

# RCC

REVUE

# CONSTITUTION ET CONSOLIDATION

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

## ÉDITORIAL

## DOCTRINE

### **Emergence de la justice para-constitutionnelle en Afrique Subsaharienne.**

Serge François SOBZE, Agrégé des facultés de droit Université de Douala (Cameroun) *(Page 9)*

### **L'instruction dans le procès constitutionnel. réflexion à partir des États d'Afrique noire francophone.**

Alain Ghislain EWANE BITEG, Docteur PHD en droit public, Assistant à la Faculté des sciences juridiques et politiques, Université de Yaoundé II SOA *(Page 63)*

### **L'inégalité entre l'homme et la femme dans les effets familiaux du nom récusée par la Cour constitutionnelle béninoise.**

Aïssata DABO, Maître-assistante en droit privé, Université Thomas Sankara (Burkina Faso) *(Page 115)*

### **Les marchés de conception-réalisation en droit des marchés publics au Cameroun.**

Joseph Valerie EVINA, Docteur Ph.D en droit public, Université de Douala (Cameroun) *(Page 157)*

## TRIBUNE LIBRE

### **L'incursion du juge constitutionnel dans le domaine du juge ordinaire.**

Simplice Comlan DATO, Avocat au Barreau du Bénin, Doctorant à l'Ecole doctorale Sciences Juridique, Politique et Administrative de l'Université de Parakou (Bénin) *(Page 225)*

### **L'impact de la liberté contractuelle sur l'autonomie et l'indépendance des sociétés coopératives OHADA.**

Mouniratou SARE MIZI, Doctorante à l'Ecole doctorale sciences juridique, politique et Administrative de l'Université de Parakou (Bénin) *(Page 281)*

## JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

DECISION DCC 21-169 DU 08 JUILLET 2021 *(Page 305)*

DECISION DCC 21-171 DU 08 JUILLET 2021 *(Page 309)*

DECISION DCC 21-223 DU 09 SEPTEMBRE 2021 *(Page 317)*

DECISION DCC 21-230 DU 16 SEPTEMBRE 2021 *(Page 323)*

## ACTUALITÉS DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

RÉPUBLIQUE DU BÉNIN  
**COUR CONSTITUTIONNELLE**

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



Doctrine ;  
Tribune libre ;  
Jurisprudence ;  
Actualité des juridictions constitutionnelles.

*2022 N° 7 / Semestriel*

**Copyright :**

Cour constitutionnelle

**Mise en pages & Impression :**

Imprimerie COPEF

+229 61 61 65 38 / 229 95 84 34 34

imprimerie\_copcf2006@yahoo.fr

Cotonou - Bénin

**ISSN :** 1840-9687

**Dépôt légal :** n° 11573

du 30 Décembre 2020

3<sup>eme</sup> trimestre Bibliothèque Nationale du Bénin

**Distribution :** 00229 21 31 14 59

---

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

## L'INCURSION DU JUGE CONSTITUTIONNEL DANS LE DOMAINE DU JUGE ORDINAIRE

**Simplex Comlan DATO,**

*Avocat au Barreau du Bénin*

*Doctorant à l'Ecole doctorale sciences juridique,  
politique et administrative  
de l'Université de Parakou (Bénin)*

« *La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ?* »<sup>1</sup>, se demandait le professeur Dandi GNAMOU-PETAUTON, il y a quelques années. Son interrogation rejoint celle de son collègue français le professeur Philippe Blacher : « *Le Conseil constitutionnel en fait-il de trop ?* »<sup>2</sup>. Ce sujet de préoccupation semble vider la réflexion sur les faiblesses de l'office du juge constitutionnel au Bénin, pourtant, cela reste d'actualité dans un contexte où la Cour constitutionnelle ne cesse de réaliser de nouvelles « conquêtes » juridictionnelles, élargissant manifestement ses compétences, alors que celles-ci semblent bien définies juridiquement.

Le cycle constitutionnel du Bénin, de 1959 à 1989 (soit de la veille de l'Indépendance à celle du Renouveau démocratique), a été caractérisé par de nombreux Constitutions et textes constitutionnels.

---

1 GNAMOU-PETAUTON (D.), « 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.

2 BLACHÈR (Ph.), « Le Conseil constitutionnel en fait-il trop ? », in *Pouvoirs*, n° 105, 2003, pp. 17-28.

En effet, on peut noter au total cinq Constitutions<sup>3</sup> et quatre textes constitutionnels<sup>4</sup>, au cours de ces trois décennies. Pour la doctrine, cette « *instabilité certaine* »<sup>5</sup> est « *due à la recherche constante d'institutions adaptées aux besoins et au niveau de développement économique, social et culturel des Africains* »<sup>6</sup>. La Constitution du 11 décembre 1990<sup>7</sup> sonnera le glas de cette instabilité en fixant des règles claires de dévolution du pouvoir au sein de l'État, avec des ingrédients propres au contexte politique du Renouveau démocratique.

En 1990, le Haut Conseil de la République, embryon décisif et très puissant de La Cour constitutionnelle actuelle, est l'une des « *Institutions* » issues de cette réforme constitutionnelle. Elle a été consacrée pour assurer la garantie de la Constitution, en tant que juridiction spécialisée dans le règlement des contentieux liés à la Constitution<sup>8</sup>.

---

3 Il s'agit des Constitutions suivantes : Constitution du 28 février 1959, Constitution du 26 novembre 1960, Constitution du 11 février 1964, Constitution du 28 avril 1968 et la Loi Constitutionnelle n° 84-003 du 06 mars portant amendement de la Loi Fondamentale du 7 septembre 1977.

4 Les textes constitutionnels regroupent : la Charte du 1<sup>er</sup> septembre 1960 organisant le régime militaire du Général SOGLO, l'Ordonnance n° 69-53 du 26 décembre 1969, l'Ordonnance n° 70-34 du 7 mai 1970 portant Charte du Conseil présidentiel et l'Ordonnance n° 74-68 du 18 novembre 1974 portant structure du pouvoir sous le Gouvernement Militaire Révolutionnaire (GMR).

5 **AKEROKORO (H.)**, *Histoire politique et constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, ODOPAT Editions, 3<sup>ème</sup> édition mise à jour, 2017, p. 33.

6 **AHANHANZO-GLELE (M.)**, « La Constitution ou la Loi fondamentale », in **GONIDEC (P.-F.), AHANHANZO-GLELE (M.) (dir.)**, *Encyclopédie Juridique de l'Afrique. Tome 1 – L'Etat et le Droit*, Abidjan, Dakar, Lomé, Les Nouvelles Editions Africaines, 1982, p. 52.

7 Il s'agit de la Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin modifiée par la Loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019.

8 **SALAMI (I. D.), GANDONOU (D. O. M.)**, *Droit constitutionnel et institutions du Bénin*, Cotonou, Edition CeDAT, 2014, p. 344.

De ce fait, ses compétences sont déterminées conformément à la Constitution et aux textes organiques régissant son organisation<sup>9</sup>. Pour ainsi dire, la Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'État en matière constitutionnelle, juge de la constitutionnalité de la loi, garante des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques, et l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics<sup>10</sup>. À cet effet, elle statue obligatoirement sur la constitutionnalité des textes à divers échelons : les lois organiques avant leur promulgation, les règlements intérieurs de l'Assemblée Nationale, de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication et du Conseil Economique et Social avant leur mise en application, les lois et actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques en général. Elle statue également sur la violation des droits de la personne humaine, les conflits d'attributions entre les institutions de l'État<sup>11</sup>. Elle veille à la régularité de l'élection du duo Président de la République et Vice-Président de la République, se prononce aussi sur les contentieux éventuels de l'élection de ces derniers et sur ceux des élections législatives<sup>12</sup>. On peut donc dégager limitativement comme grands domaines de compétences du juge constitutionnel béninois, la constitutionnalité des lois et des actes, la régulation

---

9 Il s'agit notamment de la Loi n° 91-009 portant Loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 et du Règlement Intérieur de la Cour constitutionnelle tel que modifié par l'Assemblée Générale des conseillers en date du 11 juin 2018.

10 Article 114 de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019.

11 Article 117-nouveau de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019.

12 *Ibidem*.

du fonctionnement des institutions et les compétences électorales visant l'élection présidentielle et les élections législatives. En ce qui concerne le premier domaine indiqué, le Constituant béninois a disposé clairement : « *Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et nonavenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels* »<sup>13</sup>.

À l'analyse donc, on peut constater que le domaine de compétence du juge constitutionnel béninois est nettement différent des compétences attribuées aux autres ordres juridictionnels. La Constitution fait de lui le « Maître » du contentieux constitutionnel, ce qui le soustrait du pouvoir judiciaire ordinaire. D'ailleurs, le statut même de la Cour constitutionnelle témoigne de cette soustraction. D'abord, le Bénin a fait l'option du modèle kelsénien de justice constitutionnelle à l'opposé du modèle américain<sup>14</sup>. Ce qui met la Cour constitutionnelle dans une spécialisation matérielle et organique. Ensuite, tirant conséquence de cette option, la Constitution béninoise a logé formellement la Cour constitutionnelle en dehors de l'appareil judiciaire ordinaire. Ainsi, constate-t-on dans la Constitution que le statut de la Cour constitutionnelle est prévu au titre V pendant que le pouvoir judiciaire a été traité dans le titre VI. Ce qui n'est pas le cas dans tous les États d'Afrique francophone<sup>15</sup>.

---

13 Article 3-nouveau de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019.

14 Lire à ce propos, GNAMOU-PETAUTON (D.), *loc. cit.*, pp. 9-10.

15 Au Sénégal, par exemple, le Conseil constitutionnel est considéré comme faisant partie du pouvoir judiciaire. L'article 88 de la Constitution de la République du Sénégal du 22 janvier 2001 révisée par la loi n° 2021-41 du 20 décembre 2021 dispose : « *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il est exercé par le Conseil constitutionnel, la Cour suprême, la Cour des comptes et les cours et tribunaux* ». Cela ne signifie pas pour autant que le juge constitutionnel se confond au juge ordinaire.

Enfin, la Constitution délimite très clairement la compétence du pouvoir judiciaire ordinaire en lui confiant les matières administrative et judiciaire<sup>16</sup>. Le pouvoir judiciaire est sous le contrôle de la Cour suprême qui est la plus haute juridiction en matière administrative et judiciaire et dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours<sup>17</sup>. On peut donc retenir de ces différents textes que le juge constitutionnel est bien circonscrit dans ses compétences et n'est pas censé interférer dans le domaine du juge ordinaire.

Jusqu'alors, le juge constitutionnel s'est illustré comme un véritable instrument de sauvegarde de la démocratie et un réel protecteur de l'Etat de droit au Bénin. Ce qui lui a valu des mérites par la doctrine.

On a pu dire du juge constitutionnel béninois qu'il « a assuré l'oxygénation de tout le système politique »<sup>18</sup> ou encore que sa pratique est généreuse en ce sens « qu'en vingt ans de pratique des droits fondamentaux, ... sa jurisprudence a, de façon remarquable, étendu et enrichi le bassin des libertés »<sup>19</sup>. Il est aussi démontré que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle est dynamique<sup>20</sup> et

---

16 Article 131-nouveau de de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019.

17 *Ibidem*.

18 **AÏVO (F.J.)**, « Le juge et les droits fondamentaux : Retour sur un quart de siècle de jurisprudence (trop active) de la Cour constitutionnelle du Bénin », in *Démocratie en questions - Mélanges en l'honneur du Professeur Théodore HOLO*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2017, p. 453.

19 *Idem*, p. 461.

20 **CONAC (G.)**, « Succès et crises du constitutionnalisme africain », in *Les constitutions africaines publiées en langue française*, Tome 2, Paris, Bruylant, 1998, pp. 15-17, cité par **AÏVO (F.J.)**, « Le juge et les droits fondamentaux : Retour sur un quart de siècle de jurisprudence (trop active) de la Cour constitutionnelle du Bénin », *loc. cit.*, p. 461.



que « *les décisions du juge constitutionnel béninois révèlent une certaine prise en main de sa mission dans le processus de démocratisation* »<sup>21</sup>.

Mieux, il est admis que les décisions de ce juge ont contribué, dans une large mesure, à renforcer l'État de droit et surtout à assagir un personnel politique frondeur<sup>22</sup>. Toutes choses qui conduisent à affirmer que le juge constitutionnel béninois constitue « *un contrepois légitime indispensable à l'équilibre et à la modération des pouvoirs* »<sup>23</sup>.

Mais, avec le temps, cette effervescence fonctionnelle du juge constitutionnel béninois, bien que fortement saluée, semble avoir propulsé celui-ci dans des sentiers hors de sa compétence. Il est de notoriété publique que les institutions, quoique démocratiques, ne sont pas toujours appréciées à la même jauge que ce soit par la doctrine ou par la société. Cependant, l'office du juge constitutionnel béninois appelle particulièrement une attention critique. Certaines décisions de la Cour constitutionnelle peuvent être perçues comme un excès de pouvoir juridictionnel tant en matière de constitutionnalité des

---

21 **SOGLOHOUN (P.)**, « Le juge constitutionnel béninois et la régulation du processus électoral », in *Démocratie en questions - Mélanges en l'honneur du Professeur Théodore HOLO*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2017, p. 384.

22 **AÏVO (F. J.)**, « La Cour constitutionnelle du Bénin », in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 99, 2014, p. 716.

