considérant que cet article 92 de la Constitution traite de vacance et est complété par les articles 149 et 166 de la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral ; que la lecture combinée de ces dispositions permet de distinguer entre la suppléance pour empêchement définitif et la suppléance pour empêchement provisoire, qui est celle de l'article 92 ;

Considérant que si d'une façon générale, la démission est une cessation de fonctions définitive et se différencie en cela de la suspension, qui elle, est une cessation provisoire de fonctions, la démission intervenue dans le cadre de l'article 92 de la Constitution a toutefois le caractère d'une

suspension ; que ce n'est en effet que par une lettre de démission, qui ne saurait faire obstacle à la mise en œuvre de cet article 92, que le député qui entend arrêter ses fonctions en raison d'une incompatibilité fait connaître son intention à la représentation nationale ;

Considérant que ni l'article 92 de la Constitution ni aucune disposition du code électoral n'organise spécialement le régime de suspension de fonctions de député ; que l'article 149 du code électoral dont l'alinéa 2 reprend les termes de l'article 92 n'est guère plus précis ; que même l'article 166 du code électoral ne renseigne sur la nature de l'acte par lequel le député « est tenu… d'établir qu'il s'est démis de ses fonctions incompatibles avec son mandat » ;

Considérant qu'il est certain que lorsque l'incompatibilité existe, peu importe le moment où elle se révèle, tout député suspend d'office son mandat parlementaire, selon les termes même de l'article 92 ; que la suspension est donc automatique ; que l'effet suspensif a précédé même l'acte qui la formalise ;

Considérant qu'en écartant une interprétation littérale de l'article 92 opposant démission et suspension mais en restant plutôt dans l'esprit dudit article, il y a lieu d'admettre que la lettre de reprise des fonctions de monsieur Hervé Yves HEHOMEY est bien de nature à entrainer l'application de cet article 92 de la Constitution ; que dans le contexte de cette disposition de l'article 92, démission et suspension n'apparaissent donc pas antinomiques ; que la suspension du mandat apparait comme une conséquence de la démission et on ne saurait opposer ici les deux notions ; qu'au demeurant, cet article 92 confère lui-même un caractère provisoire à la cessation des fonctions en disposant que tout député qui se trouve en

situation d'incompatibilité avec l'exercice de son mandat parlementaire suspend d'office celui-ci et que « sa suppléance cesse à sa demande » ; que le constituant n'a donc pas entendu organiser une occupation définitive du siège du député qui n'est appelé à cesser ses fonctions que provisoirement ;

Considérant que de tout ce qui précède, il résulte que le refus du président de l'Assemblée nationale contenu dans sa lettre numéro 0232/AN/PT/SP-C du 25 avril 2023 viole l'article 92 de la Constitution ;

EN CONSEQUENCE,

Dit que la lettre numéro 0232/AN/PT/SP-C du 25 avril 2023 du président de l'Assemblée nationale est contraire à la Constitution.
La présente décision sera notifiée à monsieur Hervé Yves HEHOMEY, à monsieur le Président de l'Assemblée nationale, à monsieur le Président de la République et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le onze mai deux mille vingt-trois,

Messieurs	Razaki AMOUDA ISSIFOU	Président
	Sylvain M. NOUWATIN	Vice-Président
Madame	Cécile Marie José de DRAVO ZINZINDOHOUE	Membre
Messieurs	André KATARY	Membre
	Fassassi MOUSTAPHA	Membre
	Rigobert A. AZON	Membre

Le Rapporteur, Le Président,

Sylvain M. NOUWATIN.- **Razaki AMOUDA ISSIFOU.-**

DECISION DCC 23-215 DU 13 JUILLET 2023

« Les membres des bureaux des commissions permanentes de l'Assemblée nationale sont élus, autant que faire se peut, en tenant compte de la configuration politique de l'Assemblée nationale ».

« Le respect de la configuration politique de l'Assemblée nationale s'analyse comme une obligation de moyen et non une obligation de résultat ».

