

ASSOCIATION BÉNINOISE DE DROIT CONSTITUTIONNEL
CENTRE DE DROIT CONSTITUTIONNEL
UNIVERSITÉ D'ABOMEY-CALAVI (BÉNIN)

ANNUAIRE BÉNINOIS DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

DOSSIER SPÉCIAL
21 ANS DE JURISPRUDENCE DE LA COUR
CONSTITUTIONNELLE DU BÉNIN (1991-2012)

I-2013

Réalisé avec le soutien de



OSIWA
*Open Society Initiative
for West Africa*

Presses Universitaires du Bénin (pub)

Dépot Légal N°7039 du 06 janvier 2014
1^{er} Trimestre / Bibliothèque Nationale

ISBN : 978-99919-1-694-1

Mise en page et impression

Imprimerie COPEF (Cotonou - Bénin)
01 BP 2507
Tél. : 21 30 16 04 / 95 84 34 34 / 90 03 93 32
E-mail : imprimerie_copef2006@yahoo.fr

ANNUAIRE BÉNINOIS DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

DOSSIER SPÉCIAL
**21 ANS DE JURISPRUDENCE DE LA COUR
CONSTITUTIONNELLE DU BÉNIN (1991-2012)**

ANNUAIRE BÉNINOIS DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

Revue de contentieux constitutionnel, éditée par l'Association Béninoise de Droit Constitutionnel et le Centre de Droit Constitutionnel de l'Université d'Abomey-Calavi, paraissant tous les ans.

I- COMITÉ SCIENTIFIQUE

Présidents d'Honneur

- **Maurice AHANHANZO-GLÈLÈ**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur de droit public, ancien membre de la Cour constitutionnelle, Ancien Président de la Haute cour de justice (BÉNIN).*
- **Robert DOSSOU**, *Avocat, ancien Bâtonnier, ancien Président de la Cour constitutionnelle, ancien Doyen de la Faculté de droit, ancien Ministre des Affaires Etrangères (BÉNIN).*
- **Jean du Bois de GAUDUSSON**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur de droit public, Président honoraire de l'Université Montesquieu Bordeaux IV (FRANCE).*
- **Théodore HOLO**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire de droit public et de sciences politiques, Président de la Cour constitutionnelle, ancien Président de la Haute cour de justice, ancien Ministre des Affaires Etrangères (BÉNIN).*
- **Francis WODIÉ**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur de droit public, Président du Conseil constitutionnel (CÔTE D'IVOIRE).*
- **Abraham ZINZINDOHOUE**, *Avocat, ancien Président de la Cour suprême, ancien juge et ancien Président de la Cour de justice de l'UEMOA, ancien garde des sceaux (BÉNIN)*

Président

- **Koffi AHADZI-NONOU**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire de droit public et de sciences politiques, Président de l'Université de Lomé (TOGO).*

Vice-Présidents

- **Martin BLÉOU**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire de droit public et de sciences politiques, ancien Ministre. (CÔTE D'IVOIRE).*
- **Babacar KANTÉ**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire 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).*

- **Fidèle MENGUE ME ENGOUANG**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire de droit public et de sciences politiques, Université Omar Bongo de Libreville (GABON).*

Membres :

- Prof. **Laurence BURGORGUE-LARSEN** : *Agrégée des Facultés de droit, Professeure de droit public, Université Paris 1 Sorbonne, Membre du Tribunal constitutionnel d'Andorre (FRANCE).*
- Prof. **Patrick GAÏA**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur de droit public, Université d'Aix-Marseille (FRANCE).*
- Prof. **Babacar GUEYE**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire de droit public et de sciences politiques, Université Cheikh Anta Diop de Dakar (SÉNÉGAL).*
- Prof. **Fabrice HOURQUEBIE**, *Professeur de droit public, Université Montesquieu Bordeaux IV, Directeur de l'IDESUF, Directeur adjoint du CERCLE, (FRANCE).*
- Prof. **Francisco MÉLÈDJE DJEDJRO**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire de droit public et de sciences politiques, Doyen honoraire de la Faculté de droit, Université d'Abidjan-Cocody (COTE d'IVOIRE).*
- Prof. **Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur de droit public, Université Montesquieu Bordeaux IV, Directeur du CERCLE (FRANCE).*
- Prof. **Michel Filiga SAWADOGO**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire de droit privé, Président honoraire de l'Université de Ouaga II, ancien membre du Conseil constitutionnel (BURKINA-FASO).*
- Prof. **Dorothé C. SOSSA**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire de droit privé, Doyen honoraire de la Faculté de droit et de sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).*
- Prof. **Marc VERDUSSEN**, *Professeur Ordinaire de droit public, Université Catholique de Louvain, Directeur du CRECO, (BELGIQUE).*

II- COMITÉ DE RÉDACTION

Directeur de l'Annuaire : **M. Frédéric Joël AÏVO**, *Agrégé des Facultés de droit, Président de l'ABDC.*

Directeur adjoint : M. Epiphane Marie SOHOUENOU, Agrégé des Facultés de droit, Directeur adjoint de l'Ecole nationale d'administration et de magistrature, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).

Secrétaire général de rédaction : M. Gilles S. BADET, Docteur en droit public. Enseignant-chercheur à l'Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).

Secrétaire adjoint de rédaction, chargé de la diffusion : M. Prudent SOGLOHOUN, Docteur en droit public. Enseignant-chercheur, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).

Coordonnateur de l'édition : M. Hilaire AKÉRÉKORO, Docteur en droit public. Enseignant-chercheur, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).

Membres :

- M. Etienne S. AHOANKA, Maître-assistant de droit public, Conseiller à la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).
- Prof. Jean-Louis ATANGANA-AMOUYOU, Agrégé des Facultés de droit, Doyen de la Faculté de droit de l'Université de N'Gaoundéré (CAMEROUN).
- Prof. Rock DAVID-GNANHOU, Agrégé des Facultés de droit, Professeur de droit privé, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).
- Prof. Joseph DJOGBÉNOU, Agrégé des Facultés de droit, Directeur du CREDIJ, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).
- Prof. Alexis ESSONO OVONO, Agrégé des Facultés de droit, Université Omar Bongo de Libreville, (GABON).
- Prof. Ismaïla Madior FALL, Agrégé des Facultés de droit, Directeur du CREDILA, Université Cheikh Anta Diop de Dakar (SÉNÉGAL).
- Prof. Alioune Badara FALL, Agrégé des Facultés de droit, Professeur de droit public, Université Montesquieu Bordeaux IV, Directeur du CERDRADI (FRANCE).
- Prof. Barnabé Georges GBAGO, Agrégé des Facultés de droit, Doyen de la Faculté de droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).
- Prof. Noël A. GBAGUIDI, Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire de droit privé et de sciences criminelles, Directeur de l'Ecole doctorale de Droit, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).

- Prof. **Dandi GNAMOU**, *Agrégée des Facultés de droit, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).*
- Prof. **Dodzi KOKOROKO**, *Agrégé des Facultés de droit, vice-doyen de la Faculté de droit de Lomé, Université de Lomé (TOGO).*
- Prof. **Adama KPODAR**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire de droit public et de sciences politiques, vice-président de l'Université de Kara (TOGO).*
- Prof. **Nicaise MÉDÉ**, *Agrégé des Facultés de droit, Directeur de l'Ecole nationale d'administration et de magistrature, Université d'Abomey-Calavi, (BÉNIN).*
- Prof. **Placide MOUDOUDOU**, *Agrégé des Facultés de droit, Doyen de la Faculté de droit, Université Marien Ngouabi de Brazzaville (CONGO).*
- Prof. **Alain ONDOUA**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur de droit public, Université de Poitiers (FRANCE).*
- Prof. **Ibrahim SALAMI**, *Agrégé des Facultés de droit, Vice-Doyen de la Faculté de droit et de sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi, (BÉNIN).*
- Prof. **Alioune SALL**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire de droit public et de sciences politiques, Université Cheikh Anta Diop de Dakar (SÉNÉGAL).*
- Prof. **Abdoulaye SOMA**, *Agrégé des Facultés de droit, Université de Ouaga II, (BURKINA-FASO).*

III- COMITÉ DE GESTION

Association Béninoise de Droit Constitutionnel (ABDC).

IV- ONT COLLABORÉ À CE VOLUME

- M. **Arsène Joël ADÉLOUI**, *Maître Assistant de droit public, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).*
- Prof. **Frédéric Joël AÏVO**, *Agrégé des Facultés de droit, Directeur du Centre de droit constitutionnel, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).*
- M. **Hilaire AKÉRÉKORO**, *Docteur en Droit Public, Chercheur, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN)*
- Prof. **Jean-Louis ATANGANA-AMOGOU**, *Agrégé des Facultés de droit, Doyen de la Faculté de Droit, Université de N'Gaoundéré (CAMEROUN).*

- **M. Gilles S. BADET**, *Docteur en droit public, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).*
- **M. Simon DAKO**, *Docteur en droit public, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).*
- **Prof. Joseph DJOGBÉNOU**, *Agrégé des Facultés de droit, Directeur du CREDIJ, Université d'Abomey-Calavi, (BÉNIN).*
- **Prof. Alexis ESSONO OVONO**, *Agrégé des Facultés de droit, Université Omar Bongo de Libreville, (GABON).*
- **Prof. Ismaïla Madior FALL**, *Agrégé des Facultés de droit, Directeur du CREDILA, Université Cheikh Anta Diop de Dakar (SÉNÉGAL).*
- **Prof. Dodzi KOKOROKO**, *Agrégé des Facultés de droit, vice-doyen de la Faculté de droit de Lomé, Université de Lomé (TOGO).*
- **Prof. Adama KPODAR**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire de droit public et de sciences politiques, Vice-Président de l'Université de Kara, (TOGO).*
- **Prof. Francisco MÉLÈDJE DJEDJRO**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire de droit public et de sciences politiques, Doyen honoraire de la Faculté de droit, Université d'Abidjan-Cocody (COTE d'IVOIRE).*
- **Prof. Alioune SALL**, *Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire de droit public et de sciences politiques, Université Cheikh Anta Diop de Dakar (SÉNÉGAL).*
- **Prof. Abdoulaye SOMA**, *Agrégé des Facultés de droit, Université de Ouaga II, (BURKINA-FASO).*

NOTE : La Rédaction de l'ABJC n'entend ni approuver, ni réprover les opinions émises dans le présent Annuaire, qui n'engagent que leurs auteurs.

MODE DE CITATION DE L'ANNUAIRE : *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013.