23 **HOLO (Th.)**, « Emergence de la justice constitutionnelle », in *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 113 cité par **SOGLOHOUN (P.)**, *loc. cit.*, p. 384.

lois<sup>24</sup> que face à la classe politique<sup>25</sup>. Si, néanmoins, cet excès peut se comprendre en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des lois ou des actes et la régulation du fonctionnement des institutions, il est surprenant de constater l'interférence du juge constitutionnel dans les fonctions du juge ordinaire, étant donné que les deux juridictions ont des attributs différents et que chacune d'elles jouit d'une indépendance constitutionnellement garantie. En effet, après s'être longuement abstenu du contrôle des décisions du juge ordinaire, le juge constitutionnel a fini progressivement par s'y reconnaître une compétence qui surprend tout bon observateur. Ainsi, la Cour constitutionnelle a pu opérer, sans coup férir, le contrôle de constitutionnalité des décisions du juge ordinaire, débouchant, dans nombre de cas, à la constatation de la violation de la Constitution par celles-ci<sup>26</sup>.

L'une des plus importantes des décisions ayant attiré la verve acerbe des doctrinaires fut la décision de la Cour constitutionnelle DCC 09-087 du 13 août 2009, par laquelle la Haute juridiction a proclamé que l'arrêt n°13/CT-CJ-CT du 24 novembre 2006 de la chambre

---

24 Pour Abdoulaye Gounou, « la participation de la Cour constitutionnelle à la rédaction de la loi constituée, ..., une intrusion de la haute juridiction dans l'exercice même de l'attribut fondamental de l'Assemblée nationale qu'est la loi ». **GOUNOU (A.)**, « L'intelligibilité de la loi devant le juge constitutionnel béninois », in *Démocratie en questions - Mélanges en l'honneur du Professeur Théodore HOLO*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2017, p. 579.

25 « Tantôt adulée, tantôt clouée au pilori, la Cour constitutionnelle du Bénin dérange la classe politique dont les décisions sont déclarées contraires à la Constitution. La forme la plus violente d'expression de l'exaspération a été celle de Mme Rosine SOGLO, épouse de l'ancien président de la République et député à l'Assemblée nationale, le lundi 13 septembre 2010 à l'occasion des déclarations d'inconstitutionnalité prononcées par la Haute juridiction contre l'essentiel des innovations prévues par les lois électorales adoptées en août 2010 : Cette Cour constitutionnelle, nous allons la balayer » ». **SALAMI (I. D.)**, **GANDONOU (D. O. M.)**, *op. cit.*, p. 345.

26 Cf. par exemple, **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 04-051 du 18 mai 2004, *Recueil des décisions et avis*, 2004, pp. 221-223 ; **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 06-076 du 27 juillet 2006, *Recueil des décisions et avis*, 2006, pp. 221-223 ; **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 13-082 du 09 août 2013, *Recueil des décisions et avis*, 2013, volume 1, pp. 571-576 ; **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 16-022 du 28 janvier 2016, *Recueil des décisions et avis*, 2016, volume 1, pp.185-194.

judiciaire de la Cour suprême est contraire à la Constitution<sup>27</sup>. Critiquant cette décision, qui casse avec la jurisprudence constante de la Cour, le professeur Joseph DJOGBENOU fait remarquer qu'à partir de cette audace, il y a l'avènement d'une juridiction des juridictions<sup>28</sup>. À contrario, le professeur Hilaire AKEREKORO souligne qu'il ne faut pas poser un antagonisme entre la Cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire, car les deux « Institutions », contribuent à la protection de la démocratie et de l'Etat de droit. Cette observation s'appuie sur la primauté de la jurisprudence constitutionnelle dans le domaine de la protection des droits humains fondamentaux ; en effet, lorsque la matière fait référence aux droits de l'Homme, il y a soumission du pouvoir judiciaire à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle<sup>29</sup>. Cette analyse peut convaincre jusqu'au moment où l'on considère que les décisions de la Cour suprême sont insusceptibles de recours<sup>30</sup>, tout comme celles de la Cour constitutionnelle<sup>31</sup>. Et que par conséquent, faire primer l'une de ces deux juridictions sur l'autre reviendrait à remettre en cause le caractère « insusceptible de recours » de la juridiction ainsi mise en subordination.

En confrontant les différentes positions et les jurisprudences constantes, il est à soulever le problème de l'incursion du juge constitutionnel dans le domaine du juge ordinaire.

---

27 Décision DCC 09-087 du 13 août 2009, *Recueil des décisions et avis*, 2009, pp. 432-446.

28 **DJOGBENOU (J.)**, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », in *Revue Afrilex.u-bordeaux*, 2014, 27 p.

29 **AKEREKORO (H.)**, « La Cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire au Bénin : une approche fonctionnelle », in *Revue Afrilex.u-bordeaux*, 22 p.

30 Article 131-nouveau de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019.

31 Article 124 de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019.

Incursion, qui s'entend comme une invasion, une irruption, une occupation dans le domaine du juge ordinaire, voire comme une agression de celui-ci par le juge constitutionnel. On pourrait même parler de violation des compétences du premier par le second.

On en vient donc à se demander si le juge constitutionnel ne se dédie pas, étant donné que lui-même défend, dans sa jurisprudence, l'immixtion d'un organe institué par la Constitution dans les prérogatives d'un autre organe, ou s'il n'y a pas un risque élevé de dérive<sup>32</sup>, ou encore s'il n'y a pas un élargissement incontrôlé de la compétence du juge constitutionnel au détriment du juge ordinaire, voire un gouvernement du juge constitutionnel où ce dernier est érigé en « *cour suprême du système juridictionnel* »<sup>33</sup>. Les préoccupations peuvent se multiplier au fur et à mesure qu'on appréhende les conséquences d'une telle incursion du juge constitutionnel dans le domaine du juge ordinaire. Elles peuvent s'étendre même à l'appréciation de l'autorité de la chose jugée du juge ordinaire et la détermination de la relation juridictionnelle entre le juge constitutionnel et le juge ordinaire. La question principale qui va guider la présente réflexion est donc de savoir ***quels sont les fondements et les effets de l'incursion du juge constitutionnel dans le domaine du juge ordinaire ?***

---

32 TONI (E.), « Les principes non écrits dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », in *Revue Afrilex.u-bordeaux*, pp. 22-24.

33 Évoquant le cas du Conseil constitutionnel français, Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN et Julien BONNET pensent que « le point d'interrogation s'impose ... le Conseil a accompli une mutation « génétique » qui lui ouvre la possibilité de devenir la Cour suprême d'un paysage juridictionnel profondément modifié par l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité ». Ils estiment également que « le Conseil constitutionnel va devenir, est devenu « plus important que le Conseil d'État et la Cour de cassation » ». ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.-Y.), BONNET (J.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 11<sup>ème</sup> édition, 2016, pp. 89, 95.

Le juge constitutionnel étant bien identifié et ses compétences précisées *supra*, il conviendra, dans les lignes qui suivent, de situer le juge ordinaire et son environnement institutionnel.

Selon la théorie bien connue et attribuée à Montesquieu, l'Etat de droit doit opérer une séparation entre le Pouvoir Exécutif, le Pouvoir Législatif et le Pouvoir judiciaire. Si le premier s'entend du gouvernement et le second du parlement, le troisième, quant à lui, fait référence aux institutions et/ou organes dont la fonction est d'appliquer la règle de droit, ou plus exactement de « juger »<sup>34</sup>. Le pouvoir judiciaire peut donc se comprendre comme l'ensemble des organes qui exercent la fonction judiciaire<sup>35</sup>. Dans un sens large donc, le juge constitutionnel peut être classé au sein du pouvoir judiciaire<sup>36</sup>. Mais, le modèle de justice constitutionnelle au Bénin étant un modèle concentré et non un modèle diffus<sup>37</sup>, la juridiction constitutionnelle est rendue spécifique et donc mise hors de l'appareil judiciaire classique. À partir de là, on distingue le juge constitutionnel, qui « désigne la juridiction indépendante du pouvoir judiciaire ordinaire et constitutionnellement investie pour connaître des affaires relevant de la matière constitutionnelle »<sup>38</sup>, du juge ordinaire

---

34 Aux termes de l'article 125 alinéa 1<sup>er</sup> la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019, « le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif ».

35 **GUINCHARD (S.) et alii.**, Lexique des termes juridiques, Paris, Dalloz, 2009, p. 410.

36 Il faut néanmoins souligner que cette position est discutée. Pour certains, en effet, la nature même du contentieux constitutionnel ne répond pas au classicisme des contentieux au judiciaire. D'autres soulignent que les méthodes, les techniques et les normes de référence usitées par le juge constitutionnel se distinguent de celles appliquées par le juge judiciaire. Enfin, il faut évoquer que l'orientation organique de certains juges constitutionnels sont antinomiques avec la fonction de juger stricto sensu ; c'est le cas des Conseils constitutionnels qui ont un pouvoir juridictionnel réduit.

37 Lire à propos des modèles de justice constitutionnelle : **FAVOREU (L.) et alii.**, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2019, pp. 253-272.

38 **AKEREKORO (H.)**, *loc. cit.*, p. 3.

qui officie dans l'appareil judiciaire classique<sup>39</sup>. Pour ainsi dire, le « juge ordinaire » désigne l'ensemble des organes chargés de dire le droit dans les matières autres que constitutionnelles, à savoir, les matières administrative, civile, commerciale, ... Au Bénin, les juridictions ordinaires sont placées sous l'autorité de la Cour suprême<sup>40</sup> et regroupent les Cours et tribunaux créés conformément à la Constitution<sup>41</sup>.

Dans un contexte où la jurisprudence constitutionnelle béninoise connaît beaucoup de mutations et est sujette à beaucoup de commentaires<sup>42</sup>, la présente étude vient relancer le débat sur la compétence du juge constitutionnel. Si des réflexions ont été constamment menées sur les rapports entre le juge constitutionnel et le juge ordinaire<sup>43</sup>, la question n'est toutefois pas vidée. En effet, la plupart des études relèvent des insuffisances et des critiques face à l'incursion du juge constitutionnel dans le domaine du juge ordinaire.

---

39 Il convient de préciser qu'à l'aune de la révision constitutionnelle de 2019, il a été créé une Cour des comptes, qui est également une Cour spécialisée. La Cour des comptes est la plus haute juridiction en matière de contrôle des comptes publics et l'institution supérieure de contrôle des finances publiques. Cf. article 134-4 de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019.

40 Article 131-nouveau de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019.

41 Article 125 de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019.

42 Lire par exemple : **KPODAR (A.)**, « L'Évangile de la Cour constitutionnelle selon St. Joseph : les premières décisions », Bénin médias, 2018.

43 Entre autres : **DJOGBENOU (J.)**, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », in *Revue Afrilex.u-bordeaux*, 2014, 27 p. ; **AKEREKORO (H.)**, « La Cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire au Bénin : une approche fonctionnelle », in *Revue Afrilex.u-bordeaux*, 22 p. ; **SALAMI (I. D.)**, « Le contrôle de constitutionnalité des actes administratifs au Bénin », in *Démocratie en questions - Mélanges en l'honneur du Professeur Théodore HOLO*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2017, pp. 429-444. ; **TCHAPNGA (C. K.)**, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 75, 2008/3, pp. 551-583. ; **AVLESSI (J. D.)**, *La protection juridictionnelle du citoyen à l'égard de l'administration au Bénin*, Thèse de droit public, Orléans, 1987.

La présente réflexion veut d'abord faire ressortir les fondements de cette incursion avant d'en étudier les effets. Il ne s'agira pas d'un historique, mais le sujet conduira à faire l'état des lieux et à apprécier l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle sur le contrôle des décisions de justice. Ce cheminement permettra de relever la politique jurisprudentielle ainsi que la dynamique de l'analyse du juge constitutionnel afin de faire un examen sur l'avenir de cette compétence improvisée.

Il en découle qu'au plan théorique, il s'agit de mettre en lumière les différents mouvements jurisprudentiels qui peuvent expliquer l'incursion du juge constitutionnel dans le domaine du juge ordinaire. Au plan pratique, le dialogue entre le juge constitutionnel et le juge ordinaire peut connaître une amélioration ; toutes choses qui serviront au renforcement de la garantie juridictionnelle de l'Etat de droit et de la démocratie. Au plan social, les droits des justiciables peuvent être mieux protégés par un dialogue intelligible et opportun entre les juges.

Le domaine du juge ordinaire comprend beaucoup de matières. Si pour l'ensemble des décisions du juge ordinaire, le juge constitutionnel a fini par consacrer un contrôle constitutionnel, le cas des actes administratifs, relevant en principe du juge administratif, présente une particularité saisissante. Pour répondre donc à la problématique posée, il conviendra d'étudier d'un côté, le contrôle constitutionnel des décisions du juge ordinaire (I), et d'un autre côté, le contrôle de légalité des actes administratifs (II).

## **I. Le contrôle constitutionnel des décisions du juge ordinaire**

La Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019 dispose que le pouvoir judiciaire « *est exercé par la Cour suprême, les cours et tribunaux créés conformément à la présente Constitution* »<sup>44</sup>. L'exercice du pouvoir judiciaire consiste, pour les juridictions régulières que sont la Cour suprême, les cours et les tribunaux, à juger, c'est-à-dire à dire le droit ou à concilier, dans les différentes matières qui relèvent de leurs compétences respectives. L'alinéa 2 de l'article 125 indique la structure pyramidale des juridictions. Au sommet se trouve la Cour suprême, ensuite viennent les cours et à la base il y a les tribunaux.