La Cour constitutionnelle,

Saisie par requête en date à Porto-Novo du 15 mai 2023, enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 0960/158/REC-23, par laquelle messieurs Assan SEIBOU, président du groupe parlementaire Bloc Républicain (BR), et Natondé AKE, président du groupe parlementaire Union Progressiste–Le Renouveau (UP-Le Renouveau), assistés de maîtres Simplice DATO et Gilbert ATINDEHOU, forment un recours en inconstitutionnalité du comportement des députés du groupe parlementaire Les Démocrates (LD), représentés par le député Nourénou ATCHADE, assistés de maîtres Barnabé G. GBAGO, Victorien O. FADE et Hermann Yves S. YENONFAN ;

VU la Constitution ;

VU la loi n° 2022-09 du 27 juin 2022 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Michel ADJAKA en son rapport ;

Ouï les conseils des parties en leurs observations ;

Après en avoir délibéré,

Considérant qu'au soutien de leur prétention, les requérants exposent qu'à la suite de la désignation des membres des bureaux des commissions permanentes de l'Assemblée nationale, les députés du groupe parlementaire Les Démocrates ainsi que d'autres citoyens ont saisi la Cour constitutionnelle pour s'entendre déclarer contraires à la Constitution les désignations opérées au motif qu'elles violent les droits de la minorité parlementaire représentée par le groupe parlementaire Les Démocrates ; Que par décision DCC 23-054 du 09 mars 2023, la Cour a dit et jugé que « La composition des commissions permanentes de l'Assemblée nationale est régulière ; que la demande en attribution de postes de président et de vice-président de commissions permanentes ainsi que de trois postes de rapporteurs dans ces commissions à la minorité parlementaire n'est pas fondée ; que la non représentation de la minorité parlementaire dans les bureaux de ces commissions permanentes est contraire à la Constitution » ;

Qu'elle a, par voie de conséquence, « ordonné la reprise des élections des membres des bureaux des commissions permanentes de l'Assemblée na-

tionale, à l'exception de celle de leur président, à l'effet de faire figurer dans chacun d'eux un député de la minorité parlementaire » ;

Qu'en exécution de cette décision, les élections ont été reprises tel qu'exigé par la Cour constitutionnelle sans parvenir à faire figurer dans les bureaux des commissions permanentes les députés membres du groupe parlementaire Les Démocrates, ceux-ci ayant refusé de postuler aux postes de secrétaires de commissions permanentes pour lesquels les groupes parlementaires Union progressiste–Le Renouveau et le Bloc républicain n'ont pas présenté de candidats ;

Que tout en condamnant cette attitude des députés du groupe parlementaire Les Démocrates, ils demandent à la Cour de la déclarer contraire à la décision DCC 23-054 du 09 mars 2023 ainsi qu'à l'article 35 de la Constitution, de prononcer la validité des élections effectuées, de déclarer close la mise en place des organes internes de l'Assemblée nationale et de renvoyer l'institution parlementaire à l'accomplissement de sa mission constitutionnelle ;

Considérant qu'en réplique, par l'organe de ses conseils, le président du groupe parlementaire Les Démocrates développe que les 27 avril et 04 mai 2023, les députés de la 9ème législature ont procédé à l'élection des membres des bureaux des commissions permanentes de l'Assemblée nationale, suite à la décision DCC 23-054 du 09 mars 2023 ;

Qu'à l'issue de cette élection, les députés du groupe parlementaire Les Démocrates ont présenté leur candidature aux postes de président, vice-président et rapporteurs des commissions permanentes ; que contre toute attente, les députés de la majorité parlementaire à savoir, l'Union Progressiste-Le Renouveau et le Bloc Républicain ont également postulé à ces

différents postes et profitant de leur majorité, ils ont réussi à se faire élire au mépris des droits de la minorité ; qu'ils se sont abstenus de se porter candidat au poste de secrétaire de commissions permanentes estimant qu'il appartient aux députés du groupe parlementaire Les Démocrates de l'occuper ; qu'ils se refusent à subir l'attitude discriminatoire de leurs homologues de l'Union Progressiste-Le Renouveau et du Bloc Républicain ;

Qu'ils font en outre observer qu'ils ne peuvent être contraints à accepter un poste qu'ils ne souhaitent pas occuper ;

Qu'en s'abstenant de postuler au poste de secrétaire de commissions permanentes à eux attribués, ils n'ont violé ni la décision de la Cour ni l'article 35 de la Constitution ;
Que par ailleurs, le Président du groupe parlementaire Les Démocrates explique que l'attitude des députés de la majorité parlementaire est condamnable et viole l'article 36 de la Constitution ;
Qu'il sollicite de la Cour de la déclarer contraire à la Constitution ;

Qu'il précise enfin que le règlement intérieur de l'Assemblée nationale, notamment en son article 33.1, exige qu'il soit pourvu à tous les postes au sein des commissions permanentes ; que les députés de la majorité parlementaire, en ce qu'ils n'ont pas permis l'élection à tous ces postes, ont méconnu l'article 34 de la Constitution ;