SOMMAIRE

<u>Editorial</u>	17
I- ÉTUDES	21
- La Cour constitutionnelle du Bénin, par M. Frédéric Joël AÏVO ...	23
- Le procès constitutionnel au Bénin, par M. Hilaire AKÉRÉKORO	59
II- DOSSIER SPÉCIAL : 21 ANS DE JURISPRUDENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU BÉNIN (1991-2012)	95
II-1 COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE	96
A- Les normes devant la Cour constitutionnelle	97
A-1 Le contrôle de constitutionnalité des normes supra législatives, par M. Abdoulaye SOMA	98
Loi constitutionnelle de modification de l'article 80 de la Constitution	99
1- <i>Décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006, Loi constitutionnelle de prorogation du mandat des députés</i>	99
Loi organique portant conditions de recours au référendum	127
2- <i>Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011, Loi organique sur le référendum</i>	127
Loi organique sur la Haute cour de justice	139
3- <i>Décision DCC 95-020 du 22 mars 1995, Loi organique sur la Haute cour de justice</i>	139
Traité OHADA	151
4- <i>Décision DCC 19-94 du 30 juin 1994, Constitutionnalité du traité OHADA</i>	151
A-2 Le contrôle de constitutionnalité des normes infra législatives et des autres actes, par M. Adama KPODAR	161
Décret portant nomination des magistrats : sursis à exécution	163
5- <i>Commentaire de la Décision DCC 95-011 de la Cour constitutionnelle du Bénin rendue le 2 mars 1995</i>	163

Communiqué du Ministre de la fonction publique, du travail et de la réforme administrative : notion d'acte réglementaire	169
6- <i>Commentaire de la Décision DCC 01-005 du 11 janvier 2001 Hinnouho Akle Sylvain.....</i>	<i>169</i>
Décret de nomination des préfets et secrétaires généraux des départements : incompétence	179
7- <i>Commentaire Décision DCC 01-111 du 19 décembre 2001, Missinhoun v. Désiré</i>	<i>179</i>
Autre acte (fait sociétal), ordre public	189
8- <i>Commentaire de la Décision DCC 03-052 de la Cour Constitutionnelle du Bénin, rendue le 14 mars 2003</i>	<i>189</i>
Pouvoirs exceptionnels	199
9- <i>Commentaire de la Décision DCC 10-129 du 21 octobre 2010.....</i>	<i>199</i>
 B- Le Président de la République devant la Cour constitutionnelle, par M. Ismaïla Madior FALL	 208
10- <i>« Les pouvoirs de mesures exceptionnelles du président de la République : Commentaire de la Décision DCC 27-94 du 24 août 1994 de la Cour constitutionnelle du Bénin. ».....</i>	<i>209</i>
11- <i>Les « pouvoirs législatifs » du président de la République : Commentaire de la décision DCC 06-162 du 19 Octobre 2006</i>	<i>229</i>
12- <i>Les caractéristiques du régime présidentiel et les pouvoirs du président de la République : Commentaire de la décision DCC 96-020 du 25 avril 1996</i>	<i>239</i>
13- <i>Le partage de rôles entre le Gouvernement et la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) en matière attribution des fréquences aux opérateurs privés de radiodiffusion et de télévision : Commentaire de la décision DCC 08-021 du 28 Février 2008</i>	<i>253</i>
14- <i>Le sens des pouvoirs présidentiels et l'engagement du président de la République à subir les rigueurs de la loi en cas de non respect desdits pouvoirs : Commentaire de la décision DCC 96-017 du 05 avril 1996</i>	<i>279</i>
15- <i>Le régime juridique des ordonnances de mise en vigueur des lois de finances : Commentaire de la décision DCC 00-072 du 17 novembre 2000</i>	<i>291</i>
 C- L'Assemblée nationale devant la Cour constitutionnelle par M. Arsène Joël ADÉLOUI	 301
 Loi d'abrogation de la loi sur le RENA et la LEPI.....	 303
16- <i>Commentaire Décision DCC 10-049 du 05 avril 2010</i>	<i>303</i>

Loi portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale	345
17- <i>Commentaire Décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010</i>	345
Désignation des représentants du Parlement à la CENA	357
18- <i>Commentaire Décision DCC 01-012 du 22 janvier 2001</i>	357
Désignation des membres du Parlement à la Haute cour de justice.	367
19- <i>Commentaire Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009</i>	367
L'autonomie financière de l'Assemblée nationale	379
20- <i>Commentaire Décision DCC 10-144 du 14 décembre 2010</i>	379
Désignation des membres du Parlement dans les organes parlementaires	391
21- <i>Commentaire Décision DCC 11-047 du 21 juillet 2011</i>	391
Désignation des représentants de l'Assemblée nationale à la CENA et ses démembrements	421
22- <i>Commentaire Décision EP 11-014 du 22 février 2011</i>	421
 D- Les droits fondamentaux devant la Cour constitutionnelle	 430
 D1- Egalité et non discrimination, par M. Jean-Louis ATANGANA-AMOUYOU	
Loi portant code des personnes et de la famille	431
23- <i>Du Code des personnes et de la famille devant la Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002</i>	433
Loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale	445
24- <i>L'élection des membres de l'Assemblée nationale, Décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010</i>	445
Décret n° 2011-335 du 29 avril 2011 portant institution d'un coefficient de revalorisation des traitements indiciaires des agents de l'Etat du ministère de l'économie et des finances	455
25- <i>De la discrimination dans le traitement salarial dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 11-042 du 21 juin 2011</i>	455
26- <i>De la discrimination dans l'accès à la Fonction publique, Décision DCC 01-005 du 11 janvier 2001</i>	469
27- <i>De la discrimination dans la carrière d'enseignant, Décision DCC 06-099</i>	475

D-2 Sûreté et torture, par M. Gilles S. BADET	480
28- « <i>Les traitements cruels, inhumains et dégradants peuvent provenir de particuliers : Commentaire de la décision DCC 02-014 du 19 Février 2002</i> »	481
29- « <i>La réparation des dommages subis et les autres formes de sanction des violations des droits fondamentaux : commentaire de la décision DCC 02-052 du 31 Mai 2002</i> »	491
30- « <i>La sanction de représailles privées en matière d'arrestations arbitraires et de torture ou traitements voisins : Commentaire de la décision DCC 03-088 du 28 Mai 2003 de la Cour constitutionnelle du Bénin</i> »	499
31- « <i>Les restrictions à la liberté d'aller et de venir : Commentaire de la décision DCC 96-060 du 26 Septembre 1996</i> »	507
32- « <i>Les modalités de la garde à vue : Commentaire de la décision DCC 97-055 du 8 Octobre 1997</i> »	517
33- « <i>Notion, caractère et preuve de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants : Commentaire de la décision DCC 99-11 du 04 février 1999</i> »	527
D-3 Libertés publiques, par M. Alexis ESSONO-OVONO	539
Liberté de culte ou de religion	541
34- <i>Commentaire Décision AKIGBE Roger</i>	541
Liberté d'association	547
35- <i>BOSSOU Moise</i>	547
Liberté de réunion	551
36- <i>Commentaire Décision Bureau de l'Association de Développement Wanignon de Toffo (ADIWAT)</i>	551
Liberté de manifestation	557
37- <i>Commentaire Décision Pierre BADET</i>	557
Liberté syndicale	565
38- <i>Commentaire de la Décision du 14 mai 1998 HOUNSOUGBO Alphonse</i>	571
Droit de grève et liberté syndicale	571
39- <i>Commentaire de la Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011 VLAVONOU</i>	571
D-4 Procès équitable, par M. Joseph DJOGBÉNOU	587
Délai raisonnable	589
40- <i>Commentaire de la Décision DCC 03-144 du 16 Octobre 2006</i>	589
Décision de justice et droits de l'homme	597

41- <i>Commentaire de la décision DCC 95-001 du 06 Janvier 1995</i> (Affaire Commission Béninoise des Droits de l'Homme).....	597
Droits de la défense	605
42- <i>Commentaire de la décision DCC 00- 024 du 10 mars 2000</i> (Affaire SOVI)	605
Principe du respect du contradictoire préalable	611
43- <i>Commentaire de la décision DCC 98- 005 du 08 janvier 1998</i> (Me AGBANTOU Saidou)	611
Principe de l'indépendance de la justice	617
44- <i>Commentaire de la décision DCC 97- 033 du 10 juin 1997</i>	617
E- Les élections devant la Cour constitutionnelle par M. Simon DAKO	624
45- <i>Le contentieux électoral dans la jurisprudence de la Cour</i> <i>constitutionnelle du Bénin</i>	625
II-2 CONTROVERSE DOCTRINALE par MM. Dodzi KOKOROKO et Adama KPODAR	698
Loi organique portant conditions de recours au référendum	699
46- <i>La Cour constitutionnelle du Bénin peut-elle soumettre, aux</i> <i>« Options fondamentales de la Conférence nationale », le peuple dans</i> <i>l'exercice de son pouvoir de révision ? Commentaire croisé de la</i> <i>Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 de la Cour constitutionnelle</i> <i>du Bénin</i>	699
III- LEXIQUE DE CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL	729
IV- BIBLIOGRAPHIE	733

ÉDITORIAL

Le premier numéro de l'Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle est enfin disponible. C'est l'aboutissement d'un rêve partagé par l'ensemble des chercheurs de notre université et auquel ont adhéré, sans réserve, plusieurs collègues africains et un allié de la démocratie en Afrique : la Fondation OSIWA qui est notre partenaire pour ce projet. L'appui de OSIWA a été déterminant pour la réalisation de ce projet et ce n'est que justice de lui en rendre témoignage et de saluer cet investissement qualitatif, devenu rare, dans nos universités et surtout au service de la recherche fondamentale.

Le souhait de l'Association Béninoise de Droit Constitutionnel dès sa création en 2009 était de rendre disponible une revue faisant une large place au droit du contentieux constitutionnel et plus précisément dédiée à l'office des juridictions constitutionnelles africaines. Les raisons de cette option exclusivement contentieuse sont nombreuses. Mais il est possible de n'en présenter que trois.

La première tient à la surpopulation des revues dans les autres branches du droit public. Les plus accessibles, celles des universités occidentales, couvrent déjà la matière constitutionnelle et ont réussi, progressivement, à adapter leur contenu à l'évolution de l'objet du droit constitutionnel. Nombre d'entre elles publient déjà avec constance, depuis quelques années, des monographies de chercheurs d'universités africaines portant sur les constitutions des Etats africains, leurs institutions politiques, leurs juridictions, notamment constitutionnelles et leur vie politique.

La deuxième tient au dynamisme des juridictions constitutionnelles africaines. Il est vrai, la trajectoire des Cours et Conseils constitutionnels n'est pas linéaire en Afrique et leur contribution à l'autorité de la constitution et à la consolidation de l'Etat de droit est variable. Mais au-delà de ces spécificités qu'il faut prendre en compte dans l'analyse de ces juridictions, l'on doit considérer le bouillonnement noté en contentieux constitutionnel, comme une nouveauté. Il marque le réveil du juge constitutionnel longtemps couvé, ignoré par le constituant, bâillonné par le pouvoir politique et méconnu par la recherche.

La troisième raison s'appuie sur l'attractivité de la justice constitutionnelle. En effet, l'émergence des juridictions constitutionnelles, à la faveur du renouveau de la constitution en Afrique noire a indubitablement détourné l'attention des universitaires africains de l'étude classique des régimes politiques vers ce nouveau juge dont la nature, les décisions, le rapport avec les autres institutions ou juridictions et enfin l'influence active ou marginale captent l'énergie des auteurs. Cet intérêt se traduit par le volume impressionnant de thèses, d'articles et d'ouvrages produits sur la thématique.