La lecture combinée et croisée des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 125 avec celles de l'article 131 nouveau de la Constitution évoquées ci-dessus implique que les décisions des juridictions ordinaires ne sont soumises qu'à la Cour suprême. Ainsi, la Cour constitutionnelle, juge de la constitutionnalité et non de la légalité, s'est déclarée incompétente par principe pour connaître des décisions rendues par les juridictions ordinaires (A). Toutefois, par revirement de jurisprudence, elle s'est autoproclamée compétente et a contrôlé les arrêts et jugements censés porter atteinte aux droits de l'homme (B).

### **A- Une incompétence de principe**

Depuis l'introduction du concept des droits de l'Homme dans la plupart des Constitutions, il semble difficile désormais de rendre

---

44 Article 125 alinéa 2 de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019.



une décision de justice qui ne froisse pas un tant soit peu les droits et libertés fondamentaux. La Cour constitutionnelle, gardienne de la Constitution et chargée de la protection des droits fondamentaux ne sera compétente pour contrôler la conformité à la Constitution des décisions de justice que si elle est habilitée à le faire. *A priori*, au regard de la Loi fondamentale, la Cour est incompétente (1) pour effectuer un contrôle de constitutionnalité des décisions de justice. Par ailleurs, cette incompétence de la Cour constitutionnelle a été temporairement attestée dans sa jurisprudence (2).

### **1. Une incompétence affirmée dans la Loi fondamentale**

Contrairement aux Cours suprêmes, les juridictions constitutionnelles sont généralement saisies du contrôle spécifique de la constitutionnalité des décisions de justice par une attribution de compétence expresse de la Constitution<sup>45</sup>. Conformément à l'article 3 al. 3 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 qui énonce que « *toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont non venus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels* », la Cour constitutionnelle dispose du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des normes et dans des cas réguliers, la constitutionnalité des actes portant atteinte aux droits fondamentaux. Dans la même veine, l'article 117 al. 1er tiret 1. 3 de ladite Constitution dispose que la Cour

---

45 **STEFANINI (M. F.-R.) et SEVERINO (C.)**, *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC?*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et européen, 2017, p. 135.

*« statue obligatoirement sur la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques et, en général, sur la violation des droits de la personne humaine ».*

Formellement, le regard de la Cour constitutionnelle sur les cas de violation des droits de l'Homme n'est possible que lorsqu'il est transporté devant la juridiction, les lois et les actes réglementaires. Dans l'une de ses décisions, la juridiction constitutionnelle a rappelé elle-même que les décisions de justice sont exclues des actes sous contrôle de constitutionnalité<sup>46</sup>. Déjà, aux débuts de ses fonctions et conformément à l'article 131 de la Constitution, la Cour constitutionnelle, a reconnu n'être pas compétente pour connaître du contrôle de constitutionnalité des décisions rendues par les juridictions de droit commun (de l'ordre judiciaire ou administratif) y compris la Cour suprême<sup>47</sup>.

L'incompétence constitutionnelle de la Cour d'opérer un contrôle de constitutionnalité des décisions de justice n'empêche pas celles-ci d'être soumises aux voies de recours appropriées. En tout cas, pour ce qui concerne les juridictions judiciaires, tout contrôle s'exerce dans le cadre des voies de recours, ordinaires et extraordinaires (cassation par exemple)<sup>48</sup>.

---

46 « Il résulte de cette disposition que la Cour constitutionnelle est juge de la constitutionnalité des lois, textes réglementaires et actes administratifs ; que les décisions de justice ne figurent pas dans cette énumération ; [...] en conséquence, la Cour est incompétente », Décision DCC 00-031 du 05 avril 2000.

47 **KADJO (D.)**, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice par les juridictions constitutionnelles africaines », Rapport du Colloque international sur thème central : *La problématique du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice*, décembre 2014, p. 7.

48 **VERDUSSEN (M.)**, « Le contrôle des décisions de justice par la Cour constitutionnelle belge », p. 206.

A travers ces recours, les Cours d'appel de l'ordre judiciaire sont les juges compétents et, en dernière instance, il revient à la Cour Suprême et/ou la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de trancher les éventuelles divergences d'interprétation et d'assurer la bonne application de la loi et de la règle de droit.

## **2- Une reconnaissance jurisprudentielle de l'incompétence**

La Cour constitutionnelle a, au départ, rejeté sa propre compétence pour effectuer le contrôle de constitutionnalité des décisions du juge ordinaire.

En effet, le Haut Conseil de la République, siégeant en qualité de Cour constitutionnelle<sup>49</sup>, a été saisi d'une requête d'un ancien ministre, jugé et condamné en Cour d'assises. Ce dernier demandait au Haut Conseil de la République qu'il lui soit appliqué l'article 136 de la Constitution qui dispose que « *La Haute Cour de Justice est compétente pour juger le président de la République et les membres du Gouvernement à raison de faits qualifiés de haute trahison, d'infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, ainsi que pour juger leurs complices en cas de complot contre la sûreté de l'État.*

*Les juridictions de droit commun restent compétentes pour les infractions perpétrées en dehors de l'exercice de leurs fonctions et dont ils sont pénalement responsables.* ». Le requérant estimait qu'en sa qualité

---

49 Article 159, alinéa 3, de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019.

d'ancien ministre, il ne pouvait pas être jugé par une Cour d'assises, mais plutôt par la Haute Cour de Justice prévue par l'article 136 susvisé de la Constitution. Le Haut Conseil de la République, juge constitutionnel provisoire a constaté d'abord que la Cour d'assises de Cotonou a déjà rendu un arrêt condamnant le requérant à huit années de travaux forcés ; que cet arrêt est susceptible d'autres voies de recours judiciaires et « *ne constitue pas un acte réglementaire au sens de l'article 117 de la Constitution, permettant la saisine au fond de la Cour constitutionnelle* ».

Ensuite, le Haut Conseil de la République, juge constitutionnel provisoire, a dit et jugé qu'elle « *n'est pas compétente pour réformer les décisions de justice* »<sup>50</sup>.

Le juge constitutionnel provisoire a ainsi implicitement indiqué au requérant que la contestation de cet arrêt rendu par la Cour d'assises doit se faire à la Cour suprême, et non à la Cour constitutionnelle.

Par ailleurs, le Haut Conseil de la République, juge constitutionnel provisoire, a été saisi par Maître Agnès CAMPBELL, membre de la Commission Béninoise des droits de l'Homme pour contrôle de constitutionnalité de l'arrêt n° 93-06/CJ-P rendu le 22 avril 1993 par la Cour suprême relatif à la levée de son immunité. L'assemblée plénière de la Cour suprême, en application de l'article 14 de la loi n° 89-004 du 12 mai 1989 portant création de la Commission Béninoise des droits de l'Homme a décidé, par l'arrêt querellé, de lever l'immunité dont bénéficie la requérante.

---

50 **Cour constitutionnelle**, Décision n° 13 DC du 28 octobre 1992, *Recueil des décisions et avis 1991, 1992 et 1993*, pp. 65-67.

Il convient de rappeler que cet article dispose qu'« *aucun membre de la commission ne peut être arrêté, interné, ni poursuivi pour crime ou délit pendant qu'il la qualité de membre de la commission et douze mois après la perte de celle-ci qu'avec l'autorisation préalable de la Cour suprême siégeant en assemblée plénière* ».

Le juge constitutionnel provisoire a constaté que la requête de Maître Agnès CAMPBELL est dirigée contre l'arrêt de la Cour suprême pour violation de la Constitution qui garantit les droits de la personne humaine et la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples en son article 7. Il a en outre constaté que la violation des droits de l'Homme dont se plaint la requérante aurait été réalisée par l'arrêt querellé. Après avoir constaté sa compétence exclusive pour statuer sur les violations des droits de la personne humaine que lui confère les articles 117 alinéa 4, 120 et 121 alinéa 2, de la Constitution et évoqué l'article 131 alinéas 3 et 4 de la même Constitution<sup>51</sup>, le juge constitutionnel provisoire s'est déclaré incompétent<sup>52</sup> pour connaître de ce cas concret.

---

51 Article 117 alinéa 4 de la Constitution dispose : « *La Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur (...) \*la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques et en général, sur la violation des droits de la personne humaine* ». Article 120 dispose : « *La Cour constitutionnelle doit statuer dans le délai de quinze jours après qu'elle a été saisie d'un texte de loi ou d'une plainte en violation des droits de la personne humaine et des libertés publiques. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ce cas, la saisine de la Cour Constitutionnelle suspend le délai de promulgation de la loi* ». Article 121 al. 2 dispose : « *Elle se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques. Elle statue plus généralement sur les violations des droits de la personne humaine et sa décision doit intervenir dans un délai de huit jours* ». Article 131 al. 3 et 4 disposent : « *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* ».

52 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 11-94 du 11 mai 1994, *Recueil des décisions et avis*, 1994, pp. 37-39.

La Cour constitutionnelle a été, à nouveau, saisie par la Commission Béninoise des droits de l'Homme contre l'arrêt n° 93-06/CJ-P du 22 avril 1993 de la Cour suprême. La requérante expose que leur plainte n'est pas dirigée contre l'arrêt de la Cour suprême, mais que l'arrêt querellé a été rendu sans que Maître Agnès CAMPBELL n'ait été informée ni entendue ; que la procédure de levée d'immunité est une procédure judiciaire et comme telle, obéit au principe de la règle du contradictoire et du respect des droits de la défense qui n'est rien d'autre que le respect des droits de la personne humaine ; qu'ainsi, le droit à la défense de Maître Agnès CAMPBELL a été violé.

La haute juridiction constitutionnelle a d'abord rappelé que la requête de la Commission Béninoise des droits de l'Homme est dirigée aussi bien contre la procédure que contre l'arrêt lui-même qui ne peut être détaché de la procédure. La Cour constitutionnelle a considéré que la question de levée de l'immunité de Maître Agnès CAMPBELL relève du domaine de compétence du pouvoir judiciaire de la Cour suprême ; que la haute juridiction constitutionnelle ne saurait sans violer l'article 131 de la Constitution, statuer sur la conformité à la Constitution dudit arrêt. Ainsi, elle a confirmé son incompétence.

Cependant, la Cour constitutionnelle a ajouté que si elle était compétente, elle aurait jugé que les droits de la défense sont affirmés et protégés par la Constitution, ces droits impliquant, entre autres, que toute personne fasse entendre sa cause ; que le respect de cette obligation par toute autorité administrative et juridictionnelle s'impose pour toute mesure qui, **même si elle ne constitue pas une sanction**, est prise en considération de la personne qui en fait l'objet ; qu'en l'espèce, Maître Agnès CAMPBELL n'a été entendue

à aucun moment de la procédure de levée de son immunité, qu'ainsi, ses droits de la défense ont été violés<sup>53</sup>. Seuls les articles 3 alinéa 3 et 131 alinéa 3 et 4 expliquent ce comportement de la haute juridiction constitutionnelle.

En 1997, le raisonnement de la Haute juridiction constitutionnelle n'a pas changé puisqu'elle se déclare toujours incompétente à contrôler les décisions de justice au motif que « *le contrôle de la régularité des décisions de justice relève de la compétence en dernier ressort de la Cour suprême ; que l'arrêt déféré est une décision juridictionnelle de la Cour d'Appel ; que dans le cas d'espèce, la Cour constitutionnelle ne saurait en connaître* »<sup>54</sup>. En 1998, la Cour constitutionnelle a encore réaffirmé son incompétence à connaître d'un arrêt rendu par la Cour suprême<sup>55</sup>. Le 27 février 2003, la Cour a, cette fois-ci, rappelé les normes susceptibles de recours individuels devant elle telles qu'elles apparaissent à l'article 3, alinéa 3, de la Constitution du 11 décembre 1990, à savoir, « *les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels* ». Pour justifier son incompétence dans l'affaire en cause, elle précise que « *le jugement incriminé* »<sup>56</sup> en particulier et « *les décisions de justice [en général] ne figurent pas dans cette énumération* »<sup>57</sup>.

---

53 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 95-001 du 6 janvier 1995, *Recueil des décisions et avis*, 1995, pp. 7-10.

54 **Cour Constitutionnelle**, Décision DCC 97-025 du 14 mai 1997, *Recueil des décisions et avis*, 1997, pp. 107-109.

55 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 98-021 du 11 mars 1998, *Recueil des décisions et avis*, 1998, pp. 101-104.

56 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 03-023 du 27 février 2003, pp. 105-107.

57 Cf. **Cour constitutionnelle**, entre autres Décisions DCC 03-055 du 18 mars 2003, DCC 03-79 du 14 mai 2003, DCC 03-089 du 28 mai 2003, DCC 03-123 du 20 août 2003.

Stéphane BOLLE affirme que « *commandée par une interprétation littérale de la loi fondamentale, la solution de principe de la Cour constitutionnelle nuisait au justiciable et à l'autorité de la justice constitutionnelle* »<sup>58</sup>.

Un petit espoir apparaît toutefois dans la décision DCC 03-166 du 11 novembre 2003. Donnant l'impression de confirmer sa position sur la question, la Cour constitutionnelle ouvre en réalité une brèche dans sa propre jurisprudence. Elle affirme que « *la Cour a fixé sa jurisprudence en ce qui concerne les décisions de justice. (...) à travers plusieurs de ses décisions, elle a jugé que les décisions de justice n'étaient pas des actes au sens de l'article 3, alinéa 3, de la Constitution, pour autant qu'elles ne violent pas les droits de l'homme* »<sup>59</sup>. Autrement dit, le caractère non justiciable des décisions de justice devant le juge constitutionnel ne tient plus lorsque ces décisions sont censées violer les droits de l'Homme. Ainsi, les arrêts et jugements ont été contrôlés et sanctionnés par la Cour constitutionnelle du fait de sa compétence autoproclamée.