Considérant que pour sa part, le président de l'Assemblée nationale a fait verser au dossier les procès-verbaux des réunions des commissions permanentes consacrées à la reprise de l'élection des membres des bureaux desdites commissions ; qu'il fait observer qu'à l'occasion de la reprise de cette élection, les députés du groupe parlementaire Les Démocrates ont persisté dans leur attitude tendant à occuper certains postes spécifiques

au sein des commissions permanentes sans y parvenir ;
Qu'il sollicite dès lors de la Cour d'examiner favorablement la requête des groupes parlementaires Union Progressiste-Le Renouveau et Bloc Républicain ;

Vu les articles 34, 35, 36 et 114 de la Constitution, 32 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, 33 et 35 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale ;

Sur la violation par les députés Les Démocrates de l'article 35 de la Constitution et de l'autorité de la décision de la Cour

Considérant que les articles 35 et 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution disposent respectivement 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 » ; « 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 ces dispositions imposent à tout citoyen, d'une part, un devoir de conscience, de probité et de loyauté dans l'exercice des fonctions publiques à eux confiées, d'autre part, une obligation de se soumettre à l'autorité des décisions de la Cour constitutionnelle ;

Que dans le cas d'espèce, par décision DCC 23-054 du 09 mars 2023, la Cour constitutionnelle, en vue du respect des droits de la minorité parlementaire a ordonné la reprise des élections ayant conduit à la désignation des membres des bureaux des commissions permanentes de l'Assemblée nationale ; qu'à la reprise de ces élections, les députés du groupe parlementaire Les Démocrates se sont abstenus de postuler au poste de secrétaire

de commissions permanentes à eux réservé par les députés de l'Union Progressiste-Le Renouveau et du Bloc Républicain ; que cette attitude des députés du groupe parlementaire Les Démocrates est assimilable à une renonciation au droit d'être représenté dans les bureaux des commissions permanentes ; que cet abandon de droit ne peut être considéré comme une violation du devoir imposé à tout citoyen chargé d'une fonction publique ou élu à une fonction politique au terme de l'article 35 sus-cité de la Constitution encore moins en une méconnaissance de l'autorité attachée à la décision DCC 23-054 du 09 mars 2023 ;

Qu'il convient de dire et juger qu'il n'y a pas violation des articles 35 et 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution ;

Sur la violation par les députés des groupes parlementaires Union Progressiste-Le Renouveau et Bloc Républicain des articles 34 et 36 de la Constitution

Considérant que l'article 34 de la Constitution impose à tout citoyen de respecter, en toutes circonstances, la Constitution et l'ordre constitutionnel établi, ainsi que les lois et règlements de la République ; que l'article 36 de la Constitution prescrit de respecter et de considérer son semblable sans discrimination aucune et d'entretenir avec les autres des relations qui permettent de sauvegarder, renforcer et promouvoir le respect, le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion nationale ;

Considérant qu'aux termes de l'article 33.1 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale : « Chaque commission, après sa constitution, est convoquée par le président de l'Assemblée nationale à l'effet d'élire en son sein son bureau composé :
- d'un président ;

- d'un vice-président ;
- d'un premier rapporteur ;
- d'un deuxième rapporteur ;
- d'un secrétaire.

33.2 : L' élection a lieu au sein de la commission, conformément aux dispositions de l'article 15 ci-dessus » ;

Que l'article 15 sus-visé dispose en ses points 1-a, alinéa 1er, 2-a et 2-b que « Le président de l'Assemblée nationale est élu au scrutin uninominal secret et à la tribune.
Les autres membres du Bureau sont élus poste par poste, dans les mêmes conditions, au cours de la même séance.
L' élection des deux vice-présidents, des deux questeurs et des deux secrétaires parlementaires a lieu, en s'efforçant autant que possible de reproduire au sein du Bureau, la configuration politique de l'Assemblée nationale. » ;

Qu'il résulte de la lecture combinée et croisée de ces dispositions que les membres des bureaux des commissions permanentes de l'Assemblée nationale sont élus, autant que faire se peut, en tenant compte de la configuration politique de l'Assemblée nationale ;

Que tel que disposé, le respect de la configuration politique de l'Assemblée nationale s'analyse comme une obligation de moyen et non une obligation de résultat ;

Attendu qu'en l'espèce, il est constant et acquis au dossier que les députés des groupes parlementaires Union progressiste-Le Renouveau et Bloc Républicain se sont évertués, sans succès, à faire figurer au sein du bureau des commissions permanentes des députés du groupe parlementaire Les

Démocrates ; que la Cour n'ayant pas imposé à l'Assemblée nationale d'accorder certains postes spécifiques aux députés du groupe parlementaire Les Démocrates, l'attitude des députés des groupes parlementaires Union Progressiste-Le Renouveau et Bloc Républicain n'est nullement discriminatoire et ne viole donc pas le règlement intérieur de l'Assemblée nationale ;