C'est donc en considération d'abord, de l'espace conquis ces dernières années par le contentieux constitutionnel en Afrique mais aussi dans l'enseignement du droit ensuite, de l'intensification continue de la juridictionnalisation de la vie politique et, enfin de la prolixité de la doctrine, infatigable sur la justice constitutionnelle, que nous avons pris le pari d'initier une revue spécialisée en droit constitutionnel comparé mais clairement fléchée en contentieux. Voilà pour les raisons, restent les attentes.

L'Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle comme son nom l'indique, paraîtra tous les ans, au mois de septembre, à l'ouverture de nos universités. La revue est destinée aux chercheurs, aux institutions et aux juridictions de tous ordres. L'édition de l'annuaire apparaît ainsi comme un moyen de diffusion des droits constitutionnels africains mais surtout d'exportation des solutions constitutionnelles dégagées par le juge dans l'application de la constitution. Plus de deux décennies après la renaissance des juridictions constitutionnelles africaines et leur apparition remarquée dans nos travaux, il semble opportun et tout à fait mérité qu'une tribune sérieuse et rigoureuse soit réservée à cette matière qui s'est définitivement installée dans l'univers de la recherche juridique.

Dans cette optique, et pour le premier numéro, la rédaction a fait le choix de le consacrer à la Cour constitutionnelle du Bénin. Sa jurisprudence a été soumise au regard expert et aigu d'universitaires sélectionnés pour leurs travaux et leur proximité avec le contentieux. Il en est résulté un forage très profond des mines jurisprudentielles de la Cour dont une cinquantaine de décisions,

parmi les plus significatives, ont été sélectionnées pour leur intérêt, leur portée pédagogique, leur influence sur la constitution et le régime politique.

Le regard des auteurs dont la distance et l'objectivité traversent ce numéro permettra, comme nous l'espérons, de poser les fondations de cette passerelle nécessaire entre les prétoires et les centres de recherche, de trouver les modalités d'un dialogue apaisé et fructueux entre le juge et la doctrine et enfin d'améliorer la justice constitutionnelle en Afrique.

Frédéric Joël AÏVO

Directeur de l'Annuaire

I- ÉTUDES

LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU BÉNIN

Frédéric Joël AÏVO

Agrégé des facultés de droit

Centre de droit constitutionnel / Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

SOMMAIRE

I- UN CLASSICISME : L'ORGANISATION DE LA COUR

A. *Le statut des membres de la Cour*

1. *La désignation du juge*
2. *La protection du juge*

B. *Le fonctionnement de la Cour*

1. *Le fonctionnement autour du président de la Cour*
2. *Le fonctionnement au sein de la Cour*

II- UNE EXCENTRICITÉ : LES COMPÉTENCES DE LA COUR

A. *Le contrôle de la norme*

1. *L'étendue de l'objet du contrôle*
2. *La diversité des moyens du contrôle*

B. *Le contrôle du pouvoir*

1. *Le contrôle de la dévolution du pouvoir*
2. *Le contrôle de l'exercice du pouvoir*

INTRODUCTION

« *Le droit commun des démocraties apparaît sous les traits d'un pouvoir délibérant, dominé par la figure du juge constitutionnel* »¹. À l'instar des vieilles démocraties dont le constitutionnalisme émerge sur les décombres du totalitarisme², la justice constitutionnelle s'est imposée au Bénin, à cause et grâce à l'expérience de la dictature marxiste-léniniste. Le refus de l'arbitraire, repris en cœur par la rue vers la fin des années 1980, s'est accompagné de la volonté ferme de soumettre l'Etat au droit. Ce retournement de l'ordre politique est réalisé en 1990 à la faveur de la Conférence des forces vives de la nation³. Il se matérialise désormais par un régime politique assis sur la liberté et le pluralisme. Mais l'attraction majeure de ce renouveau démocratique est non pas la prépondérance de l'Exécutif⁴, légion en Afrique, mais bien l'existence remarquée d'une Cour constitutionnelle, lancée comme un drone à la surveillance de la constitutionnalité du nouvel ordre juridique.

Pourtant, l'évocation de la Cour fait dégager une odeur de soufre tant ses solutions et sa fermeté à l'égard du pouvoir politique divisent. Même le milieu scientifique, connu pour la froideur de ses vues et l'addiction à la théorie, ne déroge pas à l'effervescence que suscite l'office de la Cour. En doctrine, la juridiction béninoise compte ses admirateurs et ses pourfendeurs. Les uns dénoncent un juge autoritaire⁵, zélé⁶, presque envahissant et tenant le pays

¹ Salas (D.), *Le tiers pouvoirs – Vers une autre justice*, Paris, Hachette, 1998, p. 183.

² Les exemples de l'Italie, de l'Allemagne, de l'Espagne etc. Cf. Verdussen (M.), *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 50-62.

³ Cette conférence fut une assemblée des différents corps de la nation pour proposer une sortie de crise. Dans la foulée des travaux de la conférence nationale du Bénin, plusieurs assises ont été convoquées en Afrique avec pour mission de poser les bases d'une transition politique consensuelle. Voir sur la conférence nationale du Bénin, Laloupo (F.), « La conférence nationale au Bénin : un concept nouveau de changement de régime politique », *L'Année Africaine*, 1992-1993, pp. 89-113 ; Monkotán (J.-B.), « Une nouvelle voie d'accès au pluralisme politique : la conférence nationale souveraine », *Afrique 2000*, n° 7, oct.-déc., 1991, pp. 41-53.

⁴ Voir quelques études récentes sur la fonction présidentielle en Afrique. Fall (I. M.), *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, 310 p. ; Aïvo (F. J.), *Le président de la République en Afrique noire francophone. Essais sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, Thèse de droit, Université Jean Moulin Lyon 3, 2006, 618 p. ; Ba (B.), *L'institution présidentielle dans le nouveau constitutionnalisme des Etats d'Afrique et d'Amérique latine*, Thèse de droit, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2013, 662 p.

⁵ Aïvo (F. J.), *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 193.

⁶ Salami (I.), « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle », *Revue Togolaise de Sciences Juridiques*, 2011, n°0000, pp. 45-65 ; Gnamou (D.), « La Cour cconstitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, 2013.

et ses institutions à la gorge. Quant aux autres, parmi lesquels d'illustres universitaires⁷, ils n'ignorent pas les excès pointés dans l'office de la Cour. Seulement, au lieu de passer à la loupe l'excès de pouvoir juridictionnel, ils préfèrent mettre l'accent sur l'audace de ce juge dont les décisions ont incontestablement contribué à approfondir l'Etat de droit et surtout à assagir un personnel politique frondeur.

On le voit, s'engager à présenter la Cour constitutionnelle du Bénin⁸, n'est finalement pas un exercice de facilité. Peut-on simplement se contenter de livrer l'économie générale des textes qui organisent la juridiction sans s'intéresser à sa vie, à sa pratique et surtout aux débats auxquels sa composition et ses attributions ont conduit depuis 1993⁹ ? Au regard de ces questions, l'arbitrage imposé par les considérations historiques et la place qu'occupe aujourd'hui le juge constitutionnel dans le régime béninois tranchent en faveur d'une étude qui ne feint guère d'ignorer ni ne minore les réelles interrogations nées du dynamisme de la Cour.

Pour ceux qui connaissent l'histoire constitutionnelle des Etats africains, les trajectoires du constitutionnalisme en Afrique noire¹⁰ et les infortunes de la démocratie sur le continent¹¹, il ne sera point nécessaire d'observer que les juridictions constitutionnelles sont un objet d'étude récemment découvert par la recherche. Cependant, malgré l'expérience édifiante de ces dernières décennies, l'étude de ces juridictions, pourtant abondamment explorées, n'a pas réussi à vider le sujet de son intérêt. De même, les différents scanners faits par la recherche ne sont pas parvenus à présenter ce juge sous tous ses

⁷ Conac (G.), « Succès et crises du constitutionnalisme africain », in *Les constitutions africaines publiées en langue française*, Tome 2, Paris, Bruylant, La Documentation française, 1998, pp. 15-17 ; Glélé (M. A.), « Le renouveau constitutionnel du Bénin : une énigme ? », in *Mélanges Michel Alliot*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2000, pp. 328-330 ; Gaudusson (J. de), *Préface*, in Aïvo (F. J.), *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique ...*, op. cit., pp. 13-17 ; Holo (Th.), « L'émergence de la justice constitutionnelle au Bénin », in *La démocratie en Afrique, Pouvoirs* n°129, 2009, pp. 101-113.

⁸ Pour un aperçu sommaire de la littérature sur la Cour, voir entre autres, Holo (Th.), « L'émergence de la justice constitutionnelle au Bénin », art. cit., pp. 101-113 ; Aïvo (F. J.), *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, op. cit., 222 p. ; Badet (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, FFE, 2013, 439 p. ; *Le contrôle intra normatif et contrôle ultra normatif de constitutionnalité : contribution à l'identification des sous-catégories du modèle Kelsénien de justice constitutionnelle à partir des systèmes belges et béninois*, Thèse de droit, Université Catholique de Louvain, 2012, 568 p. ; Adjolohoun (H.), *Droits de l'homme et justice constitutionnelle*, Paris, L'Harmattan, 2011, 116 p.

⁹ La première composition de la Cour fut installée le lundi 7 juin 1993.

¹⁰ Ahadzi (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des États d'Afrique noire francophone », *Afrique juridique et politique*, Vol. 1, n°2, 2002, pp. 35-86.

¹¹ Guèye (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, 2009, n°2, pp. 5-25.

aspects, à ressortir les spécificités de chaque juridiction nationale et surtout à épuiser les problèmes juridiques que pose son activité. Alors qu'elles sont bien identifiées en Europe, notamment grâce au modèle autrichien¹² conçu par Hans Kelsen¹³, les juridictions constitutionnelles ont, presque toutes, été en Afrique, des créatures momifiées conservées jusqu'en 1990.

Au Bénin, il aura fallu attendre la contestation du pouvoir autoritaire et le délitement du constitutionnalisme marxiste qui le fonde, pour voir émerger une Cour dont les mensurations correspondent parfaitement à celles conçues à Vienne¹⁴ et certifiées à Aix¹⁵. L'effondrement du monolithisme politique en 1989 et l'érection d'un nouvel ordre politique fondé sur les vertus du constitutionnalisme libéral permirent à cette nouvelle juridiction de prendre solidement ancrage dans le paysage institutionnel du Bénin. La Conférence nationale convoquée pour exorciser le mal être politique béninois et conjurer une crise sociale et politique inéluctable, va servir de ferment à la revitalisation de la démocratie¹⁶ et mettre sur orbite un juge appelé à transformer l'essai.

Pour bien saisir la singularité de l'œuvre juridique dans laquelle s'inscrit le projet ambitieux d'une juridiction constitutionnelle bardée de compétences¹⁷, il est nécessaire de la resituer dans l'histoire constitutionnelle du Bénin¹⁸ et dans les actes de la Conférence nationale. Les résultats de « *ces états généraux de la démocratie* »¹⁹ sont désormais connus²⁰ et leurs incidences constitutionnelles ont récemment fait l'objet d'une réflexion de qualité²¹. Les études consacrées

¹² Eisenmann (Ch.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, LGDJ, Paris, 1928 ; Pini (J.), « La Cour Constitutionnelle autrichienne et les rapports entre juge constitutionnel et le pouvoir constituant », *Cahiers du Conseil Constitutionnel* n° 7, 1999.