### **B- Une compétence autoproclamée**

Si préalablement, le juge constitutionnel considérait que l'exception d'inconstitutionnalité doit porter sur une loi et non sur une décision de justice<sup>60</sup>, son avis sur le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice va connaître une révolution à travers sa jurisprudence évolutive où il se ravise sur la question en déclarant

---

58 **BOLLE (S.)**, « Constitution, dis-moi qui est la plus suprême des cours suprêmes », <http://www.la-constitution-en-afrique.org/6-categorie-10195442.html>, consulté le 22 mai 2020.

59 **Cour constitutionnelle**, DCC 03-166 du 11 novembre 2003, *Recueil des décisions et avis*, 2003, pp. 673-676.

60 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 04-091 du 08 octobre 2004, *Recueil* 2004, p. 415.



sa compétence en la matière. Bien que la Constitution installe et rende souveraine chacune des juridictions suprêmes dans son domaine de compétence<sup>61</sup>, la juridiction constitutionnelle est de plus en plus sollicitée en matière de contrôle de constitutionnalité des décisions rendues par les juridictions de droit commun qui ont pour instance supérieure la Cour suprême. Les décisions de la Cour suprême étant insusceptibles de recours, on en déduit que la Cour constitutionnelle n'est pas habilitée à connaître des décisions juridictionnelles, encore moins des arrêts rendus par la haute juridiction judiciaire<sup>62</sup>. Finalement, ce n'est qu'en 2006 que l'audacieuse<sup>63</sup> Cour constitutionnelle va, comme le dit le Professeur DJOGBENOU, s'offrir le trophée du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice (1)<sup>64</sup>. Cette irruption forcée du juge constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice n'est pas sans conséquences (2).

### **1. La proclamation progressive de la compétence**

En 2004, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de mettre en œuvre sa suprématie de « *la plus Suprême des Cours Suprêmes en matière de droits de l'Homme* ». En effet, la haute juridiction a été saisie pour violation de la loi et des règles de procédure dans l'affaire RG 66/97 objet de l'arrêt n° 167/98 de la Cour d'appel de Cotonou.

---

61 Alinéa 1 de l'article 131 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 : « La Cour suprême est la plus haute juridiction de l'État en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'État. »

62 **DEGBOE (D.)**, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », *op cit*, p. 128.

63 **LOADA (A.)**, « L'audace du juge constitutionnel en question », contribution au colloque de Cotonou des 8, 9 et 10 août 2012 sur « La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Un modèle pour l'Afrique ? », *en hommage au Professeur Maurice AHANHANZO GLELE*.

64 **DJOGBOU (J.)**, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », *op cit*, p. 3.

Il s'agissait de la prorogation au 8 janvier 1999 de tous les délibérés qui devraient être vidés le 04 décembre 1998. Le 8 janvier 1999, le requérant s'est rendu à l'audience, mais son affaire n'a pas été évoquée. Le 11 janvier 1999, il s'est rendu au greffe de la Cour d'appel pour s'enquérir de son dossier. Il a été informé ce jour que le délibéré a été vidé le 11 décembre 1998 en son absence par une composition qui n'a pas connu du dossier. Le requérant soutient qu'aussi indispensable que puisse paraître la modification de la composition de la Cour, la nouvelle composition devait les écouter avant de prononcer son arrêt. Il affirme que la non maîtrise de la date de délibération peut jouer négativement sur les délais de pourvoi en cassation.

La Cour constitutionnelle, après instruction du dossier, a relevé que *« les investigations ont révélé que malgré la prorogation de tous les délibérés au 08 janvier 1999, le délibéré Lazare KAKPO contre Thomas KOUGBAKIN a été ramené au 11 décembre 1998 à l'insu du requérant, l'empêchant ainsi d'exercer les voies de recours dans les délais ; qu'un tel changement de date sans en aviser les parties constitue une fraude au droit de la défense garanti par la Constitution et la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ; que, dès lors, il échet de dire et juger que la formation de la Cour d'Appel de Cotonou siégeant en matière civile traditionnelle qui a rendu l'arrêt n° 167/98 du 11 décembre 1998 a violé la Constitution »*<sup>65</sup>.

Cette décision qui est un pas dans la nouvelle direction ne suffisait pas néanmoins à afficher nettement la nouvelle position de la haute juridiction constitutionnelle à l'égard des décisions

---

65 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 04-051 du 18 mai 2004, *Recueil des décisions et avis*, 2004, pp. 221-223.

de justice pour la double raison qu'elle ne porte pas sur le fond de l'arrêt rendu par le juge ordinaire ( une Cour d'appel) et que cette décision ne provient pas de la Cour suprême qui, comme la Cour constitutionnelle, si l'on s'en tient à une interprétation littérale de la Constitution, rend des décisions non susceptibles du moindre recours.

Saisie par ailleurs, contre l'arrêt n° 013/CJ-CT rendu par la Cour suprême pour violation de l'article 124 de la Constitution, la Cour constitutionnelle, dans sa décision DCC 06-076 du 27 juillet 2006, avait dit et jugé que « *le coutumier ne peut servir de base légale à une décision judiciaire ; (... ) aucune juridiction ne saurait asseoir sa décision sur une loi, un texte réglementaire, ou un acte administratif censé porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques ; (... ) il s'ensuit 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'esclave d'une des parties au procès violent la Constitution* » et a décidé que « *les décisions n° 185/2000 du 10 avril 2000 et 75/2001 du 04 décembre 2001 sont contraires à la Constitution* »<sup>66</sup>. Cette décision avait été notifiée à la chambre judiciaire de la Cour suprême par lettre du 03 août 2006 alors que l'affaire était en délibéré pour le 04 août 2006. Advenue cette date, le délibéré a été rabattu, la décision DCC 06-076 du 27 juillet 2006 versée au dossier, et après les conclusions de l'avocat général, l'affaire a été remise en délibéré pour le 24 novembre 2006, date à laquelle a été rendu l'arrêt n° 13/CJ-CT dont s'agit.

---

66 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 06-076 du 27 juillet 2006, *Recueil des décisions et avis*, 2006, pp. 221-223.

Malgré les termes explicites de l'article 2 du dispositif de la décision DCC 06-076 susvisée, l'arrêt rendu par la Cour suprême affirme : *« que les demandeurs développent que les règles énoncées par le coutumier ne sont pas des articles de code ; que le point 203 du coutumier n'était plus d'application à la date de l'arrêt attaqué ; que le juge aurait pu recourir à l'application des règles du coutumier demeurées compatibles avec l'ordre public béninois notamment le point 205 ;*

*Mais attendu que le motif tiré du point 203 du coutumier, qui du reste, est un motif surabondant, ne constitue pas le motif déterminant sur lequel la Cour d'appel a fondé sa décision, s'agissant du droit de propriété ; que le moyen tend à soumettre à nouveau à la haute juridiction l'examen au fond du litige ; que la haute juridiction n'est pas un troisième degré de juridiction et ne juge pas les faits dont les juges du fond ont l'entière souveraineté ; que le moyen ne peut être accueilli ».*

La Cour constitutionnelle réaffirme que *« les décisions de justice ne sont pas des actes susceptibles de recours devant la Cour constitutionnelle pour autant qu'elles ne violent pas les droits fondamentaux des citoyens et les libertés publiques »*. Elle poursuit plus clairement qu'*« en matière des droits de l'homme, les décisions de la Cour constitutionnelle priment celles de toutes les autres juridictions »*. En l'espèce, elle avait constaté que, contrairement à ce que prétend la Cour suprême dans son arrêt, le *« moyen soumis à la chambre judiciaire [de la Cour suprême] ne tend pas à faire apprécier des faits mais pose un problème de droit s'analysant comme une atteinte à la dignité humaine garantie par la Constitution ; qu'en s'abstenant de tirer toutes les conséquences de la Décision DCC 06-076 du 27 juillet 2006 ayant déclaré contraire à la Constitution l'arrêt n° 75/2001 du 04 décembre 2001, la chambre*

judiciaire [de la Cour suprême] a, dans l'arrêt n° 13 CJ-CT querellé, méconnu l'autorité de la chose jugée attachée à la Décision DCC 06-076 précitée de la Cour constitutionnelle ». Par conséquent, la haute juridiction constitutionnelle a décidé que « l'arrêt n° 13/CJ-CT du 24 novembre 2006 de la chambre judiciaire de la Cour suprême rendu dans l'affaire opposant les consorts ATOYO Alphonse aux consorts Sophie AÏDASSO est contraire à la Constitution »<sup>67</sup>.

Pour le professeur Joseph DJOGBENOU, « l'admission du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice par la juridiction constitutionnelle apparaît, aussi bien dans la méthode que dans la finalité, comme un passage forcé. »<sup>68</sup>. Ce qui justifie le constat du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice par les juridictions constitutionnelles à travers sa jurisprudence. On constate également avec Stéphane BOLLE que « désormais, tout Béninois en litige devant une juridiction a, non seulement la faculté de se plaindre devant la Cour constitutionnelle de tout acte juridictionnel qui méconnaîtrait les droits de l'homme, mais peut encore escompter la sanction par elle de tout abus caractérisé du pouvoir judiciaire. Un progrès de taille »<sup>69</sup>.

La Cour constitutionnelle a été saisie en outre contre l'arrêt n° 95/98 du 16 juin 1998 de la Cour d'appel de Cotonou pour violation des articles 26 et 34 de la Constitution du 11 décembre 1990, 3 alinéa 1er et 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

---

67 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 09-087 du 13 août 2009, *Recueil des décisions et avis*, 2009, pp. 432-446.

68 **DJOGBENOU (J.)**, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », in *Revue Afrilex.u-bordeaux*, 2014, p. 10.

69 **BOLLE (S.)**, « Constitution, dis-moi qui est la plus suprême des cours suprêmes », sur <http://www.la-constitution-en-afrique.org/6-categorie-10195442.html>, consulté le 27 mai 2020.

La demande des requérants tendant en réalité à faire censurer par la Cour constitutionnelle l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Cotonou, la haute juridiction constitutionnelle rappelle qu'il découle des dispositions de l'article 3 alinéa 3 de la Constitution du 11 décembre 1990 que « *les décisions de justice, lorsqu'elles violent les droits de la personne humaine, n'échappent pas au contrôle de constitutionnalité* ». Après avoir également rappelé l'article 158 de la même Constitution, elle considère que « *tout texte de loi, tout règlement, tout principe général de droit, toute règle coutumière appliqués par les juridictions, les institutions, les citoyens ou évoqués par les justiciables postérieurement à la Constitution du 11 décembre 1990, sont inopérants dès lors qu'ils sont contraires à la Constitution du 11 décembre 1990* »<sup>70</sup>. La Cour constitutionnelle considère également que dans ses Décisions DCC 96-063 du 26 septembre 1996, DCC 06-076 du 24 juillet 2006 et DCC 09-087 du 13 août 2009, elle a 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* ». Constatant que l'arrêt querellé « *Annule le jugement entrepris pour : - absence d'indication de la coutume appliquée ; - absence de représentation et inapplication des coutumes des parties (...)* », la haute juridiction a considéré « *qu'en fondant ainsi sa décision sur les règles coutumières, la Cour d'appel a méconnu la Constitution en ses articles 26, 34 et de la Charte africaine des droits de l'homme et des*

---

70 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 13-082 du 09 août 2013, *Recueil des décisions et avis*, 2013, volume 1, pp. 571-576.

*peuples en article 3 qui prescrit sans équivoque l'égalité de tous devant la loi, sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion et affirme que l'homme et la femme sont égaux en droit » et a décidé que « l'arrêt n° 95/98 du 16 juin 1998 de la Cour d'appel de Cotonou est contraire à la Constitution »<sup>71</sup>.*

Par contre, saisie contre l'arrêt n° 15/CA/ECML rendu le 28 juin 2015 contre la chambre administrative de la Cour suprême pour violation du droit à la défense, la Cour constitutionnelle ayant constaté, après instruction du recours que « *le requérant même, qui ne nie pas avoir été convoqué, n'a pas daigné se présenter à l'audience comme indiqué ; qu'il en résulte qu'il a été mis en mesure de faire valoir ses moyens de défense ; qu'il ne saurait donc se prévaloir, sinon à tort, de son abstention pour soutenir la violation de son droit à la défense ; que, dès lors, il y a lieu pour la Cour de dire et juger que l'arrêt n° 50/CS/CA rendu par la Cour suprême le 28 juin 2015 ne viole pas la Constitution »<sup>72</sup>.*

## **2- Les conséquences mitigées de la compétence**

Le contrôle de constitutionnalité des décisions du juge ordinaire n'est pas sans laisser de lourdes conséquences d'un point de vue procédural et économique. Du point de vue procédural, le Professeur Joseph DJOGBENOU considère que « *l'admission du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice induit la création implicite d'un nouveau degré de juridiction qui laisse à douter de la pertinence des voies*

---

71 *ibid.*

72 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 16-022 du 28 janvier 2016, *Recueil des décisions et avis*, 2016, volume 1, pp.185-194.