Qu'il s'ensuit qu'elle n'est pas contraire aux articles 34 et 36 de la Constitution ;

Sur l'urgence à pourvoir au poste de secrétaire de commissions permanentes vacant

Considérant que l'article 114 in fine de la Constitution, en faisant de la Cour constitutionnelle « l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics », lui accorde ainsi le pouvoir de suppléer, par des mesures propres à remédier, aux dysfonctionnements des institutions ainsi que de tous autres pouvoirs publics ;

Qu'il ressort du dossier que l'élection des membres du bureau des commissions permanentes n'a pas permis de pourvoir au poste de secrétaire de commissions permanentes, faute de présentation de candidats à ce poste par le groupe parlementaire Les Démocrates ; que cette situation s'analyse comme un dysfonctionnement auquel la Cour doit prescrire dans un délai à déterminer des mesures propres à y remédier ;

EN CONSEQUENCE,

Article 1er. - ***Dit*** que la renonciation du groupe parlementaire Les Démocrates à se porter candidat au poste de secrétaire des bureaux des commissions permanentes n'est pas contraire à la Constitution.

Article 2.- ***Dit*** que l'attitude des députés Union Progressiste-Le Renouveau et Bloc Républicain ayant consisté à concéder exclusivement le poste de secrétaire des bureaux des commissions permanentes aux députés du groupe parlementaire Les démocrates n'est pas contraire à la Constitution.

Article 3.- ***Ordonne*** la poursuite des élections au sein des commissions permanentes au plus tard le 20 juillet 2023 à minuit.

Article 4.- ***Dit*** qu'à défaut de candidature des députés du groupe parlementaire Les Démocrates au poste de secrétaire des bureaux des commissions permanentes, les députés des groupes parlementaires Union Progressiste-Le Renouveau et Bloc Républicain doivent pourvoir à ce poste, au plus tard, le 27 juillet 2023 à minuit.

La présente décision sera notifiée à messieurs Assan SEIBOU, président du groupe parlementaire Bloc Républicain, Natondé AKE, président du groupe parlementaire Union Progressiste-Le Renouveau, Nourénou ATCHADE, président du groupe parlementaire Les Démocrates, à monsieur le Président de l'Assemblée nationale et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le treize juillet deux mille vingt-trois,

Messieurs	Cossi Dorothé SOSSA	Président
	Nicolas Luc. A. ASSOGBA	Vice-Président
	Mathieu Gbèblodo ADJOVI	Membre
Mesdames	Dandi GNAMOU	Membre
	Aleyya GOUDA BACO	Membre
Messieurs	Michel ADJAKA	Membre
	Vincent Codjo ACAKPO	Membre

Le Rapporteur,

Michel ADJAKA.-

Le Président,

Cossi Dorothé SOSSA.-

Actualités des juridictions constitutionnelles

L'actualité des juridictions constitutionnelles s'articule autour de deux centres d'intérêts, l'un africain (**I**) et l'autre international (**II**).

I- L'actualité des juridictions constitutionnelles africaines

Elle est dominée par l'installation de nouvelles mandatures à la tête des juridictions constitutionnelles en Afrique, notamment au Bénin, au Burkina Faso, au Congo, et en Côte d'ivoire. Elle est conclue par une note de carnet noir intervenue à la tête de la Cour constitutionnelle du Togo.

- **République du Bénin**

1- Le 6 juin 2023, les 7 membres de la Cour constitutionnelle du Bénin nouvellement nommés ont prêté serment devant le président de la République. Nommés pour un mandat de cinq (5) ans renouvelables, ils ont élu professeur Cossi Dorothé SOSSA, président de cette institution et monsieur Nicolas ASSOGBA, vice-président pour les cinq (5) prochaines années. La Cour constitutionnelle, conformément à l'article 115 de la Constitution, comprend donc sept (7) juges : trois magistrats (Nicolas ASSOGBA, Michel ADJAKA, Aleyya GOUDA BAKO), deux juristes, professeurs ou praticiens du droit (monsieur Cossi Dorothé SOSSA, professeur titulaire de droit privé et madame Dandi GNAMOU, professeur titulaire du droit public) et deux personnalités (Vincent Codjo ACAKPO et Mathieu G. ADJOVI). Ils sont nommés par le bureau de l'Assemblée nationale et le président de la République.
monsieur Cossi Dorothé SOSSA a été élu nouveau président de la Cour, en remplacement de monsieur Razaki AMOUDA ISSIFOU. Le nouveau président est avocat, agrégé du droit privé. Il est diplômé des universités d'Abomey-Calavi, de Laval et d'Ottawa. Ancien ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique (2001-2003), ancien Garde des Sceaux, ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de

l'homme (2003-2006), ancien doyen de la faculté de droit et de sciences politiques de l'université d'Abomey-Calavi (2006-2010).