¹³ Kelsen (H.), « La garantie juridictionnelle de la constitution », *RDP*, 1928, t. 45^{ème}, pp. 197-257.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Favoreu (L.), « La notion de Cour constitutionnelle », in *De la constitution, Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert*, Bale-Francfort – Sur – le – main, Helbing et Lichtenhahn, 1996, pp. 15-27 ; « La légitimité du juge constitutionnel » *RIDC*, 2-1994, pp. 557-581.

¹⁶ Holo (Th.), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les États de l'espace francophone africain : régime juridique et système politique », *Revue Béninoise de Sciences Juridiques et Administratives*, 2006, n°16, pp. 17-18.

¹⁷ Badet (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op. cit., 480 p.

¹⁸ Aïvo (F. J.), *La constitution de la République du Bénin. La constitution de la tous les records en Afrique*, 2^{ème} éd., Cotonou, ONIP, 2013, pp. 22-72.

¹⁹ Bourgi (A.), « Les États généraux de la démocratie » in *Jeune Afrique*, n° 1591 du 26 juin au 2 juillet 1991, pp. 26-27.

²⁰ Adamon (A.), *Le Renouveau démocratique au Bénin, La conférence nationale des Forces vives et la période de transition*, Paris, L'Harmattan, 1995, 223 p.

²¹ Sonsare (M.), *Les incidences constitutionnelles de la conférence nationale*, Mémoire de Master recherche en Droit public fondamental, Université d'Abomey-Calavi, octobre 2013.

aux incidences de la conférence nationale sur l'ordre constitutionnel actuel distinguent les implications immédiates²² et celles médiate²³. D'ailleurs, c'est à ce dernier titre, que l'on considère l'émergence réussie de la justice constitutionnelle comme la résonance lointaine des délibérations de la Conférence.

Mais pour emporter la conviction, il est possible, de présenter les caractères de ce nouvel édifice constitutionnel en deux points : Il s'agit premièrement de la prépondérance du président de la République élu au suffrage universel direct, riche de nombreux pouvoirs exécutifs et autour duquel l'équilibre du régime semble être bâti. Deuxièmement, l'on évoque la place de la Cour constitutionnelle. Juge de la constitutionnalité de l'ordre juridique et dotée d'attributions singulièrement excentriques, la juridiction appelle l'attention de quiconque se penche sur son statut, par l'étendue et la sensibilité des missions que lui assigne le constituant mais aussi par l'usage enthousiaste, engagé et parfois risqué qu'elle en fait.

Comme il se révèle très vite à l'analyse, la Cour constitutionnelle n'est pas une énigme. Et au moment où pourfendeurs et admirateurs célèbrent, à travers son office, une certaine idée de la justice constitutionnelle²⁴, il semble tout à fait opportun de présenter à nouveau l'auteur d'une jurisprudence fougueuse, considérée à juste titre comme un des modèles sur le continent²⁵. En raison de son rôle, tant pour l'autorité de la constitution que pour l'approfondissement de l'Etat de droit, la Cour s'est incontestablement imposée comme la voix de la constitution et un allié de la démocratie. C'est pour cette raison qu'il importe de rechercher dans son organisation et ses attributions, les éléments qui expliquent l'autorité et le rayonnement de la Cour constitutionnelle au Bénin.

²² Ce sont d'une part, l'articulation juridique de la transition politique et d'autre part, l'avènement de la Vème République

²³ Il s'agit de la création de la Cour constitutionnelle et de la consécration jurisprudentielle du « *consensus national* ».

²⁴ Dans le cadre de la célébration des vingt-deux (22) ans de justice constitutionnelle au Bénin, un colloque international sur le thème : « *La Cour constitutionnelle et l'Edification de l'Etat de droit.* » a réuni universitaires et membres de juridictions constitutionnelles africaines du 8 au 9 mai 2013 à Cotonou.

²⁵ Fall (A. B.), « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? », in Actes du colloque sur *La constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ?*, *Mélanges en honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, à paraître en 2014 ; Atangana-Amougou (J.-L.), « La Cour constitutionnelle du Bénin comme modèle de justice constitutionnelle en Afrique ? », in Actes du colloque sur *La constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, à paraître en 2014.

Cette (re)présentation de la Cour apparaît comme un préalable à la compréhension de ses décisions. Mais pour sa clarté, elle doit s'articuler autour des deux traits caractéristiques qui marquent la singularité de la juridiction constitutionnelle béninoise : le classicisme de son organisation (I) et l'excentricité de ses compétences (II).

I- UN CLASSICISME : L'ORGANISATION DE LA COUR

La Cour constitutionnelle est sans nul doute l'une des plus belles innovations du constituant béninois. L'approche de la *tabula rasa* du constituant de 1990 a consisté en la mise en place d'institutions capables de garantir la démocratie et la stabilité politique du Bénin. Pour y parvenir, le constituant a confié la sauvegarde de son œuvre à une juridiction organiquement émancipée du juge judiciaire et formellement indépendante du pouvoir politique. Mais les appuis de la Cour et les moyens de son autonomie sont assis sur deux poutres. Ce sont d'une part, le statut des membres de la Cour (**A**), et d'autre part, le fonctionnement de la Cour (**B**).

A- Le statut des membres de la Cour

Le statut du juge constitutionnel est structuré à partir de plusieurs principes et modalités. Mais il est possible de ressortir quelques éléments de ce statut. L'examen des modalités de nomination du juge (1) et des règles de garantie de son indépendance, permettra de jauger le niveau de la protection (2) que le constituant de 1990 a entendu assurer à la Cour.

1- La désignation du juge

La curiosité ici, n'est pas de savoir ce qu'est un juge²⁶, mais plutôt qui peut l'être au Bénin ? La réponse conduit à examiner tour à tour les autorités de nomination et les critères de la désignation.

²⁶ Wiederkehr (G.), « Qu'est ce qu'un juge ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 575-586.

En premier lieu, les autorités de nomination. Aux termes de l'article 115 de la constitution, « *La Cour constitutionnelle est composée de sept membres dont quatre sont nommés par le Bureau de l'Assemblée nationale et trois par le président de la République pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois. Aucun membre de la Cour constitutionnelle ne peut siéger plus de dix ans* ». Les autorités de nomination formellement désignées sont donc le président de la République et le Bureau de l'Assemblée nationale. L'option du constituant est exclusivement institutionnelle. Elle a l'avantage de la stabilité et de postuler le caractère juridictionnel de l'organe. Cependant, elle ne prévient pas suffisamment contre les intempéries de la vie politique dont les figures peuvent constamment varier. La possibilité, plusieurs fois matérialisée²⁷, qu'en cas de concordance des majorités, la Cour soit composée par des autorités de la même famille politique doit être prise en compte dans l'analyse. Le risque d'une désignation politique et d'une Cour elle-même composée de juges appartenant au même courant politique reste présent. S'il est virtuel, il apparaît comme un des inconvénients du modèle béninois et une source d'érosion de la légitimité de la Cour.

La procédure béninoise exclut l'élection des juges non pas par le peuple mais plutôt au second degré par les parlementaires ou des corps intermédiaires. Plusieurs systèmes viennent à l'esprit. En Allemagne²⁸, les seize juges de la Cour constitutionnelle fédérale, tous des juristes, sont élus à la majorité des deux tiers, pour moitié, par le *Budestag* et, pour l'autre moitié, par le *Budesrat*. La Cour est donc choisie par le Parlement au terme parfois d'intenses négociations politiques, d'arbitrage et de compromis entre la majorité et l'opposition. En Belgique, les juges sont nommés par le Roi, parmi les candidats présentés alternativement par la chambre des représentants et par le Sénat et ce à la majorité des deux tiers des suffrages. Comme l'a montré Marc Verdussen, ce procédé ne manque pas d'atouts²⁹. Pour autant, il n'est pas exempt de critiques

²⁷ Ce fut le cas lors de la 4^{ème} législature de 2003 à 2007, des 5^{ème} et 6^{ème} législatures, respectivement de 2007 à 2011 et depuis les élections législatives de 2011.

²⁸ Fromont (M.), « Présentation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15, 2003, p. 163.

²⁹ Verdussen (M.), *Justice constitutionnelle, op. cit.*, pp. 141-143.

notamment sur la politisation du contexte de la désignation et des critères du choix.

A contrario, le Niger démocratise à excès la procédure de désignation des membres de la Cour constitutionnelle. Dans cette hypothèse, siègent à la Cour, les représentants élus de plusieurs entités dont les institutions politiques, les facultés de droit, le barreau, la magistrature et les organisations de la société civile. En définitive, les systèmes allemand et belge prêtent le flanc aux critiques de la politisation de la juridiction. Quant à celui du Niger, il renforce le doute sur la juridictionnalisation de la Cour.

En second lieu, les critères de la désignation. Compte tenu des enseignements tirés du droit comparé, il est permis de penser que le système béninois, quoique prudent, n'est pas singulier. Il se fonde dans une pratique courante d'encadrement de la liberté des autorités de nomination. Si le constituant affecte à la charge de chaque autorité de nomination un quota précis de membres à nommer, il ne les laisse pas pour autant libres de toute marge. La constitution détermine, au millimètre carré près, le périmètre dans lequel chaque juge devra être choisi. À l'étude des textes en vigueur, le portrait du juge constitutionnel béninois apparaît en filigrane. Il est varié mais extrêmement précis sur la profession du juge, son expérience et sa moralité.

Sur cette question, la main du constituant béninois ne tremble pas et sa plume est très intelligible. En témoigne la lettre de l'article 115 alinéa 2 de la constitution : « *La Cour constitutionnelle comprend : trois magistrats, ayant une expérience de quinze années au moins, dont deux sont nommés par le Bureau de l'Assemblée nationale et un par le président de la République ; deux juristes de haut niveau, professeurs ou praticiens du droit, ayant une expérience de quinze années au moins, nommés l'un par le Bureau de l'Assemblée nationale et l'autre par le président de la République ; deux personnalités de grande réputation professionnelle, nommées l'une par le Bureau de l'Assemblée nationale et l'autre par le président de la République* ».

Ces propos appellent trois conclusions rapides. Les unes sont déduites des textes, les autres sont consolidées par une pratique désormais vieille de vingt-trois (23) ans. La première, résultant des textes, est que les sept membres de

la Cour sont nommés *intuitu personae* et que l'acte de nomination est séparé dans ses effets. La deuxième, suggérée aussi par les textes, conduit à prendre acte de ce que le constituant béninois a fait le choix d'encadrer l'exercice du pouvoir de nomination des membres de la Cour. Dans d'autres systèmes de justice constitutionnelle, la liberté des autorités de nomination est totale et la désignation du juge peut conduire à une composition qui prive la juridiction de compétences appropriées, la politise ou l'affaiblit. Les cas sont légion. C'est pour cette raison que l'option qui est faite au Bénin dès 1990 d'intégrer un filtre à la composition de la Cour permet de lui garantir, à chaque nomination, les ressources nécessaires à sa crédibilité et à son autorité. La troisième conclusion est tirée de la pratique. Elle montre combien le contentieux de la nomination du juge amplifie la volonté de garantir à la Cour une composition qualifiée. Les décisions rendues par la Cour³⁰ sur la validité de la nomination de ses membres et la conformité de leur profil aux critères fixés par le constituant témoignent de l'importance des critères de nomination.