*de recours classiques* »<sup>73</sup>. Ceci dit, lorsque le juge constitutionnel se déclare compétent pour connaître de la constitutionnalité des décisions de justice, il met en péril les moyens ordinaires de recours permettant d'interjeter appel en mettant en place implicitement une voie de recours. C'est pour éviter de faire obstacle à ces voies de recours judiciaire que le juge constitutionnel provisoire dans sa décision N°13 DC du 28 octobre 1992 a déclaré son incompétence pour réformer les décisions de justice aux fins de ne pas faire obstacle aux voies de recours. Pour le juge constitutionnel de l'époque, toute décision de justice devrait être contestée grâce aux voies de recours<sup>74</sup> ordinaires ou extraordinaires. Le Professeur AIVO quant à lui va jusqu'à évoquer la possibilité d'existence d'une pluralité d'ordres juridictionnels, au-delà des ordres habituellement connus, en disant que « *l'ordre juridictionnel devient à géométrie variable, car fonction de la nature et de l'objet du procès. Lorsque le procès a pour objet la sauvegarde des droits fondamentaux, l'ordre juridictionnel s'unifie et la cour constitutionnelle s'érige au sommet de la hiérarchie des juges compétents en la matière. A contrario, lorsque le procès échappe aux droits humains et se loge, par exemple, en matière commerciale, en droit des investissements ou appelle l'interprétation d'un contrat d'exploitation minière, l'ordre juridictionnel se dédouble et la cour suprême reprend sa suprématie avec l'autorité absolue attachée à ses arrêts.* »<sup>75</sup>

---

73 **DJOGBENOU (J.)**, « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », *op cit*, p. 20.

74 **BADET (G.)**, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle*, *op cit*, pp. 109-110.

75 **AÏVO (F. J.)**, « Contribution à l'étude de la garantie juridictionnelle des droits fondamentaux : Retour sur vingt ans de jurisprudence constitutionnelle (trop active) au Bénin », *in afrilex.u-bordeaux4*, 2016, p. 28.



L'existence même de deux ordres juridictionnels pour la même matière conduit nécessairement à des variations d'application d'un même principe constitutionnel, parce que le droit législatif qui fonde la décision du juge ordinaire est différent, parce que son objet, sa matière et sa compétence le sont<sup>76</sup>. En effet, le principe de hiérarchie développé par Serge GUINCHARD<sup>77</sup> découle du principe du double degré de juridiction<sup>78</sup> qui admet des voies de recours vers une juridiction supérieure contre une décision rendue par une juridiction de degré inférieur.

Au final, le problème se posera au niveau de la stabilité de la chose décidée<sup>79</sup> en raison de la force juridique des décisions du juge constitutionnel créant des normes applicables par les juges ordinaires sans leurs consentements. Ce faisant, la décision du juge constitutionnel risquerait dans son application de se heurter à un refus ou à un report de la Cour suprême dans le respect de ladite décision.

---

76 **DRAGO (G.)**, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, Presses Universitaires Française, Thémis droit, 3<sup>ème</sup> édition, 1998, p. 650.

77 **GUINCHARD (S.)**, **MONTAGNIER (G.)**, **VARINARD (A.)**, **DEBARD (Th.)**, *Institutions juridictionnelles*, Paris, Dalloz, 11<sup>e</sup> éd., 2011, n°133 et s.

78 **SOLUS (H)** et **PERROT (R)**, *Droit judiciaire privé, introduction aux notions fondamentales, organisation judiciaire*. Cité par ROETS, P174 ; l'art 14-5 du pacte international relatif aux droits civil et politiques (PIDCP) de 1966.

79 La règle dite de la «chose décidée» est un principe du droit administratif qui se réfère à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs. Elle s'applique aux décisions prises par les Caisses de sécurité sociale. Selon cette règle toute décision d'une caisse modifiant une décision antérieure créant des droits individuels au profit d'un assuré ne lui est applicable qu'à la date où elle est prise et ce, sans effet rétroactif. (Chambre sociale 10 février 2004, pourvoi n°01-45328,

Cette attitude posera donc le problème de la sécurité juridique au regard des effets des arrêts sur question préjudicielle<sup>80</sup>. Un constat d'inconstitutionnalité suite à une question préjudicielle n'a pas l'effet *erga omnes* d'un arrêt d'annulation d'un acte administratif<sup>81</sup>. Cependant, la source de l'insécurité judiciaire proviendrait dans les remises en cause de la prévisibilité normative ou jurisprudentielle liée à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi.

Le juge constitutionnel doit donc assurer la stabilité des situations juridiques individuelles dans le temps et veiller à la clarté et la prévisibilité des normes<sup>82</sup>. C'est pour cela que René CHAPUS va considérer « *qu'en absence d'un mécanisme juridique assurant la prééminence matérielle des décisions de constitutionnalité sur les arrêts de la Cour suprême, la primauté constitutionnelle se ramène ici à un respect dû mais non sanctionné* »<sup>83</sup>.

Le second niveau où se manifeste la conséquence de la compétence du juge constitutionnel sur les violations des droits fondamentaux par les décisions judiciaires se situe au niveau du point de vue économique.

---

80 **DELPEREE (F.), RASSON-ROLAND (A.), VERDUSSEN (M.)**, « Belgique », In: *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 15- 1999, 2000, Constitution et sécurité juridique – Droit constitutionnel, droit communautaire et droit européen, p. 124 ; **SUETENS (L.P.)** et **LEYSEN (R.)**, « Les questions préjudicielles : cause d'insécurité juridique ? », in *La sécurité juridique, Actes du colloque organisé par la. Conférence libre du Jeune Barreau de Liège, le 14 mai 1993, Liège, éd. du Jeune Barreau de Liège, 1993, pp. 35-68* ;

81 La jurisprudence récente a admis, tant pour les décisions réglementaires que pour les décisions individuelles, qu'à titre exceptionnel, il peut être dérogé à ce principe de la rétroactivité des annulations pour excès de pouvoir eu égard aux inconvénients excessifs des effets de la rétroactivité sur les situations juridiques.

82 **TOGBE (P. E.)**, « La justice constitutionnelle béninoise à l'épreuve des revirements de jurisprudence », in **AIVO (F. J.)** (dir.), *La Constitution du Bénin du 11 décembre 1990, un modèle pour l'Afrique ?*, Paris, L'harmattan, 2014, p. 681.

83 **CHAPUS (R.)**, « Actualité bibliographique », *Revue Française de Droit Administratif*, 1988, p. 713.

L'aspect économique s'analyse sur la question de l'allongement des procès conduisant les parties dans une procédure où la décision du juge et son exécution se fera dans un délai déraisonnable. Bien qu'il soit de principe que « *l'Etat de droit a l'obligation positive d'organiser la justice de telle sorte que les jugements soient rendus et exécutés dans des délais raisonnables* »<sup>84</sup>.

## **II- Le contrôle de légalité des actes administratifs**

Il est de coutume que l'administration, dans l'adoption d'un acte administratif, doit faire respecter la légalité en tenant compte du principe du respect des droits acquis<sup>85</sup>. Ainsi, en raison du but poursuivi<sup>86</sup> les actes juridiques de l'administration sont en principe soumis à un régime exorbitant du droit commun. La soumission de l'administration au droit répond à la volonté de protéger les individus contre l'arbitraire auquel ils seraient exposés si l'administration n'était liée par aucune règle préalable<sup>87</sup>. En effet, même si l'on admet qu'un Etat de droit repose sur la conviction que « *les règles sont indispensables pour limiter le pouvoir et protéger les individus contre l'arbitraire* »<sup>88</sup>, c'est au juge administratif qu'il est confié le rôle de contrôle de légalité des règles adoptées par l'administration

---

84 **FRIGERO (N.)**, « Délai raisonnable », in CADIEP (L.) (Dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, PUF, 2004, p. 304.

85 Lié à l'exigence de sécurité juridique et à la protection des intérêts des administrés, le terme « droits acquis » est rencontré en droit positif actuel en matière de principe de non-rétroactivité, de retrait et d'abrogation des actes administratifs, ainsi qu'en matière d'interprétation des lois au sens de non-rétroactivité ; **SALAMI (I. D.)**, *Droit Administratif*, Cotonou, CeDAT, 2<sup>ème</sup> édition, 2021, p. 64.

86 Le but poursuivi dans le cadre de cette recherche est l'intérêt général.

87 **WALINE (J.)**, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 27<sup>ème</sup> Edition, 2018, p. 311.

88 **LECLERCQ (C.)**, *Libertés publiques*, Litec, Paris, 4<sup>ème</sup> Ed. p. 310.

et d'en prononcer des sanctions contre les violations des droits des administrés<sup>89</sup>. Cette fonction, *a priori*, impossible à exercer par le juge constitutionnel (A) se trouve quelques fois exercée par elle (B).

### A. Un contrôle *a priori* impossible

Il est de principe qu'un juge ne peut pas refuser de statuer sur un litige relevant de sa compétence<sup>90</sup>. Dans le cadre de sa compétence, le juge administratif est régulièrement saisi dans les contentieux pour excès de pouvoir où il doit déclarer un acte administratif contraire à la norme supérieure. Ayant pour but d'éviter la naissance d'un grief lié à l'illégalité d'un acte administratif, l'on observe la persistance du *contrôle a priori* qui peut être selon le Professeur Ismaïla Madior FALL, « source de lenteurs pour la mise en œuvre des décisions des organes »<sup>91</sup> administratifs. Face à cela, la préférence est accordée au contrôle *a posteriori* qui intervient après l'entrée en vigueur de l'acte administratif. Par ce moyen, le respect de la légalité par l'acte administratif est présumé<sup>92</sup> jusqu'à ce qu'il en soit décidé autrement / tant qu'il n'en est pas décidé autrement par le juge<sup>93</sup>. Entrée donc en vigueur sans contrôle de légalité, le juge s'évertuera lorsqu'il est saisi à un contrôle de légalité.

---

89 **MAKOUGOUM (A.)**, *Ordre public et libertés publiques en droit public camerounais. Contribution à l'étude de la construction de l'Etat de droit au Cameroun depuis 1990*, Thèse Université de Yaoundé II, 2015, 746p, cité par

90 **LEMOYNE DE FORGES (J. M.)**, « Le contrôle juridictionnel des actes unilatéraux infraconstitutionnels », *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 54, 1/2017., pp. 35.-53, p. 42

91 **FALL (I. M.)**, « Le contrôle de la légalité des actes des collectivités locales au Sénégal », in : *afirilex.u-bordeaux4*, n°5, p. 86.

92 **BETANCUR (M. C.)**, « Le contrôle de la légalité des actes administratifs en Colombie ou L>application Outre-Atlantique du modèle français », In: *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 51 N°3, Juillet-septembre 1999, pp. 633-648, p. 635.

93 Voir la jurisprudence constante dans ce sens, CE., 85. rec, 20 juin du juge 1960. e.

Ce type de contrôle relève de la compétence exclusive du juge administratif (1), ce qui exclut le juge constitutionnel à connaître de la légalité des actes administratifs (2).

### **1. L'exclusivité de compétence du juge administratif en matière de légalité**

Toute juridiction administrative peut statuer sur la légalité d'un acte administratif unilatéral contre lequel l'exception d'illégalité est invoquée, même si elle n'est pas compétente pour connaître d'un recours direct en annulation contre cet acte<sup>94</sup>. Le juge administratif connaît de multiples recours et partant, de contentieux divers<sup>95</sup> ; il peut statuer sur la légalité d'un acte administratif unilatéral contre lequel l'exception d'illégalité est invoquée<sup>96</sup>. Lorsque la liberté individuelle est mise en cause par des mesures administratives<sup>97</sup>, le juge administratif a la compétence de s'affirmer comme un protecteur des droits fondamentaux en assurant la soumission de l'administration au principe de légalité<sup>98</sup>. Dans le contexte d'un Etat de droit, le Professeur Ibrahim David SALAMI considère que *« le principe de légalité décline la règle fondamentale selon laquelle l'administration doit agir conformément à la loi lato sensu, au droit*

---

94 **SALAMI (I. D.)**, *Droit Administratif*, *op cit*, p. 65.

95 **LELLIG (W.)**, *L'office du juge administratif de la légalité*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Montpellier, 2015, p. 24.

96 **SALAMI (I. D.)**, *Droit Administratif*, *op cit*, p. 65.

97 **ARMAND (G.)**, « Juge administratif et autorité judiciaire : quelles fonctions dans la sauvegarde de la liberté individuelle après la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », *Revue C.R.D.F.*, n°1, 2002, p. 12.

98 **SAUVE (J-M.)**, « Le juge administratif et les droits fondamentaux », *Introduction à l'occasion de la première édition des entretiens du contentieux*, Conseil d'Etat, <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-juge-administratif-et-les-droits-fondamentaux-premiers-entretiens-du-contentieux>.

en général. ».<sup>99</sup> L'article 131 nouveau de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée dispose que « la Cour suprême est la haute juridiction de l'Etat en matière administrative et judiciaire ». Au regard de cette disposition, la Chambre administrative de la Cour suprême est celle qui connaît de l'ensemble des contentieux de l'Etat et des collectivités territoriales. A cet effet, elle contrôle la validité des actes administratifs par la procédure du recours pour excès de pouvoir. Le recours pour excès de pouvoir constitue « un recours contentieux par lequel toute personne intéressée peut demander au juge administratif d'annuler, en raison de son irrégularité, une décision d'une autorité administrative »<sup>100</sup>. Pour le Professeur Gaston JEZE, le recours pour excès de pouvoir est « la plus merveilleuse création des juristes, l'arme la plus efficace, la plus économique, la plus pratique qui existe au monde pour défendre les libertés »<sup>101</sup>. Dans l'Affaire Dame LAMOTTE, le Conseil d'Etat inaugure la voie à une haute protection du droit au recours juridictionnel<sup>102</sup> en estimant que le recours pour excès de pouvoir « est un recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité »<sup>103</sup>.