2- Les membres de la 6ème mandature de la Cour constitutionnelle ont honoré le mardi 14 mars 2023 les 4ème et 5ème mandatures de la Haute juridiction, présidée respectivement par le bâtonnier Robert DOSSOU et le Professeur Théodore HOLO.
Cette cérémonie a été un moment de retrouvailles et de convivialité puisque plusieurs anciens membres de l'Institution ont fait le déplacement dont la Première Présidente de la Cour constitutionnelle, madame Elisabeth POGNON.
C'est à travers la remise de deux Etudes que la Cour constitutionnelle a tenu à rendre hommage aux Présidents Robert DOSSOU et Théodore HOLO, tous deux présents à la cérémonie qui a eu lieu à la salle d'audience de la Cour constitutionnelle.
A titre de rappel, le Bâtonnier Robert DOSSOU a présidé la Cour constitutionnelle de 2008 à 2013 et quant au professeur Théodore HOLO, il a dirigé l'institution de 2013-2018.
Enfin, les deux présidents se sont succédé à la tête de la CJCA de 2011 à 2015. Maître Robert DOSSOU est le président d'Honneur de la CJCA.

- **République du Burkina Faso**

Le 11 avril 2023, Maître Barthélemy KERE a été investi comme nouveau président du Conseil constitutionnel du Burkina Faso et succède ainsi au défunt Kassoum Kambou. Sa nomination à la tête de cette institution est intervenue le 24 février 2023 par décret présidentiel.
Avocat, ancien ministre de la Justice, Maître Barthélemy KERE a également présidé la Commission électorale nationale indépendante (CENI).
Pour rappel, le Conseil constitutionnel du Burkina Faso, outre son président, comprend neuf membres désignés pour un mandat de 9 ans non

renouvelable par les pouvoirs exécutif et législatif – trois membres dont au moins un juriste, sont nommés par le président de la République, trois magistrats sont nommés par le président de la République sur proposition du ministre de la Justice et trois membres dont au moins un juriste sont nommés par le président de l'Assemblée nationale.

- **République du Congo**

Nommés par décret présidentiel le 8 mai 2023, les neuf membres de la Cour constitutionnelle ont prêté serment devant le Parlement réuni en congrès, le 10 juillet à Brazzaville. Au nom du président de la République, garant du fonctionnement régulier des pouvoirs publics, le ministre d'État, Florent Ntsiba, a réinstallé Auguste Iloki au poste de président de la Cour constitutionnelle, ainsi que son vice-président, Pierre Passi. Il a également installé les sept autres membres de cette haute institution dans leurs fonctions. De ces sept membres, il y a cinq anciens et deux nouveaux, notamment madameVirginie Shéryl Ndessabeka et monsieur Albert Mbon.
La Cour constitutionnelle du Congo est membre fondateur de la CJCA, depuis sa création en 2011 à Alger.

- **République de Côte d'ivoire**

Mme Chantal Nanaba Camara devient la première femme présidente du Conseil constitutionnel en Côte d'Ivoire. Une nomination rendue publique le mardi 9 mai 2023, par voie de communiqué de la Présidence de la République. Elle aura désormais la charge de présider l'organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics pour un mandat de 6 ans. Magistrate hors hiérarchie de groupe A, échelon unique, âgée de 69 ans, Chantal Nanaba Camara prend désormais les rênes du Conseil constitutionnel. Elle remplace à ce poste, le magistrat hors hiérarchie Mamadou

Koné en fin de mandat. Avec un parcours sans faute qui suscite l'admiration, après le départ du magistrat Tia Koné en juillet 2011, elle est nommée à la tête de la Chambre judiciaire de la Cour suprême. Deux années plus tard, soit en juin 2013, elle est distinguée dans l'Ordre du mérite national de Côte d'Ivoire. En avril 2020, Chantal Nanaba Camara devient la première femme nommée présidente de la Cour de cassation. Par la suite, en mai 2020, elle sera promue en qualité de première femme présidente du Conseil supérieur de la magistrature.
Membre fondateur de la Fondation pour le développement de la justice en Afrique, Nanaba Camara a également été membre de la Commission électorale indépendante (CEI). Elle a pris officiellement fonction le 17 juillet 2023 à l'issue de la cérémonie de prestation de serment. Composé de sept membres, le Conseil constitutionnel est l'organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics. Sur le plan politique, il a pour rôle de veiller à la conformité des scrutins présidentiels et parlementaires.