L'illustration de cette thèse est donnée par l'objet des requêtes en contestation de la qualité des personnes désignées pour siéger à la Cour. Dans leur quasi-totalité, les requérants visent les magistrats et les juristes de haut niveau dont ils contestent soit l'expérience, soit l'aptitude à être désignés à ce titre. Dans sa jurisprudence, le juge béninois va asseoir sa religion en deux temps. Dans un premier temps, par deux (2) décisions, la Cour a vidé le qualificatif « *juriste de haut niveau* » de son sens savant. À l'occasion de la nomination de Bruno Ahlonsou en 1992 et de Christophe Kougnianzondé en 2003, la Cour renonce à poser les piquets de délimitation de la qualité de « *Juriste de haut niveau* », fait œuvre d'autorité et non de pédagogie en la nivelant à la seule qualité de juriste. Dans ses décisions, la Cour ne parvient à emporter la conviction du moindre spécialiste. Au contraire, elle laisse sans réponse une

³⁰ Cf. Décisions 8 DC du 16 juin 1992 validant la nomination du Magistrat Bruno Ahlonsou au titre de « *juriste de haut niveau* » ; 15 DC du 16 mars 1993 du Haut Conseil de la République siégeant en qualité de Cour constitutionnelle pendant la période de transition ; DCC 98-952 du 29 mai 1998 invalidant le renouvellement de Mme Pognon au titre de « *personnalité de grande réputation professionnelle* » alors que le 10 février 1992, elle avait été nommée à la Cour au titre de « *Magistrat* » ; DCC 03-081 du 26 mai 2003 validant le renouvellement de M. Lucien Sébo en qualité de Magistrat à deux mois d'être admis à la retraite ; DCC 03-092 du 4 juin 2003 validant la nomination de M. Christophe Kougnianzondé au titre de « *juriste de haute niveau* ».

question centrale et ouvre ainsi l'accès à la juridiction à des personnes dont on se doute qu'elles ne rentrent pas complètement dans ce qui peut être entendu par « *juriste de haut niveau* ». Dans un deuxième temps, dès 1993, la Cour propose une définition juridique du Magistrat³¹ avant de vider le contentieux ouvert sur chacune des nominations contestées. Ce fut successivement les cas d'Elisabeth Pognon en 1998, Bruno Ahlonsou en 1992, Lucien Sèbo en 2003 et récemment d'Euloge Akpo en 2013³².

De ce qui précède, il existe évidemment une tentation forte de structurer une opinion simple. Il semble, comme le démontrait Louis Favoreu, que la qualification d'une juridiction est non seulement la base de son autorité mais contribue surtout à réfuter sa politisation et soutenir sa juridictionnalisation³³. Dès lors, il apparaît nécessaire d'admettre les mécanismes d'encadrement du pouvoir des autorités de nomination, comme un des moyens de renforcement de l'indépendance du juge. Au-delà de tout, lorsque sa nomination est valide, le juge est nommé pour un mandat de cinq (5) ans renouvelable une fois³⁴.

Dans le statut du juge constitutionnel, la détermination du mandat est sans conteste un support essentiel de son indépendance. Pour y être considérée comme une garantie d'indépendance, la durée du mandat ne doit nullement être à l'appréciation discrétionnaire de l'autorité de nomination. Elle devra être fermée, fixée et connue d'avance. À l'exception de quelques rares cas³⁵, c'est la pratique dans presque tous les systèmes de justice constitutionnelle. En revanche, le mandat pourrait être renouvelable. Dans ces conditions, le renouvellement peut devenir un facteur de fragilité du juge qui, pour sa

³¹ Cf. Décision 15 DC du 16 mars 1993 du Haut Conseil de la République siégeant en qualité de Cour constitutionnelle.

³² La désignation des membres de la 5^{ème} mandature a fait l'objet d'un recours qui a abouti à la décision DCC 13-060 du 24 juin 2013. La contestation de la désignation du Magistrat Euloge Akpo porte sur son ancienneté dans la magistrature. Pour dénombrer les années d'expérience de M. Akpo dans le corps des Magistrats, la Cour, par un raisonnement syllogistique, a déduit que doit être pris en compte, la date de l'intégration des auditeurs de justice. Cette interprétation des textes organisant la magistrature a conduit à l'invalidation du siège du magistrat contesté et a obligé le président de la République à la prise d'un nouveau décret. Ainsi, par décret 2013-274 du 25 juin 2013 modifiant et complétant le décret 2013-252 du 29 mai 2013 portant nomination des membres de la Cour constitutionnelle, M. Ibrahim Akibou Gbaguidi a été désigné en remplacement de M. Euloge Akpo. Il prête séparément serment le 31 juillet 2013 dans les mêmes conditions que ses pairs entrés plus tôt en fonction.

³³ Favoreu (L.), « La légitimité du juge constitutionnel » *op. cit.*, pp. 570-578.

³⁴ L'alinéa premier de l'article 115 dispose : « La Cour constitutionnelle est composée de sept membres dont quatre sont nommés par le Bureau de l'Assemblée nationale et trois par le président de la République pour un mandat cinq ans renouvelable une seule fois. Aucun membre de la Cour constitutionnelle ne peut siéger plus de dix ans »

³⁵ Le président du Conseil constitutionnel burkinabè était nommé pour une période indéterminée alors que les autres membres sont nommés pour un mandat de neuf (9) ans. Mais depuis la révision constitutionnelle du 11 juin 2012, le président du Conseil est élu par ses pairs pour un mandat de neuf ans. (Cf. Article 127 de la constitution de 1991 révisée par la loi constitutionnelle du 11 juin 2012).

reconduction, peut être tenté d'être bienveillant à l'égard du pouvoir politique. Ce moment redoutable où l'indépendance du juge vacille, sa clairvoyance sommeille et son audace s'affadie, peut intervenir très tôt au début du mandat comme vers la fin. C'est pourquoi, il ne sera pas inintéressant d'explorer, pour l'avenir, toutes les modalités au moyen desquelles il sera possible d'accroître les garanties de l'indépendance du juge. L'on songe à un mandat unique relativement long de neuf³⁶ ou douze ans³⁷, à un mandat dont la durée reposerait sur une clause résolutoire³⁸, par exemple l'âge du départ du juge à la retraite ou encore à un mandat à vie³⁹.

Tous ces procédés sont sujets à critiques et l'on doit *in fine* avouer que l'indépendance du juge constitutionnel ne peut être totalement et fermement garantie que par son mode de désignation ou la durée de son mandat. Ils s'avèrera nécessaire d'explorer d'autres modalités comme celles de l'inamovibilité, de l'irresponsabilité et de l'inviolabilité qui renforcent la protection juge.

2- La protection du juge

Plusieurs techniques participent de la protection du juge. La protection des membres de la Cour est bâtie autour de deux principes : l'inamovibilité du juge et les incompatibilités de la fonction.

En théorie, l'inamovibilité est inséparable de la fonction de juge. C'est en effet, la situation juridique de celui qui, investi d'une fonction publique, ne peut être révoqué, suspendu, déplacé ou mis prématurément à la retraite. L'inamovibilité est une règle classique applicable à certains fonctionnaires qui les met à l'abri de la mutation d'office dans l'intérêt du service et le but d'assurer

³⁶ Quelques exemples peuvent inspirer l'évolution du droit béninois. Ce sont ceux du Conseil constitutionnel français (*Cf. Article 56 de la constitution de 1958*), de la Cour constitutionnelle italienne (*Cf. Article 135 de la constitution de 1948*) du Tribunal constitutionnel espagnol (*Cf. Article 159-3 de la constitution de 1978*), de la Cour constitutionnelle bulgare (*Cf. Article 174-2 de la constitution de 1991*) ou du Conseil constitutionnel du Burkina-Faso (*Cf. Article 127 de la constitution de 1991 révisée par la loi constitutionnelle du 11 juin 2012*).

³⁷ L'exemple de la Cour constitutionnelle fédérale allemande est souvent cité. (*Cf. Article 4 de la loi du 12 mars 1951*). Mais c'est aussi le cas de la Cour constitutionnelle slovaque où les juges sont nommés pour un mandat de douze ans non renouvelable (*Cf. Article 134 de la constitution de 1992*).

³⁸ Un cas similaire existe en Autriche où le mandat du juge à la Cour constitutionnelle prend fin le 31 décembre de l'année des soixante-dix (70) ans du juge. (*Cf. Article 147-6 de la constitution de 1920*).

³⁹ C'est le cas de la Cour suprême des Etats-Unis. (*Cf. constitution américaine de 1787*). En Belgique aussi, les membres de la Cour constitutionnelle sont nommés à vie (*Cf. Article 32 de la loi spéciale du 6 janvier 1989*).

à ces bénéficiaires une certaine indépendance. En droit, l'inamovibilité n'est pas une règle absolue. Son existence n'exclut pas des dérogations. Elles consisteraient, à titre d'exemple, en des déplacements d'office prononcés à titre disciplinaire ou pour des raisons de santé.

Traditionnellement, l'inamovibilité participe de la protection du magistrat de siège. En droit constitutionnel béninois, elle trouve son répondant dans le statut des membres de la Cour qui, du fait de l'inamovibilité restent insusceptibles d'affectation pendant la durée de leurs fonctions⁴⁰. A cette fin, l'article 79 de la loi organique dispose conformément à l'alinéa 4 de l'article 115 de la constitution que « *les membres de la Cour constitutionnelle sont inamovibles pendant la durée de leur mandat* ». Cette protection est juridiquement solide mais perfectible. La conséquence juridique du principe de l'inamovibilité est que le conseiller à la Cour ne peut ni faire l'objet d'une destitution par l'autorité qui l'a nommé ni être suspendu, encore moins déplacé ou affecté à une autre fonction sans son accord. Ainsi, tant que court son mandat, le juge constitutionnel ne peut, contre son gré, être affecté à d'autres responsabilités fussent-elles plus valorisantes.

Dans le cas spécifique du juge constitutionnel béninois, cette règle est renforcée par deux dispositifs incidents dont la mise en œuvre a pour conséquence de verrouiller l'inamovibilité du juge. Il s'agit d'une part, de la durée de la fonction fermée dans un mandat de cinq ans et d'autre part, de l'irrévocabilité du juge par son autorité de nomination avant la fin de son mandat. Ces deux pièces contribuent incontestablement à garantir au juge pendant la durée de sa fonction, l'indépendance, à défaut, la sérénité nécessaire à l'exercice de sa charge.