---

99 SALAMI (I.D.), *Droit Administratif, op cit.*, p. 60 ; TABET (M.), « Le juge administratif et la légalité », *La Revue administrative*, 52e Année, No.5, Numéro spécial 5: *Les juridictions administratives dans le monde France - Liban* (1999), pp.67-88, p. 67.

100 DUPUIS (G.), GUEDON (M.-J.), CHRETIEN (P.), *Droit administratif*, 8e éd., Paris, Armand Colin, 2002, p. 572.

101 JEZE (G.), cité par FLAMME (A.- M.), *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 613. ; JEZE (G.), « Les libertés individuelles », *Annuaire de l'Institut international de droit public*, 1929, pp. 162-189, spéc. p. 180.

102 ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La protection des libertés, fondement de la compétence du juge administratif ? », *Revue générale du droit*, *Chronique de droit des libertés*, 2019, p. 12.

103 CE., Ass., 17 février 1950, *Ministre de l'Agriculture c. Dame Lamotte*, Rec. 110, *Revue de Droit Public publ.* 1951, p. 478.

Ce recours, qui ne peut être fondé que sur des moyens de légalité, ne peut aboutir qu'à une annulation ; le juge qui en est saisi ne peut par exemple réformer l'acte, condamner l'administration à une prestation ou lui adresser une injonction<sup>104</sup>.

A travers ce type de recours, force est de constater que le juge administratif s'est affirmé au côté du juge judiciaire et bien évidemment du juge constitutionnel en fervent défenseur des droits de l'Homme. En matière de protection des droits fondamentaux, le juge administratif a, selon le doyen RIVERO, *situé l'essentiel de son action au niveau des normes*<sup>105</sup>. En effet, en tant que juge spécifique de l'Administration et dans l'exercice de son office de juge du contrôle de légalité des actes et des actions de l'Administration, le juge administratif applique les sources du droit administratif. Dans leur diversité, ces sources intègrent les libertés des individus qu'il appartient au juge administratif de faire respecter par l'Administration<sup>106</sup>. C'est pour cela qu'en France par exemple, le juge administratif intervient traditionnellement pour protéger les libertés individuelles en période normale et les atteintes plus importantes en période de guerre ou de crise<sup>107</sup>. Du droit à la vie au droit au travail en passant par le respect de la vie familiale ou la

---

104 **AUBY (J.-M.), FROMONT (M.)**, « Les recours juridictionnels contre les actes administratifs spécialement économiques dans le droit de Etats membres de la CEE », *Commission des Communautés Européennes, Rapport final*, 1971, pp. 7-8.

105 **RIVERO (J.)**, « *Dualité de juridictions et protection des libertés* », *Revue Française de Droit Administratif*, 1990 p.736.

106 **ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.)**, « La protection des libertés, fondement de la compétence du juge administratif ? », *Revue générale du droit*, Chronique de droit des libertés, 2019, p. 7.

107 **MASSOT (J.)**, « Le juge administratif protecteur de la liberté individuelle », *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 54, 1/2017.*, pp. 1-11, p. 3.

liberté d'entreprendre, nombreuses ont été les décisions récentes qui ont dû définir les lignes d'un équilibre entre les droits garantis par les normes les plus élevées et les intérêts publics légitimement poursuivis par l'Administration<sup>108</sup>. Dans une des situations relatives à la vie familiale, le juge administratif était intervenu dans un cas qui concernait certains agents publics dont le mariage était soumis à une autorisation.

## 2. L'exclusion de compétence du juge constitutionnel en matière de légalité

A côté des litiges constitutionnels proprement dits, les juridictions constitutionnelles peuvent connaître d'un recours constitutionnel fondé sur une atteinte à un des droits garantis par la Constitution<sup>109</sup>. Déjà, l'on sait que tous les actes administratifs sont susceptibles d'être soumis au contrôle de constitutionnalité ; mais on tend à considérer que beaucoup d'entre eux ne peuvent l'être en fait, parce qu'ils sont couverts par la loi sur laquelle ils se fondent, en vertu de la théorie de la loi-écran<sup>110</sup>.

Après avoir effectivement contribué à abolir la puissance souveraine et infaillible de la loi, le juge constitutionnel empêche désormais quotidiennement que le pouvoir réglementaire, en raison de l'inefficacité de la justice administrative, « devienne à son tour

---

108 Voir « Le juge administratif et les droits fondamentaux », Présentation du Colloque.

109 **AUBY (J.-M.), FROMONT (M.)**, « Les recours juridictionnels contre les actes administratifs spécialement économiques dans le droit de Etats membres de la CEE », *Commission des Communautés Européennes, Rapport final*, 1971, p. 10.

110 **FAVOREU (L.), RENOUX (T. S.)**, *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Paris, Editions Sirey, 1992, p. 15.



le vecteur d'un nouvel absolutisme de l'Exécutif au Bénin<sup>111</sup>. L'incursion du juge dans le contrôle du pouvoir réglementaire ne peut se faire que grâce à un contrôle de constitutionnalité et non par un contrôle de légalité. Charles EISENMANN soutient que *« tout comme le principe de légalité signifie en dernière analyse que seule la loi peut déroger à la loi, le « principe de constitutionnalité » signifie que seule une loi constitutionnelle peut déroger à une loi constitutionnelle »*. Partant de ce postulat, il est normal d'affirmer que la Cour constitutionnelle du Bénin fait preuve de frilosité en ne cessant de rappeler, sans convaincre, qu'elle est *« juge de la constitutionnalité et non de la légalité des actes réglementaires »*<sup>112</sup>.

S'habillant de son manteau de juge de constitutionnalité et non de légalité, le juge constitutionnel s'exclut lui-même du domaine du contrôle de légalité des actes administratifs. C'est ainsi que la Cour, saisie d'une affaire par M. SOUZA Serge pour faire reconnaître son droit de propriété sur une parcelle de terrain illégalement occupé par M. GUEDEGUE, elle répondit, au regard des pièces administratives mises à sa disposition, *« qu'il résulte de l'analyse des différents éléments du dossier que le requérant ne fait état d'aucune expropriation pour cause d'utilité publique, mais plutôt qu'un conflit domanial entre privés ; qu'un tel litige relève du domaine de la légalité ; qu'il échet donc de dire et juger que la Cour constitutionnelle, juge de la constitutionnalité et non de la légalité est incompétente pour en connaître »*<sup>113</sup>.

---

111 **MOUDOUDOU (P.)**, « Réflexions sur le contrôle des actes réglementaires par le juge constitutionnel africain : cas du Bénin et du Gabon », *Annales de l'Université Marien NGOUABI*, 2011-2012 ; 12-13 (3), pp. 65-91, p. 70.

112 *Ibid.*, p. 70.

113 Décision DCC 03-008 du février 2003, Rec. précité, p. 41. Voir également, Décision DCC 96-049 du 12 août 1996, à propos de la légalité d'un arrêté.

Ceci dit, dans cette affaire, le juge constitutionnel en répondant ainsi fait constater son incompétence à connaître des attributions octroyées au juge de la légalité. La Cour constitutionnelle a maintenu cette position dans l'affaire AYATO Ahoudjèzo où il a été demandé à demandait à la Cour de contrôler la conformité à la loi de l'Arrêté n°118/MISAT/DC/DAI/SAAP-PP du 03/12/1999 portant enregistrement du Parti du Renouveau Démocratique. A cette requête, la Cour a jugé que « *la requête tend en réalité à faire contrôler par la Cour constitutionnelle la conformité à la loi de l'enregistrement du parti dénommé Parti du Renouveau Démocratique Arc-en-ciel ; qu'il s'agit d'une question qui relève du contrôle de légalité dont la Cour constitutionnelle, juge de la constitutionnalité, ne saurait connaître* »<sup>114</sup>. Par conséquent la Cour s'est déclarée incompétente.

Mais la timidité du juge constitutionnel à intervenir dans le contrôle de la légalité n'irapas loin car comme le constate M. MOUDOUDOU, la Cour constitutionnelle se fonde sur des règles constitutionnelles pour connaître de la légalité mais en s'appuyant sur le contrôle de constitutionnalité<sup>115</sup>. Ce fut le cas dans l'affaire ADAGBE ou le requérant se plaignait de la situation discriminatoire qui lui a été faite lors de la réintégration de sa promotion dans l'armée béninoise. Le requérant alléguait s'être retrouvé dans un cas de violation des droits de l'Homme : une discrimination par rapport à ses collègues de promotion de l'armée. Dans l'espèce, le juge considéra qu'au

---

114 Décision DCC 03-019 du 19 février 2003, Rec. précité, p.89 ; voir également Décision DCC 03-016 du même jour, RADJIL-ALI O. Habib, Rec. Précité, p.77.

115 MOUDOUDOU (P.), « Réflexions sur le contrôle des actes règlementaires par le juge constitutionnel africain : cas du Benin et du Gabon », op cit, p. 73.

regard des dires et des éléments de preuves notamment la liste des éléments de la classe 95/1 par département, par ordre de mérite et par bataillon ; qu'il ressort des éléments du dossier que le requérant n'est pas victime d'une mesure discriminatoire comme il prétend ; qu'en conséquence, il n'y a pas violation de l'article 26 de la constitution<sup>116</sup>. Dans d'autres cas, la Cour s'érige en juge de plein contentieux pour ordonner la réparation des préjudices causés par l'Administration<sup>117</sup>. On peut donc considérer qu'en matière de responsabilité administrative, le constitutionnel tient désormais l'administratif en l'état. De façon plus significative, ce n'est qu'après la consécration par le juge constitutionnel du principe de la réparation d'un préjudice causé par l'Administration que le juge administratif saisi par la victime pourra, le cas échéant, lui allouer des dommages et intérêts<sup>118</sup>.

## **B. Un contrôle rendu possible**

Tout comme le juge constitutionnel gabonais, le juge constitutionnel béninois a commencé par laisser apparaître ce sentiment de vouloir contrôler tous les actes réglementaires, y compris ceux n'ayant aucun caractère de droits fondamentaux constitutionnels<sup>119</sup>. On observe donc un excès de pouvoir de la part du juge constitutionnel béninois, mais qui passe par la démonstration de la permissivité qu'offrent les instruments aux mains de ce juge lorsqu'il doit statuer<sup>120</sup>.

---

116 Décision DCC 03-014 du 19 février 2003, Rec. précité, p.67.

117 DCC 02-058 du 4 juin 2002.

118 **KEUTCHA TCHAPNGA** (C.), « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/3 (n° 75), p. 551-583, p. 562.

119 **ONDOUA (J.Z.)**, « La répartition du contentieux des actes juridiques entre les juges constitutionnel et administratif au Gabon », *Afrique Juridique et Politique*, La Revue du CRDIP, Vol.3, n°1 et 2, Janvier-Décembre 2008, p.93.

120 **GNAMOU (D.)**, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in AIVO (F.J.) (dir.), *La Constitution du Bénin du 11 décembre 1990, un modèle pour l'Afrique ?*, Paris, L'harmattan, 2014, p. 694.

Ces excès de pouvoir ont permis une extension jurisprudentielle des attributions de la Cour constitutionnelle lui permettant de s'illustrer dans des contrôles dès lors que les droits fondamentaux sont en péril. Une re-précision des compétences du juge constitutionnel (2) s'impose dans la mesure où on observe de plus en plus un contrôle implicite de la légalité (1) de la part de ce juge.

### **1- La possibilité de contrôle implicitement admis**

*« Il arrive fréquemment que les citoyens adressent leurs recours aussi bien à la Cour constitutionnelle qu'à la Cour suprême espérant mettre ainsi toutes les chances de gagner de leur côté. Parfois, quand ils n'ont pas eu gain de cause au niveau de la Cour suprême, la Cour constitutionnelle devient le dernier rempart »<sup>121</sup>.*

En effet, face à l'ouverture anarchique des écoles privées de formation des agents de santé et sous la pression du bureau provisoire de l'ordre des médecins, des syndicats et associations des personnels de santé, le ministère de l'Education nationale et de la recherche scientifique et le ministère de la santé publique ont pris certaines mesures à l'encontre de ces écoles privées de formation des agents de santé. Il s'agit du redoublement des élèves en troisième année de formation, du reversement de ces élèves dans les instituts de l'Etat, de la fermeture immédiate des écoles non encore autorisées et la fermeture programmée des écoles INFOGES (Institut de formation en organisation et gestion sociale) et LOLOYA déjà enregistrés.

---

121 OUISSOU (C. D.), « Communication de la Cour constitutionnelle du Bénin » au Colloque sur « Les contrariétés de décisions entre les hautes juridictions constitutionnelle, administrative et judiciaire », Bamako, 15-17 juillet 2004, in *Les Actes du colloque, cahiers de l'association africaine des hautes juridictions francophones*, Cotonou, 2004, p. 125.

Les responsables des écoles INFOGES et LOYOLA avaient saisi la chambre administrative de la Cour suprême contre les décisions des deux ministères pour excès de pouvoir<sup>122</sup>. La chambre administrative de la Cour suprême a considéré que « *les décisions implicites et explicites relatives aux écoles INFOGES et LOYOLA sont annulées avec toutes les conséquences de droit* »<sup>123</sup>.