- **République du Togo (carnet noir)**

Le président de la Cour constitutionnelle du Togo, Aboudou Assouma, (Abdou Sami) qui luttait contre une grave maladie depuis plusieurs années, est décédé le vendredi 26 mai à l'âge de 78 ans. Il dirigeait la haute cour en matière constitutionnelle depuis 2007.
Né en 1945, Aboudou Assouma a grandi à Kara où il fit ses études primaires et secondaires avant de partir en France pour y poursuivre ses études supérieures. Il en sortira en 1975, nanti d'une Licence en droit avant de rejoindre pour 2 ans, les rangs de l'École supérieure de la magistrature de Paris.
L'homme a rejoint l'appareil judiciaire et politique togolais sous le Général Eyadéma à son retour au Togo. De 1977 à 1981, il a été juge d'instruction avant de devenir substitut du Procureur de la République de 1981 à 1988. Il a été Procureur de la République de 1988 à 1991.

Du 2 janvier au 17 juin 1992, il rejoint le gouvernement et a occupé les fonctions de ministre délégué auprès du Premier Ministre chargé des Forces armées togolaises (FAT) puis Procureur général près la Cour d'appel de Lomé le 23 mars 1993. Il a été nommé Président de la Cour Constitutionnelle en 2007 par Faure Gnassingbé. Il avait ainsi succédé à Atsu Amega.
Au cours de sa présidence, la Cour constitutionnelle du Togo a participé au Congrès constitutif de la CJCA tenue à Alger en 2011 et en est devenue membre fondateur.
La Revue RCC présente ses sincères condoléances à la famille de l'illustre disparu et à tous les membres de la Cour constitutionnelle du Togo. Elle rend également hommage à un homme qui a servi sa nation au travers de la science juridique.

II- L'actualité internationale

La session annuelle du bureau de l'ACCF tenue à Lausanne, la participation de l'AACF au 100e anniversaire de la Constitution roumaine et la demande d'adhésion de la Cour Suprême d'Irak à la CJCA font l'actualité internationale.

- **Session annuelle du bureau de l'ACCF à Lausanne**

Les 1er et 2 juin 2023, l'ACCF a tenu la session annuelle de son bureau à Lausanne à l'invitation du Tribunal fédéral suisse. Monsieur Mamadou Badio Camara, président de l'association et du Conseil constitutionnel du Sénégal, a notamment dressé le bilan des dernières actions réalisées, défini les nouvelles orientations de l'association et déterminé les prochaines rencontres en accord avec les membres du bureau. Le Président Camara a mis, au cœur de son programme triennal, la réflexion sur les bonnes pratiques du juge constitutionnel en matière de déontologie. Par ailleurs,

la nouvelle mandature continuera pour les trois prochaines années le renforcement des liens et les échanges entre les Cours constitutionnelles francophones.

- **Demande d'adhésion de la Cour Suprême d'Irak à la CJCA**

Dans une lettre adressée au Secrétariat général de la CJCA en date du 3 janvier 2023, le Juge en chef monsieur Jassim Mahmoud Aboud a demandé officiellement l'adhésion de la Cour Suprême d'Irak à la CJCA, en qualité de "Membre Observateur".
Cette demande a été entérinée par les membres du Bureau Exécutif de la CJCA, lors de sa 15ème session qui s'est tenue à Kinshasa le 10 Février 2023.
Sont membres observateurs, les juridictions non africaines qui sollicitent le statut d'observateur. Le membre observateur n'a pas droit de vote ; il n'est astreint à aucune cotisation mais peut faire des dons à la Conférence.
Avec l'adhésion de la Cour Suprême d'Irak, le nombre de membres observateurs est passé à quatre, il s'agit de : la Cour suprême fédérale du Brésil et les cours constitutionnelles de Russie et de Turquie.