Dans cet inventaire des outils consacrés en droit pour protéger le juge et lui garantir son indépendance, il faut également faire une place à tous les moyens que mobilise directement et incidemment le constituant. À ce titre, il sied de relever l'importance des incompatibilités dans le statut des membres de la Cour. Souvent, l'attention est mobilisée contre les atteintes extérieures à l'indépendance du juge, notamment celles portées par le pouvoir politique. Cette perception est quelque peu étriquée et paranoïaque, car elle perd de vue

⁴⁰ Cf. Décisions DCC 97-033 du 10 juin 1997 et DCC 01-033 du 13 juin 2001.

les atteintes que, malgré lui, le juge peut porter à l'honorabilité de sa fonction, à son impartialité et à son autorité.

Il en aurait été ainsi, si le statut du juge ne faisait une bonne part aux incompatibilités auxquelles désormais un régime est consacré. Ce régime prend en compte deux types d'obligation à la charge du juge lui-même. Mais en vérité, les incompatibilités en cause ici élèvent plutôt des interdictions strictes. La première, fondée sur la sauvegarde de la séparation des pouvoirs, prohibe tout cumul de fonctions ou de responsabilités. Cette incompatibilité siège dans l'alinéa 5 de l'article 115 de la constitution : « *Les fonctions de membre de la Cour constitutionnelle sont incompatibles avec la qualité de membre de Gouvernement, l'exercice de tout mandat électif, de tout emploi public, civil ou militaire, de toute autre activité professionnelle ainsi que de toute fonction de représentation nationale sauf le cas prévu à l'article 50 alinéa 3* ». La deuxième prend appui sur l'indépendance de l'institution et oblige les membres de la Cour à se soustraire du débat public. Dans cette optique, l'interdiction élevée par la loi organique sur la Cour est claire : « *Les obligations doivent notamment comprendre l'interdiction pour les membres de la Cour constitutionnelle, pendant la durée de leurs fonctions, de ne prendre aucune position publique sur les questions ayant fait, ou susceptibles de faire l'objet de décisions de la part de la Cour ou de consulter sur les mêmes questions* »⁴¹.

L'impression générale qui se dégage des incompatibilités applicables aux membres de la Cour constitutionnelle est résumée par Denis Salas. Elles aident, écrit-il, « *à situer la place du juge dans la cité : à la fois à distance des engagements qui pourraient porter atteinte à son impartialité et suffisamment impliqué pour connaître la société où il vit et la matière qu'il juge* »⁴².

B- L'organisation de la Cour

Les modalités de l'organisation et du fonctionnement de la Cour sont contenues dans trois textes. La constitution en pose les grandes branches

⁴¹ L'article 11 de la loi organique.

⁴² Salas (D.), *Les 100 mots de la justice*, Paris, PUF, 2011, pp. 58-59.

et laisse, à l'appréciation du législateur⁴³ et du pouvoir réglementaire⁴⁴, la détermination des règles particulières. L'observation de la Cour oblige à prendre en compte d'abord son président et les services qui lui sont attachés (1) et ensuite ses membres et les services centraux (2) à partir desquels les activités de la juridiction sont rythmées.

1- Le fonctionnement autour du président de la Cour

Le président de la Cour à une double influence dans le régime politique béninois. À l'intérieur de la Cour, il est une pièce maîtresse de son organisation. Une part importante du fonctionnement de la juridiction est commandée par le président. À l'extérieur de la Cour, donc dans le jeu des institutions, le président de la Cour constitutionnelle pèse aussi par son rang protocolaire⁴⁵ mais surtout par la sensibilité des fonctions « politiques » qu'il peut être amené à exercer soit en remplacement du chef de l'Etat, soit en relation avec les autres institutions.

Le président à l'intérieur de la Cour. D'abord, il faut observer que le président de la Cour n'est pas nommé es qualité. Il est élu par ses pairs⁴⁶ parmi les juristes – Magistrats et Juristes de haut niveau – membres de la Cour. L'élection a lieu au scrutin secret et à la majorité absolue des membres présents et votants. On en déduit que le président de la Cour ne peut être qu'un juriste. S'agit-il seulement des juristes nommés en tant que tel ou peut-il s'agit d'un juriste nommé, non en cette qualité, mais dans la catégorie des « *personnalités de grande réputation professionnelle* » ? Le cas ne s'est pas encore posé, mais l'on peut parier, dans un pays ayant la main sur la gâchette du contentieux et où les citoyens ont désormais acquis la science et une vraie culture de la contestation, qu'il appellera bientôt une réponse du juge lui-

⁴³ La loi organique n°91-009 du 4 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001.

⁴⁴ Le décret n°94-11 du 26 janvier 1994 portant obligations des membres de la Cour constitutionnelle modifiée par le décret n°97-275 du 09 juin 1997.

⁴⁵ Il est le 3^{ème} personnage de l'Etat après le président de la République et le président de l'Assemblée nationale.

⁴⁶ Article 116 : « *Le Président de la Cour constitutionnelle est élu par ses pairs pour une durée de cinq ans parmi les magistrats et juristes de la Cour* ». Cette exclusion de la catégorie des personnalités de grande réputation professionnelle peut bien se comprendre en ce que le constituant a eu pour souci principal de voir siéger à la Cour des personnes aux compétences juridiques incontestables afin d'asseoir sa légitimité et de conserver son caractère juridictionnel.

même. Depuis 1993 et conformément à l'article 116 de la constitution, seuls des juristes ont présidé la Cour⁴⁷. Mais il faut bien remarquer qu'ils ne sont pas tous du même corps. Trois types de juristes se sont succédés à la tête de la Cour : une Magistrate⁴⁸, des professeurs de droit⁴⁹ et un avocat⁵⁰.

En raison du rôle de la Cour dans la revalorisation de la constitution dans un pays où le fait politique a longtemps primé sur le droit, il apparaissait sans doute imprudent de laisser au président de la République, dès la reconstruction de la démocratie, le soin de nommer le président de la Cour. Certes, le choix de l'élection peut éprouver l'unité de la juridiction. Il n'écarter pas non plus, le risque de partialité politique. Mais au-delà de tout, cette option a le mérite psychologique de postuler l'indépendance organique du président de la juridiction à l'égard du pouvoir politique. Sur ce point non négligeable et d'ailleurs sur lequel les juridictions constitutionnelles jouent leur crédibilité voire leur légitimité, on ne peut que rejoindre Hans Kelsen. Ne défendait-il pas qu'il « *est de la plus grande importance d'accorder dans la composition de la juridiction constitutionnelle une place adéquate aux juristes de profession* »⁵¹ ? À cet égard, l'élection du président de la Cour constitutionnelle du Bénin parmi les juristes devra être interprétée comme une des preuves de son autonomie.

Une fois désigné membre de la Cour et plus tard élu, le président bénéficie d'un dispositif institutionnel organisé autour d'un Bureau et d'un cabinet. L'article 5 du règlement intérieur de la Cour précise que « *la Présidence de la Cour constitutionnelle est assurée par le Président assisté d'un vice-président* ». C'est le bureau de la Cour. Il l'administre et veille à son bon fonctionnement. Au-delà du bureau que domine naturellement le président de la Cour, d'autres organes sont plantés dans son entourage immédiat.

⁴⁷ Mis à part le Haut Conseil de la République qui a servi de juridiction constitutionnelle de transition, la 1^{ère} mandature (7 juin 1993-6 juin 1998) a été dirigée par une Magistrate, Mme Elisabeth Pognon ; les 2^{ème} et 3^{ème} mandatures (7 juin 1998-6 juin 2003 et du 7 juin 2003 au 6 juin 2008) par le professeur Conceptia Denis-Ouinou ; la 4^{ème} (7 juin 2008 au 6 juin 2013) par Me Robert Dossou. La 5^{ème} en cours, est présidée par le professeur Théodore Holo.

⁴⁸ Mme Elisabeth Pognon, de 1993 à 1998.

⁴⁹ De juin 1998 à juin 2003 et de juin 2003 à juin 2007, Mme Conceptia Denis-Ouinou, Agrégée de droit privé, professeur à l'Université d'Abomey-Calavi et depuis juin 2013, M. Théodore Holo, Agrégé de droit public et de science politique, professeur de droit public et Titulaire de la Chaire Unesco des droits de la personne et de la démocratie à l'Université d'Abomey-Calavi.

⁵⁰ Me Robert Dossou, Avocat à la Cour, ancien Bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, ancien Doyen de la Faculté de droit de l'Université d'Abomey-Calavi.

⁵¹ Hans Kelsen cité par Pierre Bon. Bon (P.), « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *Cahier du Conseil Constitutionnel*, n°2, 1997.

Celui qui illustre ici nos propos, est le cabinet. Il est dirigé par un directeur de cabinet, nommé par le président de la Cour et comprend un secrétaire particulier et un chef protocole. Mais la prépondérance du président ne tient pas qu'à son influence à l'intérieur de la Cour. Ses pouvoirs contribuent à faire de lui un personnage clé du régime et un des rouages centraux de la Vème République.

Le président à l'extérieur de la Cour. Sur le plan des fonctions, le président de la Cour est obligatoirement consulté par le président de la République avant la mise en œuvre des pouvoirs de crise prévus à l'article 68 de la constitution⁵² et avant « *l'initiative du référendum sur toute question relative à la promotion et au renforcement des Droits de l'Homme et à l'intégration sous régionale ou régionale et à l'organisation des pouvoirs publics* »⁵³. Cette consultation est obligatoire mais les avis ne lient en rien le chef de l'Etat qui peut passer outre. Par ailleurs, le président de la Cour reçoit le serment du président de la République⁵⁴ mais plus inédit, assure l'intérim du chef de l'Etat en cas de mise en accusation de ce dernier devant la Haute cour de justice⁵⁵.

Ce sont, au total, ces responsabilités en plus des attributions déjà extensives de la Cour elle-même qui renforcent à l'intérieur et à l'extérieur de la juridiction le prestige du poste, l'attractivité de la fonction et le positionnement prépondérant de son président.

2- Le fonctionnement au sein de la Cour

Le fonctionnement au sein de la Cour est ordonné autour de l'activité du secrétariat général et des conseillers.

Le secrétariat général. « *Le Secrétariat Général de la Cour Constitutionnelle*

⁵² Article 68 de la constitution : « Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux sont menacées de manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels est menacé ou interrompu, le Président de la République, après consultation du Président de l'Assemblée nationale et du Président de la Cour constitutionnelle, prend en conseil des ministres les mesures exceptionnelles exigées par les circonstances sans que les droits des citoyens garantis par la Constitution soient suspendus ».

⁵³ Article 58 de la constitution : « Le Président de la République, après consultation du Président de l'Assemblée nationale et du Président de la Cour constitutionnelle, peut prendre l'initiative du référendum sur toute question relative à la promotion et au renforcement des droits de l'homme, à l'intégration sous-régionale et à l'organisation des pouvoirs publics ».

⁵⁴ Article 119 : « Le Président de la Cour constitutionnelle est compétente pour : -recevoir le serment du Président de la République ; ... assurer l'intérim du Président de la République dans les cas prévus à l'article 50 alinéa 3 ».