Les responsables des mêmes écoles avaient également saisi la Cour constitutionnelle contre les mêmes décisions des deux ministères, pour violation des articles 3, 8, 14, 34 et 98 de la Constitution. Ils soutiennent que les mesures prises à l'encontre des écoles privées de formation des agents de santé « *obéissent aux pressions des syndicats qui font la loi en lieu et place des autorités légales* », et que « *l'incapacité d'accueil de l'INMES et l'ENIAB ne permet pas le recrutement d'un nombre suffisant de jeunes béninois et béninoises qui désirent s'employer dans le domaine de la santé* ». Ils développent que les autorités « *veulent restreindre le domaine de la formation et de l'éducation, établi par l'article 14 de la Constitution, et le réduire à un monopole d'Etat en ce qui concerne la santé* ». Ils affirment que l'Administration des deux ministères est en complicité avec les syndicats violant ainsi l'article 34 de la Constitution et qu'en décidant de fermer leurs écoles et reverser leurs élèves à l'INMES de Cotonou et à l'INIAB de Parakou, les ministères incriminés « *opèrent une prise en charge, comme sous le régime dictatorial, une nationalisation en violation de l'article 98 de la Constitution* ».

---

122 La chambre administrative de la Cour suprême d'alors statuait en premier et dernier ressort en matière de recours pour excès de pouvoir.

123 **Cour suprême**, arrêts n° 68/CA du 07 octobre 1999 et 55/CA du 20 septembre 2000.

La Cour constitutionnelle, a procédé à l'analyse du recours en examinant les éléments du dossier au regard des textes de la Constitution dont la violation est alléguée. Ainsi, **rappelant** l'article 3 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution qui dispose que « *la souveraineté appartient au peuple. Aucune fraction du peuple (...) aucune corporation (...) aucune organisation syndicale (...) ne peut s'en attribuer l'exercice* », **elle considère que** « *les pressions évoquées par les requérants dans la prise des mesures administratives susmentionnées ne peuvent être assimilées à une forme d'exercice de la souveraineté nationale par les syndicats, l'ordre des médecins et les associations des personnels de santé au sens de l'article 3 précité ; qu'en conséquence, le moyen tiré de la violation de l'article 3 alinéa 1<sup>er</sup> est inopérant* » ; **puis, statuant sur la prétendue violation de** l'article 8 de la Constitution qui énonce que l'Etat assure à ses « *citoyens l'égal accès à la santé ... à la formation professionnelle et à l'emploi* », **la Cour constitutionnelle relève** que « *l'incapacité de l'Institut national médico-social (INMES) et de l'Ecole nationale des infirmiers et infirmières adjoints du Bénin (ENIAB) d'accueillir et de recruter un " nombre suffisant de jeunes béninois et béninoises qui désirent s'employer dans le domaine de la santé", et le fait que "seuls quelques privilégiés diplômés de l'INMES et de l'ENIAB prennent part au concours de recrutement à la fonction publique", ne sauraient être interprétés comme une atteinte à ce principe constitutionnel* » **et a décidé** qu'il n'y a pas violation de l'article 8 de la Constitution.

En outre, poursuivant l'examen des griefs articulés par les requérants, **la Cour constitutionnelle rappelant** l'article 14

de la Constitution aux termes desquels « Les écoles privées, laïques ou confessionnelles, peuvent être ouvertes avec l'autorisation et le contrôle de l'Etat », **précise** qu'« il découle de cette disposition, qu'à tout moment et selon les circonstances, l'Etat peut décider de l'ouverture ou de la fermeture d'un établissement à condition de respecter les lois et règlements de la République ; », **a dit** « qu'en espèce, les éléments du dossier révèlent que la fermeture des écoles en cause a été faite en vertu de ce pouvoir constitutionnel ; que ladite fermeture concerne tous les établissements de la même catégorie ; que dans le reversement des effectifs dans les structures de l'Etat, il n'est apparu aucune discrimination, » **et a jugé** « que dès lors, le moyen tiré de la violation de l'article 14 ne peut pas prospérer ».

Analysant les éléments du dossier au regard de l'article 34 de la Constitution<sup>124</sup>, la haute juridiction a considéré qu'il en ressort que « **les autorités concernées ont agi dans le respect des lois et règlements de la République.** »

En ce qui concerne la violation prétendue de l'article 98 de la Constitution, la Cour, après avoir défini la nationalisation comme étant « *l'action de transférer à la collectivité, la propriété de certains biens ou moyens de production appartenant à des entreprises privées* », et précisé que cette action de transfert doit respecter les conditions de « *nécessité publique et d'indemnisation juste et préalable* » ; a indiqué que la fermeture des écoles privées de formation des agents de santé et le reversement des effectifs dans des structures d'Etat ne sauraient s'analyser comme une nationalisation et a décidé

---

124 L'article 34 de la Constitution dispose : « *Tout citoyen béninois, civil ou militaire, a le devoir sacré de respecter, en toutes circonstances, la Constitution et l'ordre constitutionnel établi ainsi que les lois et règlements de la République* ».

enfin que « *les mesures administratives prises par le ministère de l'éducation nationale et de la recherche scientifique et le ministère de la santé publique, relatives aux écoles privées d'agents de santé, ne violent pas la Constitution* »<sup>125</sup>.

La décision de la Cour constitutionnelle est approuvée du fait qu'elle a apprécié la conformité à la Constitution de la mise en œuvre des *pouvoirs constitutionnels de contrôle des écoles* par l'Administration. Cependant, le fait de considérer que les deux ministères ont agi dans « *le respect des lois et règlements de la République* » pour justifier la conformité à la Constitution de leurs décisions est pour le moins discutable. On pourrait se demander finalement quel est le juge le mieux placé pour s'assurer du respect par les autorités concernées des lois et règlements de la République entre la plus haute juridiction administrative, juge de la légalité, et la juridiction constitutionnelle, juge de la constitutionnalité, sachant que les décisions de chacune d'elles sont sans recours. Pour éviter qu'il y ait des décisions contradictoires, il faudrait préciser les compétences du juge constitutionnel.

## **2. La nécessaire précision des compétences du juge constitutionnel**

Les matières qui forment le domaine de la loi sont limitativement énumérées par l'article 98 de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019. Cette liste distingue deux niveaux différents d'intervention du législateur puisque la loi est habilitée à fixer les règles et à déterminer les principes fondamentaux. Le Parlement dispose d'après les termes

---

125 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 01-106 du 19 décembre 2001, *Recueil des décisions et avis*, 2001, pp. 429-433.



de cet article 98, d'une plus grande marge d'intervention pour les premières que pour les secondes. De la première catégorie, relèvent les droits civiques et les libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, les crimes et les délits, le régime fiscal.... Pour la deuxième catégorie, la loi se contente en principe de fixer les grandes lignes (de l'organisation de la défense nationale, de la libre administration des collectivités territoriales, de l'enseignement et de la recherche scientifique, du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civils et commerciales ...). Des décrets d'application doivent compléter la loi dans ces matières.

Le pouvoir législatif étant cantonné dans les limites prévues par la Constitution, les autres règles de droit doivent être édictées par le Pouvoir Exécutif. L'article 100 qui forme un tout avec l'article 98 dispose en effet dans son alinéa 1<sup>er</sup> : « *Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire* ». *Le domaine du règlement n'est pas limité et est constitué de tout ce qui n'est pas attribué à la loi. Ainsi, le règlement, œuvre du Pouvoir Exécutif, intervient en dehors du domaine de la loi, et sans qu'une loi soit nécessaire. Ce type de règlement appelé règlement autonome est distinct du règlement d'application destiné à assurer l'exécution d'une loi. Il s'appuie sur une loi et ne peut l'enfreindre. Le règlement autonome est, quant à lui, directement subordonné à la Constitution, mais non à la loi*<sup>126</sup>. La protection du domaine réglementaire contre d'éventuels empiètements du Parlement est organisée de manière efficace et rapide et passe par les

---

126 Cf. **MATHIEU (B.)** et **VERPEAU (M.)**, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, 2002, pp. 349-351. Cf. également **CORNU (G.)**, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 881 ; **GUINCHARD (S.)**, **DEBARD (Th.)** (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 887.

interventions de la Cour constitutionnelle. Dans l'hypothèse où un règlement est pris dans le domaine de la loi, seule la Cour suprême est, en principe, compétente pour l'annuler, rétroactivement, après un recours pour excès de pouvoir dirigé contre ce règlement et exercé par toute personne qui a un intérêt à agir.

Cependant il faut distinguer le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires, prévu par l'article 3 alinéa 3 de la Constitution, du contrôle de la légalité relevant du juge administratif. En effet, l'article 3 alinéa 3 de la Constitution dispose : « *Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraire à ces dispositions sont nuls et non avenue. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels* ». Mieux, la Constitution fait obligation à la Cour constitutionnelle de statuer 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* ». Ainsi, la Cour constitutionnelle, autant que la Cour suprême, peut contrôler les règlements autonomes ou d'application. « *Un acte administratif peut être illégal comme il peut être inconstitutionnel. Tout l'art du travail de juge constitutionnel consiste alors, en pareil cas, à ne pas se mettre à faire le travail de juge de la légalité à sa place et à ne faire que son travail de contrôle de constitutionnalité* »<sup>127</sup>. L'article 117 alinéa 3 de la Constitution béninoise dispose que la Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur « *la constitutionnalité (...) des actes réglementaires censés porter atteinte*

---

127 BADET (G.), *Thèse citée*, p. 115.

*aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques en général, sur la violation des droits de la personne humaine* ». Disposant d'un pouvoir de contrôle des actes réglementaires, les activités en matière de contrôle du respect des droits fondamentaux par l'Administration ont été tout aussi importantes<sup>128</sup>.

La Cour constitutionnelle, saisie de la fermeture des écoles privées de formation des agents de santé par les requérants arguant que les autorités n'ont pas respecté les lois et règlements de la République, aurait mieux fait en se déclarant incompétente. Elle aurait pu statuer uniquement sur le droit qu'a l'Etat, en vertu des dispositions de l'article 14 de la Constitution, de contrôler le fonctionnement et de procéder à la fermeture des écoles privées, comme le mentionne le septième considérant de sa décision DCC 01-106 du 19 décembre 2001 sous étude. Elle aurait pu renvoyer les requérants au juge de la légalité, comme elle le fait dans de nombreuses autres affaires en se déclarant incompétente<sup>129</sup>. Voulant répondre aux arguments des requérants selon lesquels les autorités auraient aussi méconnu les lois et règlements de la République, c'est-à-dire, l'article 34 de la Constitution, la Cour a été obligée de dire et juger qu'il n'y a pas violation dudit article parce que les autorités concernées auraient

---

128 **AIVO (F.J.)**, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006 ; **MOUDOUDOU (P.)**, « Réflexions sur le contrôle des actes réglementaires par le juge constitutionnel africain : cas du Bénin et du Gabon », *Annales de l'Université Marien NGOUABI*, 2011-2012 ; 12-13 (3), pp. 65-91, p. 66.

129 Cf. entre autres **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 97-008 du 02 avril 1997, *Recueil des décisions et avis*, 1997, pp. 35-39. - Décision DCC 06-026 du 14 février 2006, *Recueil des décisions et avis*, 2006, pp. 117-123. - Décision DCC 06-107 du 11 août 2006, *Recueil des décisions et avis*, 2006, pp. 563-566. - Décision DCC 09-003 du 15 janvier 2009, *Recueil des décisions et avis*, 2009, vol. 1, pp. 65-70. - Décision DCC 13-009 du 22 janvier 2013, *Recueil des décisions et avis*, 2013, vol. 1, pp. 109-112.

agi dans le respect des « *lois et règlements de la République* ». Une meilleure attitude aurait consisté pour le juge constitutionnel à analyser les agissements des autorités au prisme des pouvoirs de contrôler des conditions de fonctionnement des écoles privées et de procéder à leur fermeture, puisant ainsi ses éléments d'analyse dans l'article 14 de la Constitution, puis dire et juger que les autorités concernées ont agi dans le respect de l'article 34 de la Constitution sans faire ressortir l'aspect concernant le respect des « *lois et règlements de la République* ». En faisant ressortir l'aspect « lois et règlements », la Cour constitutionnelle tend à être juge du contrôle de la légalité et non de la Constitutionnalité.

L'enjeu ici porte d'abord sur la compétence de la juridiction. Le juge constitutionnel, pour rester dans le cadre de la question de constitutionnalité que peut soulever un recours, est tenu de s'armer d'une méthodologie impliquant la recherche d'éléments d'analyse des faits provenant des pièces soutenant le recours. Il lui est également nécessaire d'opter pour une technique de rédaction de sa réponse, de sa décision ou de son arrêt concernant le recours en question.

Il est donc question d'une technique de rédaction et de recherche d'éléments d'analyse issus des faits et pièces soutenant le recours.

En effet, sans une telle double démarche, il est à craindre que le juge constitutionnel, alors qu'il n'en a ni les moyens ni les techniques, conclue, un peu rapidement, que telle ou telle autorité a respecté, ou n'a pas respecté les lois et règlements. Sans une méthodologie éprouvée, il est difficile au juge constitutionnel de montrer au justiciable de manière indiscutable dans quelle partie de sa décision il a effectué le contrôle de constitutionnalité ou du

respect des lois et règlements de la République avant d'affirmer que les textes ont été respectés. En l'occurrence, la Cour dit « *qu'il ressort des éléments du dossier que les autorités concernées ont agi dans le respect des lois et règlements de la République* » sans montrer comment ces autorités ont respecté les lois et règlements qu'elle devrait aussi citer pour les rappeler.