Table des matières

ÉDITORIAL 4
SOMMAIRE 6
DOCTRINE 8
L'EMPREINTE DU CONSTITUTIONNEL SUR LE DROIT PENAL AU BENIN 9
I. La constitutionnalisation des sources du droit pénal 15
A. La constitutionnalisation des sources internes 15
B. La constitutionnalisation des sources internationales 20
II. La constitutionnalisation des principes du droit pénal 25
A. La constitutionnalisation des principes directeurs du procès pénal 25
B. La constitutionnalisation des principes fondamentaux du droit pénal 29
L'ENJEU DE LA DEMOCRATISATION DE LA SAISINE DIRECTE DU JUGE CONSTITUTIONNEL EN AFRIQUE FRANCOPHONE 35
Introduction 35
I- L'affermissement de la participation des citoyens à la justice constitutionnelle 45
A- La facilitation de l'accès direct au juge constitutionnel 45
1- L'extension des personnes habiltées à la saisine directe du juge constitutionnel 46
2- La minorisation de la limitation de l'accès au juge constitutionnel 48
B- La vitalisation de la participation citoyenne à la justice constitutionnelle 50
1- L' augmentation de l'épaisseur du contentieux constitutionnel 51
2- La consolidation du droit des citoyens à la justice constitutionnelle 53
II- Le renforcement du règne du droit par la protection constitutionnelle 55
A- L'amplification de la protection de la Constitution 55
1- L'intensification du contrôle citoyen des affaires publiques 56
2- La limitation des atteintes à la Constitution 57
B- La fragilisation des équilibres politiques 61
1- L'affirmation du citoyen comme acteur de la décision politique 62
2- L'apparition possible du gouvernement des juges 63
Conclusion 66

SUJET DE REFLEXION : LA MUTATION DU RECORD EN DECOR. À PROPOS DE LA DECLARATION DE CONFORMITE DE L'ACTE DE REVISION A LA CONSTITUTION AU BENIN 68
Introduction générale 68
I. La délimitation des normes constitutionnelles écrites 75
A. La filiation entre les motifs de conformité et les dispositions constitutionnelles spécialement visées par le constituant 76
1. L'appropriation des dispositions spécialement aménagées pour l'acte de révision 76
2. L'utilisation des dispositions constitutionnelles spécialement visées comme fondement de la déclaration de conformité 80
B. La restauration restrictive des normes de référence léguées par le pouvoir constituant 82
1. Le renforcement de l'idée formelle de Constitution dans l'échelle de normativité 83
2. L'association des normes dérivées aux normes érigées en référence 86
II. La suppression des normes référentielles non écrites 88
A. La déconstruction de la révolution jurisprudentielle 88
1. L'infléchissement des clauses d'intangibilité d'origine jurisprudentielle de la rigidité constitutionnelle 89
2. La rénovation des positions jurisprudentielles antérieures 94
B. La consolidation du revirement des clauses d'intangibilité d'origine jurisprudentielle 96
1. La consolidation du dédoublement du principe du « Consensus national » 96
2. La confirmation de la décadence du dédoublement du principe du « Consensus national » 98
Conclusion générale 101
LE PEUPLE EN PERIODE DE TRANSITION DANS LE NOUVEAU CONSTITUTIONNALISME DES ETATS D'AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE 103
Introduction 103
I- L'exclusion du peuple de l'opération constituante 111

A- L'exclusion du peuple dans l'établissement de la constitution de transition....112
1- L'exclusion du peuple dans la phase d'écriture de la constitution de transition.. 113
2- L'exclusion du peuple dans la phase d'adoption de la constitution de transition.... 118
B- La marginalisation du peuple dans l'élaboration de la constitution de sortie de crise 121
1- L'intervention des acteurs externes dans l'élaboration de sortie de crise....122
2- L'intervention des acteurs internes dans l'élaboration de la constitution de sortie de crise....127
II- La relégation du peuple dans la mise en place des organes de transition.... 130
A- La non désignation populaire du Président de la transition 131
1- La désignation du Président de la transition par un organe spécial....132
2- La désignation du Président de transition par les membres du parlement de transition : le cas de la République Centrafricaine....137
B- L'élimination du peuple dans le choix des membres du parlement de transition....139
1- Le choix des membres du parlement de transition par le Président de la transition....140
2- Le choix des membres du parlement par des acteurs divers.... 142
Conclusion 144
TRIBUNE LIBRE 146
REGARD CRITIQUE SUR LA PROCEDURE DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE DU DROIT OHADA....147
Introduction.... ...147
I- Une procédure inefficace 154
A- Une inefficacité remarquée 155
1- L'inefficacité tenant au fondement de la procédure 155
2- L'inefficacité relative à la finalité de la procédure....159
B- Une inefficacité justifiée 161