⁵⁵ Cf. *Supra*.

est l'organe central de l'organisation administrative de la Cour»⁵⁶. En clair, « *la Cour constitutionnelle ne peut être saisie que par requête écrite adressée au secrétariat général de la Cour* »⁵⁷. En raison de considérations spécifiques – géographique et organisationnelle – le juge ne peut être saisi que par l'intermédiaire du secrétariat général de la Cour. En effet, géographiquement, la juridiction siège à Cotonou et ne peut être décentralisée. Elle apparaît donc distante du justiciable dont les droits sont pourtant régulièrement éprouvés par le zèle de l'administration publique, surtout en milieu rural. À défaut d'instituer une saisine de la Cour par courrier électronique, le législateur a admis qu'il soit possible que la juridiction soit saisie par le relai des autorités déconcentrées et décentralisées. Mais cette modération ne joue qu'en matière électorale où le maire, le préfet et le ministre de l'intérieur peuvent servir de porteurs aux requérants⁵⁸. Dans les autres matières, comme celle du contrôle de constitutionnalité de la loi et des actes administratifs, voire désormais des décisions de justice⁵⁹, la requête doit être directement adressée au secrétariat général de la Cour.

À l'analyse, le secrétariat général de la Cour apparaît comme la cheville ouvrière de la juridiction. Y entrent toutes les requêtes et en sortent les délibérations de la Cour. Le décret de 1994 organise le Secrétariat général, fixe son fonctionnement et détaille ses attributions. Le Secrétariat général est dirigé par un Secrétaire général nommé par un décret pris en Conseil des ministres sur proposition du président de la Cour constitutionnelle. Avant d'entrer en fonction, le Secrétaire général prête serment devant les membres de la Cour.

Quant à l'organisation à proprement parler du Secrétariat général, il comprend trois services. Sans ordre de préséance, le premier est le service administratif et financier, le deuxième, le service juridique, de la documentation et des publications et le troisième, le service central du courrier. L'ensemble de

⁵⁶ Article 1^{er} du décret n°94-012 du 26 janvier 1994 portant attributions, organisation et fonctionnement du Secrétariat général de la Cour constitutionnelle, modifié par le décret 97-294 du 9 juin 1997.

⁵⁷ Article 56 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Cf. Décision DCC 09-87 du 13 août 2009.

ces différents services participent, chacun dans son domaine, à l'administration et au fonctionnement de l'institution.

Les conseillers à la Cour. À la Cour constitutionnelle, les conseillers ont une présence, non pas marginale, mais bien discrète. Quelques-uns ont réussi à échapper à l'écrasante visibilité du président dont la personne, à son corps défendant, est très vite assimilée à la juridiction. Mais certains parmi les conseillers ont acquis « *le droit d'exister* » en raison de leur notoriété, de leurs fonctions antérieures ou encore de la proximité de leur savoir-faire avec les compétences de la Cour. Deux noms corroborent ces développements. Ceux de Maurice Ahanhanzo Glèlè⁶⁰ au cours des deux premières mandatures⁶¹ et de Théodore Holo⁶² dans la 4^{ème} mandature, avant son élection en juin 2013 à la présidence de la Cour.

Pourtant, dans la vie de la juridiction, la discrétion trompeuse du juge contraste avec son intense activité. En effet, les conseillers à la Cour ont une double fonction. *Primo*, celle de contribuer à rendre justice à la constitution en défendant sa suprématie et sa primauté dans l'ordre juridique⁶³. C'est en quelque sorte la vocation première de la juridiction à qui incombe une fonction juridictionnelle qui doit être étendue à la justice que rend la Cour aux citoyens par la garantie des droits fondamentaux⁶⁴. *Secundo*, l'activité des juges consiste en quelques autres charges détachées *stricto sensu* de la justice constitutionnelle. Il s'agit de leur appartenance à la Haute cour de justice où ils siègent tous à l'exception du président de la Cour⁶⁵. En outre, ils reçoivent entre leurs mains, avec le président, les serments du président

⁶⁰ Maurice Ahanhanzo Glèlè est le premier Agrégé des facultés de droit du Bénin. Il est professeur de droit constitutionnel et considéré comme le père de la constitution du 11 décembre dont il a coordonné l'élaboration. Il a siégé à la Cour du 6 juin 1993 au 5 juin 2003.

⁶¹ De 1993 à 1998 et de 1998 à 2003.

⁶² Théodore Holo est aussi Agrégé des facultés de droit et professeur titulaire de droit public et de science politique à l'Université d'Abomey-Calavi au Bénin.

⁶³ Kelsen (H.), « La garantie juridictionnelle de la constitution », *op. cit.*, pp. 250-255 ; Favoreu (L.), « La légitimité du juge constitutionnel », *op. cit.*, pp. 557-581 ; Pactet (P.), « Brèves remarques sur le pouvoir du dernier mot en droit constitutionnel », in *De la constitution, Etudes en honneur de Jean-François Aubert*, Bale-Francfort-Sur-le-main, Helbing et Lichtenhahn, 1996, pp. 77-86.

⁶⁴ Kpodar (A.), « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *Revue Béninoise de Sciences Juridiques et Administratives*, n° 16, 2006, pp. 104-146 ; Ahouanka (E.), « Le juge constitutionnel et la protection des droits fondamentaux », *Revue Béninoise de Sciences Juridiques et Administratives*, n° 15, 2005, pp. 93-129.

⁶⁵ Depuis son installation, la Haute cour de justice a été dirigée par un conseiller à la Cour constitutionnelle. Maurice Ahanhanzo Glèlè du 15 février 2001 au 30 décembre 2003 ; Mme Clotilde Médégan-Nougbodé du 31 décembre 2003 au 27 juillet 2009, Théodore Holo du 27 juillet 2009 au 12 juin 2013 et depuis le 12 juin 2013 Mme Marceline Gbèha-Afouda.

de la République⁶⁶, du Secrétaire général de la Cour⁶⁷, des membres de la commission électorale⁶⁸ etc.

La procédure devant la Cour. Elle est écrite, gratuite, secrète⁶⁹ et connaît une implication massive des conseillers à presque toutes les étapes. D'abord, le requérant n'aura pas besoin de solliciter le ministère d'un avocat ni de payer des droits pour accéder au prétoire du juge constitutionnel et faire entendre sa cause. Ensuite, la procédure est aussi contradictoire lorsque le dossier l'exige. Dans tous les cas de saisine, le parcours de la requête est le même. À la réception de la requête, le président de la juridiction l'affecte à un rapporteur désigné parmi les conseillers. Il devra l'instruire en vue d'un rapport écrit à soumettre à la plénière de la Cour. Pour les besoins de son rapport, le juge instructeur peut entendre les parties ou toute autre personne dont l'audition lui paraît opportune. Il peut également solliciter par écrit des avis qu'il juge nécessaires. Pour y parvenir dans les délais raisonnables, il fixe aux parties des délais pour produire leurs moyens et ordonne au besoin des enquêtes. Au terme de son instruction, le rapport du juge analyse les moyens soulevés et énonce les points à trancher. Il est déposé au Secrétariat général qui le communique sans délai aux membres de la Cour en vue de son enrôlement à l'audience plénière de la juridiction.

À cet égard, il ne sera pas nécessaire d'emboucher une trompette pour attester de la présence qualitative du juge à toutes les phases de la procédure devant la Cour constitutionnelle béninoise. Il en est de même des compétences de la Cour dont l'étendue et l'originalité sont plaidées à maintes occasions⁷⁰. L'excentricité des compétences de la Cour, établie dans ses textes et dans sa jurisprudence⁷¹, contribue à singulariser la juridiction et à en faire, parmi les objets d'étude des universitaires, l'un des plus attractifs depuis 1993.

⁶⁶ Article 119 de la Constitution et Article 47 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

⁶⁷ Article 6 du décret n°94-012 du 26 janvier 1994 portant attributions, organisation et fonctionnement du Secrétariat général de la Cour constitutionnelle, modifié par le décret 97-294 du 9 juin 1997.

⁶⁸ Article 25 de la loi n° 2013-06 portant code électoral en République du Bénin.

⁶⁹ Article 28 du Règlement intérieur de la Cour.

⁷⁰ Salami (I.), *La protection de l'Etat de droit par les Cours constitutionnelles africaines. Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse en droit, Université François Rabelais de Tours, 2005, 459 p ; Badet (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.*, 480 p.

⁷¹ Médé (N.), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Berlin, EUE, 2012, 458 p.

II- UNE EXCENTRICITÉ : LES COMPÉTENCES DE LA COUR

Dans une contribution sur la Cour suprême des Etats-Unis, Elisabeth Zoller écrit : « *Aucune cour constitutionnelle dans aucun pays n'a joué et ne joue un rôle comparable à celui de la Cour suprême aux Etats-Unis. Cette place exceptionnelle que la Cour occupe dans l'histoire et dans la société américaine peut s'expliquer par l'importance de ses trois fonctions essentielles* »⁷². Ce point de vue retient l'attention par son caractère péremptoire. En principe, il ne devrait souffrir d'aucune réserve et nul ne devrait être fondé à émettre le moindre doute en raison de l'autorité scientifique de son auteur. En effet Elisabeth Zoller est l'un des nôtres à détenir et diffuser sur les Etats-Unis une connaissance aigüe⁷³. Or, cette affirmation ne résiste pas à la comparaison et il suffira de présenter, comme il en sera question dans cette étude, l'étendue des pouvoirs de la Cour constitutionnelle du Bénin en matière de contrôle des normes **(A)** et du pouvoir politique **(B)**, pour nuancer, non pas le rôle pionnier de la Cour suprême américaine, mais l'exclusivité proclamée par l'auteur.

A- Le contrôle des normes

Au Bénin, en raison du contexte historique de la juridiction, la Cour est dressée comme un rempart contre l'arbitraire⁷⁴. Elle justifie ainsi d'être perçue comme une « *juridiction au service du gouvernement de la constitution* »⁷⁵, un « *lubrifiant institutionnel* »⁷⁶ qui régule le système et stabilise le régime. Incontestablement, l'excentricité des attributions de la Cour tient à son rôle dans la garantie de la constitution. La délimitation de l'étendue du contrôle de

⁷² Zoller (E.), « Présentation de la Cour suprême des Etats-Unis », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°5, p. 49.

⁷³ Pour un bref aperçu de ses travaux sur les Etats-Unis, Zoller (E.), « L'américanisation du droit constitutionnel : préjugés et ignorances », *Arch. Phil. dr.*, 2001, t. 45 ; *Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Paris, PUF, 2000 ; « Comment une question politique peut-elle devenir une question judiciaire aux Etats-Unis ? Le verrou de l'intérêt pour agir », in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 1139-1156 ; « Etats-Unis : le pouvoir discrétionnaire de juge de la Cour suprême », *Pouvoirs*, 1998, n°84, pp. 163-175 ; « *Considérations sur les causes de la puissance de la Cour suprême des Etats-Unis et de sa retenue* », *C.C.C.*, 2011, n°33, pp. 231-251.

⁷⁴ Kanté (B.), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in *Constitutions et pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien, 2008.

⁷⁵ Gicquel (J) et Gicquel (J-E), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 20^{ème} éd., 2007, p. 742.

⁷⁶ Médé (N.), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *ALJC*, 2007, p. 49.

constitutionnalité (1) et des moyens par lesquels le juge y parvient (2) donne une idée de l'ampleur de cette originalité.