Ce qui apparaît clairement dans la décision de la Cour, c'est que les autorités administratives en question, ont le droit, conformément à l'article 14 de la Constitution, de contrôler les conditions de fonctionnement des écoles privées et de procéder à leur fermeture. Ce faisant, la Cour a parfaitement raison puisqu'elle effectue un contrôle de constitutionnalité et se réfère à une disposition constitutionnelle de référence. Toutefois, elle n'a pas cité les lois et règlements qui encadrent le secteur, ni les conditions de fond ou de forme dont le respect est imposé aux autorités administratives pour la fermeture des écoles privées de formation des agents de santé, avant de conclure que celles-ci « *ont agi dans le respect des lois et règlements de la République* ». Il faut faire remarquer que si elle le faisait, elle aurait révélé expressément une analyse fondée sur un contrôle de légalité, or, le juge administratif suprême, s'adonnant à l'exercice qui est sa spécialité, à savoir, le contrôle du respect, par l'autorité administrative, des lois et règlements de la République, a décidé de l'annulation des actes pris par ces autorités, pour « illégalité ».

**En conséquence, la haute juridiction constitutionnelle ne doit condamner que les seuls reproches d'inconstitutionnalité évoqués par les requérants ou constatés par elle, mais en aucun cas, elle ne doit examiner, elle-même, le respect par telle ou telle autorité administrative, des lois et règlements de**

**la République.** Ainsi, tout requérant qui se plaint de la violation des « lois et règlements de la République » doit apporter la preuve, établie par un juge de la légalité. La Cour constitutionnelle pourrait examiner par elle-même le respect, par les autorités administratives, des lois et règlements de la République, au cas où les droits fondamentaux consacrés par la Constitution sont censés avoir été violés. Elle pourrait également le faire en cas de violation supposé d'une disposition constitutionnelle ou en cas de violation du bloc de constitutionnalité dont la loi ou le règlement ne constitue qu'une mise en œuvre<sup>130</sup>, ou dans une situation mélangeant les deux hypothèses<sup>131</sup>. Dans ces trois cas, il s'agit bel et bien de contrôle de constitutionnalité et non de contrôle de légalité.

Répondant au requérant, dans la décision DCC 03-90 du 28 mai 2003, la Cour constitutionnelle a annulé le décret n° 94-9 du 25 janvier 1994 portant destitution de grade d'un officier des Forces Armées Aériennes Béninoises, suite au recours du requérant qui soutient que le décret n° 94-9 du 25 janvier 1994 portant destitution de grade d'un officier des Forces Armées Aériennes Béninoises viole à la fois les articles 26<sup>132</sup> de la Constitution et 3 de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples<sup>133</sup>, la Cour déclara qu'« *il est établi que, s'agissant des mêmes fautes, absence illégale du*

---

130 Cf. **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 06-065 du 20 juin 2006, *Recueil des décisions et avis*, 2006, pp. 319-322.

131 **Cour constitutionnelle**, Décision DCC 98-030 du 27 mars 1998, *Recueil des décisions et avis*, 1998, pp. 145-149.

132 « *L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale* » (art.26).

133 « *Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi* » (article 3 de la Charte).

*corps et résidence à l'étranger sans autorisation, imputées à une même catégorie de personnels militaires régis par la même loi, il a été fait au requérant un traitement différent ; qu'il y a lieu de dire et juger que le décret n° 94-9 du 25 janvier 1994 portant radiation du lieutenant Olivier Mahoudo FASSINO est contraire à la constitution et à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples »<sup>134</sup>.*

## **CONCLUSION**

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle n'a de cesse d'étonner de par des décisions qui, au fil de l'évolution, montrent des signes de hardiesse et d'audace. Le contrôle constitutionnel des décisions du juge ordinaire et le contrôle de légalité des actes administratifs par le juge constitutionnel s'analysent comme une incursion de celui-ci dans le domaine du juge ordinaire. Cela prend la forme d'une hégémonie du juge constitutionnel sur le pouvoir judiciaire. Or, c'est pour prévenir cette éventualité que la Constitution garantit l'indépendance dudit pouvoir<sup>135</sup> à l'égard non seulement des autres pouvoirs<sup>136</sup> mais aussi vis-à-vis de la juridiction constitutionnelle<sup>137</sup>. En somme, le juge constitutionnel tire conséquence de la suprématie des droits de l'Homme et des droits fondamentaux pour fonder une jurisprudence qui le conduit à s'arroger des compétences qui ne lui

---

134 Décision DCC 03-90 du 28 mai 2003, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle, 2004, p.369.

135 Article 125 alinéa 1<sup>er</sup> la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019.

136 *Ibidem*.

137 Articles 124 et 131-nouveau de de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019.

sont pas au départ reconnues. Son office s'étend pendant que celui du juge ordinaire s'amenuise et se fait supplanter. C'est peut-être à raison que le juge constitutionnel s'y prend-il ainsi.

En effet, on ne peut nier la nécessité de protéger les droits de l'Homme. Vue donc par le prisme de cette protection, l'incursion ici pourfendue n'aurait plus de sens. Si d'une part, le respect des droits de l'Homme est un impératif constitutionnel retenu par le constituant<sup>138</sup>, et que d'autre part, la garantie des droits fondamentaux s'inscrit parfaitement au cœur de la mission du juge constitutionnel<sup>139</sup>, c'est de toute bonne logique que le juge constitutionnel soit porté sur le respect strict desdits droits, quel que soit le support ou la cause de la violation. Telle est la position constante qu'adopte le juge constitutionnel pour justifier son intrusion progressive dans l'office du juge ordinaire. Ainsi, jadis rebutant le contrôle des décisions de justice, le juge constitutionnel a progressivement mué en une reconnaissance de sa compétence en la matière. De même, sa réserve d'antan par rapport au contrôle de légalité des actes administratifs a fini par céder à son audace de vérifier la constitutionnalité de ces actes ; il s'est ainsi substitué au juge administratif, ou du moins il est devenu un véritable concurrent de celui-ci.

---

138 Le préambule de la Constitution exprime l'idée de cet impératif en ces termes : « *Nous, peuple béninois, ..., Affirmons solennellement notre détermination par la présente Constitution de créer un État de droit et de démocratie pluraliste, dans lequel les droits fondamentaux de l'Homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus comme la condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque Béninois tant dans sa dimension temporelle, culturelle, que spirituelle...* ». Voir également les articles 7 à 40 de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019.

139 AÏVO (F.J.), « Le juge et les droits fondamentaux : Retour sur un quart de siècle de jurisprudence (trop active) de la Cour constitutionnelle du Bénin », *loc. cit.*, p. 447.



L'incursion du juge constitutionnel dans le domaine du juge ordinaire emporte des effets juridiques qui mettent à mal la sécurité juridique et judiciaire au sein de l'Etat. Le professeur Ibrahim SALAMI traduit l'insécurité ainsi créée en ces termes : « *Même si la Cour constitutionnelle ne connaît que du contrôle des actes qui portent atteinte aux normes garanties par la Constitution, même si le juge administratif ordinaire ne peut connaître que du contrôle de la légalité de ces actes, il y a théoriquement concurrence entre les deux types de contentieux. À l'origine de cette concurrence, un double recours contre un acte administratif au même moment ; donc un même recours devant deux juges différents qui se déclareront compétents pour en connaître, sur des fondements différents* »<sup>140</sup>.

Au terme de l'analyse, ne pourrions-nous pas penser qu'il faudrait limiter les « ardeurs » du juge constitutionnel ? Les pistes seraient-elles favorables dans un contexte du droit constitutionnel où le juge constitutionnel ne tire sa compétence que de la Constitution et sa légitimité du constituant ? Pour certains, l'incursion du juge constitutionnel dans le domaine du juge ordinaire « *témoigne d'une*

*effectivité des dispositions de la Constitution... [Elle] participe à la normalisation des rapports entre juridictions en général et entre les hautes juridictions en particulier, s'agissant précisément de la Cour Suprême et de la Cour Constitutionnelle. L'avenir des relations entre les deux organes ne saurait s'assombrir, pour peu que le pouvoir judiciaire tire profit des bonnes orientations jurisprudentielles de la Cour Constitutionnelle dont la « double casquette » fait d'elle à la fois la gardienne de la Constitution*

---

140 SALAMI (I. D.), *loc. cit.*, p. 441.

*et le maître de son interprétation, laquelle s'impose dans l'ordre juridique. Dans ce sens, la réception des décisions de la Cour Constitutionnelle et leur mise en œuvre par le pouvoir judiciaire sont à saluer »<sup>141</sup>. Dans tous les cas, il s'agit d'éviter le risque que le juge ordinaire soit une victime du juge constitutionnel. Dans cette veine, deux solutions sont possibles pour éviter ou pour mettre fin à ces incursions. La première consiste à instaurer explicitement dans la Loi fondamentale, une impossibilité pour la Cour constitutionnelle d'interférer dans le domaine du juge ordinaire. La mise en œuvre de cette solution passe indubitablement par une révision constitutionnelle. Pour la seconde solution, il peut être utile d'étudier les possibilités d'un dialogue constructif entre le juge constitutionnel et le juge ordinaire. Un tel dialogue permettra de situer chaque juridiction dans son champ de compétence.*

---

141 AKEREKORO (H.), *loc. cit.*, p. 21.

## DIRECTION DE LA PUBLICATION

Directeur : **Razaki AMOUDA ISSIFOU** / Secrétaire : **Gilles BADET** (Assisté de **Josué CHABI KPANDE** )

### COMITÉ SCIENTIFIQUE

<b>Président d'honneur</b>	<b>Maurice AHANHANZO GLELE</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien membres de la Cour constitutionnelle du Bénin, ancien Président de la Haute cour de justice du Bénin (BENIN)
<b>Présidents</b>	<b>Théodore HOLO</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin, ancien Président de la Haute cour de justice du Bénin (BENIN) <b>Joseph DJOGBENOU</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Directeur du centre de recherche et d'étude en droit et institutions judiciaires en Afrique/ Université d'Abomey-Calavi (Bénin) Avocat, ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN)
<b>Vice-Président</b>	<b>Koffi AHADZI-NONOU</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien membre de la cour constitutionnelle du Togo (TOGO)
<b>Membres</b>	<b>Robert DOSSOU</b> Ancien Bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, Doyen honoraires de la faculté des sciences juridiques économiques et politiques de l'Université nationale du Bénin, ancien ministre, ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN) <b>Martin BLEOU</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien ministre (CÔTE D'IVOIRE) <b>Babacar KANTE</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, Doyen honoraire de la faculté de droit de l'Université Gaston Berger de Saint Louis, ancien Vice-président du Conseil constitutionnel (SÉNÉGAL) <b>Dorothé C. SOSSA</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Doyen honoraire de la faculté de droit et de sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi, ancien Secrétaire permanent de l'OHADA. <b>Noël A GBAGUIDI</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, ancien Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de l'homme et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) <b>Fabrice HOURQUEBIE</b> Professeur de droit public, Université Bordeaux, Directeur du CERCCLE (FRANCE) <b>Adama KPODAR</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien Vice-président de l'Université de Kara (TOGO), Directeur général de l'Ecole nationale d'administration (ENA) de Lomé (TOGO) <b>Dodzi KOKOROKO</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, Président de l'Université de Lomé (TOGO) <b>Ibrahim David SALAMI</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de droit public, ancien Vice-doyen de la faculté de Droit et de sciences politiques de l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN) <b>Dandi GNAMOU</b> Agrégé des facultés de droit, Professeure de droit public, Université d'Abomey-Calavi, Président de chambre à la Cour des comptes du Bénin (BENIN) <b>Mahaman TIDJANI ALOU</b> Agrégé en Sciences politiques, Professeur de science politique à l'Université Abdou MOUMOUNI de Niamey (NIGER) <b>Hygin KAKAÏ</b> Agrégé de science politique, Professeur de science politique, Vice-doyen de la faculté de Droit et de science politique à l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN) <b>Brusil Miranda METOU</b> Agrégé des facultés de droit, Professeure de droit public, ancienne Vice-Recteur chargé de la recherche, de la coopération et des relations avec le monde des entreprises Université de DSCHANG (CAMEROUN), <b>Victor P. TOPANOU</b> Maître de conférences en science politique, Professeur de science politique, ancien Directeur de l'école doctorale Sciences juridiques, politiques et administratives, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) <b>Arsène-Joël ADELOUI</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Directeur de l'école doctorale de sciences juridiques politiques et administratives, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) <b>Paterne MAMBO</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public à l'Université Félix Houphouët-Boigny d'Abidjan, Professeur associé au Centre d'Excellence Africain Mine et Environnement Minier de l'Institut National Polytechnique Houphouët-Boigny de Yamoussoukro, Doyen honoraire de la faculté de droit de l'Université Jean Lorougnon Guédé de Daloa (République de COTE D'IVOIRE) <b>Robert MBALLA OWONA</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Doyen de la faculté de droit de Bertoua, Université de Yaoundé II Soa (CAMEROUN) <b>Moktar ADAMOU</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Doyen de la Faculté de droit et science politique de l'Université de Parakou (BENIN) <b>Igor GUEDEGBE</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de l'homme et de la démocratie à l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN) <b>Djibrihina OUEDRAOGO</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Université Thoma Sankara (BURKINA FASO) <b>Eric NGANGO YOUMBI,</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Université de NGAOUNDERE (CAMEROUN)

### COMITÉ DE LECTURE

**Président** : M. Razaki AMOUDA ISSIFOU, Président de la Cour constitutionnelle

**Membres** : Dr. Gilles BADET, Maître-assistant de droit public ; Dr. Prudent SOGLOHOUN, Maître-assistant de droit public ; Dr. Eric HOUNTONDJI, Maître-assistant de droit public ; Dr. Thomas D. YONLI, Maître-assistant de droit public ; Dr. Fidèle AYENA, Maître-assistant de science politique ; Dr. Aboudou Latif SIDI, Directeur de la recherche et de la documentation à la Cour constitutionnelle.