1- L'explication tenant à l'objet de la procédure....162
2- L'explication relative au résultat attendu....164
II- La réforme souhaitée 167
A- Les raisons de la réforme. 168
1- Les raisons scientifiques.... 168
2- Les raisons techniques.... 171
B- Les solutions envisageables 175
1- La cession de l'entreprise....176
2-Laliquidationdesbiens....178
Conclusion 180
« LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME AU BENIN SOUS LE PRISME DU DIALOGUE DES JUGES » 182
Introduction....182
I – Une protection handicapée par le difficile dialogue des juges 190
A. Des fondements variables du difficile dialogue des juges....190
1. Un difficile dialogue tenant aux compétences des juges....191
2. Un difficile dialogue tenant aux divergences jurisprudentielles.... 192
B. Des implications pratiques de l'absence de dialogue des juges 195
1- Une implication effective sur la jurisprudence du juge ordinaire....195
2- Une réelle implication sur la jurisprudence constitutionnelle....200
II – Une protection réalisable par l'ouverture au dialogue des juges 202
A. Un renforcement adéquat de la protection par un dialogue institutionnel....203
1. Une collaboration institutionnalisée....203
2. Une institutionnalisation limitée....205
B. Une protection accrue par un dialogue jurisprudentiel 206
1. Une prise en compte admise de la décision du juge constitutionnel....206
2. Une primauté relative reconnue à la jurisprudence constitutionnelle.... 209
Conclusion 211
Jurisprudence constitutionnelle 215
Décision DCC 23-083 du 09 mars 2023.... 216
Décision DCC 23-168 du 11 mai 2023.... 226

Décision DCC 23-215 du 13 juillet 2023 231
Actualités des juridictions constitutionnelles 241
I- L'actualité des juridictions constitutionnelles africaines 242
•République du Bénin 242
• République du Burkina Faso 243
• République du Congo 244
• République de Côte d'ivoire 244
• République du Togo (carnet noir) 245
II- L'actualité internationale 246
• Session annuelle du bureau de l'ACCF à Lausanne 246
• Demande d'adhésion de la Cour Suprême d'Irak à la CJCA 247

DIRECTION DE PUBLICATION

Directeur : **Pr. Cossi Dorothé SOSSA**

Directrice scientifique : **Pre. Dandi GNAMOU**

Secrétaire : Mme. **Sérapie Isabelle A. AÏSSI DJONNON DJATO**

Secrétaire adjoint : Dr. **Aboudou Latif SIDI**

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Membres	**Elisabeth POGNON** Magistrate à la retraite, ancienne Présidente de la Cour constitutionnelle **Robert DOSSOU** Ancien bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, ancien Président de la Cour constitutionnelle **Théodore HOLO** Agrégé des Facultés de Droit, Professeur titulaire de Droit public, ancien Président de la Cour constitutionnelle **Joseph DJOGBENOU** Agrégé des Facultés de Droit, Professeur titulaire de *Droit* privé, ancien Président de la Cour constitutionnelle **Razaki AMOUDA ISSIFOU** Magistrat à la retraite, ancien Président de la Cour constitutionnelle **Koffi AHADZI-NONOU** Agrégé des Facultés de Droit, Professeur titulaire de Droit public, membre de la Cour constitutionnelle du Togo **Dodzi KOKOROKO** Agrégé des Facultés de Droit, Professeur titulaire de Droit public, Ministre des enseignements primaire, secondaire et technique, Togo **Adama KPODAR** Agrégé des Facultés de Droit, Professeur titulaire de Droit public, Président de l'Université de Lomé, Togo **Martin BLEOU** Agrégé des Facultés de Droit, Professeur titulaire de Droit public, Côte d'Ivoire **Babacar KANTE** Agrégé des Facultés de Droit, Professeur titulaire de Droit public, Sénégal **Brusil Miranda METOU** Agrégée des Facultés de Droit, Secrétaire générale du ministère du commerce, Cameroun **Mahaman TIDJANI ALOU** Agrégé en Sciences politiques, Professeur titulaire, Niger **Fabrice HOURQUEBIE** Agrégé des universités, Professeur de Droit public, Université Montesquieu Bordeaux IV, France **Joël ADELOUI** Agrégé des facultés de Droit, Directeur de l'école doctorale des sciences juridique, politique et administrative **Noël A. GBAGUIDI** Agrégé des Facultés de Droit, Professeur titulaire de Droit privé, Président du Conseil National de l'Education **Ibrahim SALAMI** Agrégé des Facultés de Droit, Professeur titulaire de Droit public, Directeur du Centre de Droit Administratif Territorial (CeDAT) **Hygin KAKAÏ** Agrégé en Sciences politiques, Vice Doyen de la Faculté de droit et de Sciences politiques de l'Université d'Abomey-Calavi

COMITÉ DE LECTURE

Président : M. Nicolas ASSOGBA, Vice-président de la Cour constitutionnelle

Membres : Pr. Hilaire AKEREKORO, Dr. Gilles BADET, Dr. Gildas NONNOU, Dr. NANAKO Cossoba, Dr. Aboudou Latif SIDI, Dr. Albertine BORORI».

CHARGÉ DES ACTIVITÉS SCIENTIFIQUES

M. Mathieu YARIGO, Assistant juridique