1- L'étendue de l'objet du contrôle

À l'analyse des pouvoirs du juge constitutionnel béninois, le volume de ses attributions retient l'attention. Les allocations de compétences faites par le constituant en faveur de la Cour donnent une indication sur l'importance de la juridiction dans l'équilibre général du régime. Comme rarement il est donné de constater, la Cour constitutionnelle du Bénin est probablement celle des juridictions constitutionnelles du modèle Kelsénien à disposer d'une batterie complète de compétences et en conséquence, à avoir le plus de travail. Pour cause, la formulation de l'article 114 de la constitution est suffisamment évocatrice à ce sujet. Il dispose : « *La Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'État en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* ». Une évidence se dégage et, *stricto sensu*, trois blocs de compétences peuvent être distingués.

D'abord, l'évidence. Elle découle de ce que, dans l'ordre juridique, la Cour est la plus haute juridiction de l'Etat béninois en matière constitutionnelle. La formule est classique, presque banale. Néanmoins, toutes ses conséquences ne sont pas encore tirées. À dire vrai, c'est plutôt l'interprétation qu'en donne la Cour et les conséquences de droit qu'elle en tire dans sa jurisprudence qui ne réalisent pas l'adhésion des auteurs. En clair, doit-on considérer, en vertu de sa suprématie juridictionnelle en matière constitutionnelle, que la Cour constitutionnelle soit pour autant une Cour suprême au-dessus de la Cour suprême ? Ces décisions peuvent-elle *de jure* révoquer les jugements et arrêts des tribunaux et Cours de l'ordre judiciaire et administratif ? Sur

ces interrogations, la lecture du juge constitutionnel⁷⁷ n'est étrangement pas celle que le constituant a répartie dans la lettre des articles 124⁷⁸ et 131⁷⁹ de la constitution. Depuis lors, juge constitutionnel, juge administratif, juge judiciaire et la doctrine sont toujours à la recherche de l'interprétation qui fera consensus et mettra moins à l'épreuve la cohérence de l'appareil judiciaire.

Au-delà de ce clair-sombre, l'unanimité est faite sur les blocs de compétence de la Cour. Premièrement, la Cour est juge de la constitutionnalité de la loi. En cette qualité, lui échoit le contrôle de la conformité de la loi à la constitution. Deuxièmement, elle est le juge garant du respect des droits fondamentaux et, troisièmement, la Cour est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. Mais *lato sensu*, les attributions de la Cour s'étendent à d'autres domaines dont principalement les élections politiques nationales⁸⁰ et la norme comprise autant comme loi que comme tout acte normatif.

Cette extension du champ de compétence de la Cour est réalisée par les articles 3, 117 et 120 de la constitution. L'article 3 habilite la Cour à censurer « *Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires* » à la constitution. L'on observe ainsi le décroisement du domaine des normes contrôlées par la Cour et son élargissement vers les actes administratifs, les décisions de justice voire des actes extra normatifs comme par exemple, des propos tenus à l'occasion de discours ou d'émissions de télévision⁸¹. L'article 117 soumet à l'office du juge constitutionnel « *la régularité de l'élection du*

⁷⁷ Cf. Décision DCC 09-87 du 13 août 2009. Le juge défend, notamment dans le dernier considérant de la décision, « *qu'en matière des droits de l'homme, les décisions de la Cour Constitutionnelle priment celles de toutes les autres juridictions ; que ce moyen soumis à la Chambre Judiciaire 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 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 ; et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens articulés* », avant de déclarer que « *L'Arrêt n° 13/CJ-CT du 24 novembre 2006 de la Chambre Judiciaire de la Cour Suprême rendu dans l'affaire opposant les consorts Atoyo Alphonse aux consorts Sophie Aidasso est contraire à la Constitution* ».

⁷⁸ « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles* ».

⁷⁹ « *La Cour suprême est la plus haute juridiction de l'État en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'État. Elle est également compétente en ce qui concerne le contentieux des élections locales. 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* ».

⁸⁰ Cf. *Infra*.

⁸¹ Cf. Décision DCC 13-071 du 11 juillet 2013.

président de la République », « les réclamations », « la proclamation des résultats », la « régularité du référendum dont il proclame les résultats » et « la régularité des élections législatives ». Quant à l'article 120, il renforce les compétences de la Cour en matière de sauvegarde des droits et libertés.

La particularité de cette disposition est qu'elle institue « *la plainte en violation des droits fondamentaux* ». Elle permet à tout individu, béninois ou non, de déférer devant la Cour tout acte ou fait censé porter atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution. Ces violations présumées peuvent être le fait des autorités publiques, de l'administration comme des personnes morales ou physiques. En clair, en intensifiant et en systématisant la garantie juridictionnelle des droits fondamentaux, l'article 120 de la constitution a ouvert devant le juge constitutionnel, un procès, celui des droits fondamentaux. Dans l'absolu, les vertus de ce procès sont incontestables et il n'est pas exagéré de soutenir que « la plainte » de l'article 120 est un puissant moyen d'approfondissement des droits humains. Mais dans la pratique, la recevabilité de la plainte n'est pas conditionnée, comme ailleurs, par l'épuisement des voies judiciaires ordinaires. Pour cette largesse, le procès constitutionnel fondé sur la plainte tend à s'assimiler à un procès de droit commun et à concurrencer l'office du juge ordinaire. D'ailleurs, dans sa mise en œuvre, il a révélé quelques dysfonctionnements dont les plus importants sont l'engorgement de la Cour, l'explosion du délai raisonnable, les risques de justice parallèle, les contrariétés de décisions entre les deux ordres juridictionnels etc.

Cet aperçu du volume des attributions permet d'imprimer dans les esprits, l'idée de l'excentricité des fonctions de la Cour. Elle découle de l'étendue des attributions, mais aussi de la diversité des moyens mobilisés pour assurer ce contrôle.

2- La diversité des moyens du contrôle

Le juge constitutionnel béninois diverge avec nombre de ses homologues sur ses voies d'accès, ses moyens d'action et son alimentation. Alors que certaines juridictions ne consomment que les lois et, dans le meilleur des cas,

les actes administratifs, la Cour constitutionnelle béninoise s'alimente, avec un gros appétit, de tous les phénomènes de la vie juridique et politique, actes, faits, actions, omissions, silences compris. En voici la preuve.

Les moyens du contrôle sont de plusieurs natures. L'on peut fondamentalement en retenir trois mais deux contribuent ici à démontrer l'excentricité des compétences du juge béninois. Les premiers concernent les normes de référence du contrôle, les deuxièmes, les voies d'accès au juge et enfin les troisièmes, les modalités du contrôle.

Primo, les normes de référence du contrôle. Elles sont le premier trait de cette excentricité. Aux normes formellement offertes par le constituant au juge constitutionnel béninois, s'ajoutent désormais celles découvertes par le juge lui-même. Dès lors, la censure de la norme, la garantie de la suprématie constitutionnelle, la protection des droits fondamentaux et la gestion des conflits institutionnels ne sont pas déduites de la seule application des normes de référence servies au juge par le constituant. En plus de vingt ans d'activité, le juge béninois a considérablement étendu le bloc de constitutionnalité. En droit béninois, le bloc constitutionnel est ainsi désormais enrichi des interprétations osées, controversées mais véritablement créatrices du juge, des principes et objectifs à valeur constitutionnelle qui doivent être appliquées et respectées comme si c'était la constitution. C'est donc l'extensibilité continue du bloc de constitutionnalité qui explique la liberté du juge et lui offre les moyens de son audace.

Secundo, les voies d'accès au prétoire de la Cour. À l'opposé de ce que mettent en œuvre plusieurs droits positifs au sein même du modèle concentré de justice constitutionnelle dont relève le Bénin, toutes les voies mènent à la Cour constitutionnelle. En droit béninois, la saisine est singularisée par son ouverture aux individus, citoyen béninois, communautaire⁸² et étranger vivant ou en séjour au Bénin. Mais le juge reste aussi proche des institutions et accessible à tous les représentants de l'Etat.

⁸² La communauté peut avoir deux sens. Au sens strict, en raison de la nature de l'organisation et des caractères du droit qu'elle produit, l'on peut conférer la citoyenneté communautaire aux ressortissants des Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA). Au sens large, il est possible d'étendre cette citoyenneté aux ressortissants des Etats membres de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) avec lesquels les Béninois partagent le même passeport et sur certains aspects, les mêmes règles.

Ainsi plusieurs catégories de saisissants apparaissent. D'abord, tous les présidents d'institution de la République, les parlementaires pris individuellement, donc sans condition de majorité particulière, les chefs de parti politique, les fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales, les associations, les entreprises et sociétés privées etc. Tous ont, sans condition particulièrement drastique, sans filtre, le droit et la liberté de porter devant le juge, un contentieux dont l'objet est tout autant ouvert que divers. Devant la Cour, tout le contentieux constitutionnel est laissé aux requérants, toutes catégories confondues. À défaut de système de filtrage, quelques bornes temporelles⁸³ permettent de distinguer les requérants.

L'étude de l'objet du contentieux appelle quelques observations. *En premier lieu*, toutes les normes sont attaquables. Les traités internationaux, les lois constitutionnelles, organiques, ordinaires et les actes administratifs, ordonnances, décret, arrêtés, notes de service, circulaires etc. *En second lieu*, les activités, non pas les actes, de l'administration et de ses représentants peuvent aussi être déférées au contrôle de la Cour. C'est dans ce cadre que plusieurs décisions de la police⁸⁴, de la gendarmerie⁸⁵, des ministères⁸⁶, du gouvernement⁸⁷ voire du président de la République⁸⁸ ont été contestées et parfois censurées par la Cour. *En troisième lieu*, les actes privés, ceux des personnes morales ou physiques peuvent de même être confrontés au contrôle du juge constitutionnel. C'est la caricature à excès de la micro-constitutionnalité⁸⁹ ou au mieux, de ce que Jean Carbonnier qualifiait lui-même de « *folklorisation dissolvante* » susceptible selon le mot de Paul Martens, d'égarer le juge⁹⁰.

⁸³ Cf. *Infra*.

⁸⁴ Cf. Décisions DCC 96-084 du 13 novembre 1996 ; DCC 98-100 du 23 décembre 1998 ; DCC 99-011 du 04 février 1999 ; DCC 00-022 du 10 mars 2000 ; DCC 08-39 du 04 mars 2008 ; DCC 12-05 du 17 janvier 2012 etc.

⁸⁵ Cf. Décisions DCC 04-056 du 19 juillet 2004 ; DCC 08-026 du 3 mars 2008 ; DCC 06-044 du 5 avril 2006 ; DCC 06-055 du 19 avril 2006

⁸⁶ Cf. Décisions DCC 95-033 du 1^{er} septembre 1995 ; DCC 16-94 du 27 mai 1994 ; DCC 01-018 du 09 mai 2001 ; DCC 01-050 du 21 juin 2001 ; DCC 001-058 du 27 juin 2001.

⁸⁷ Cf. Décisions DCC 98-009 du 16 janvier 1998 ; DCC 01-073 du 13 août 2001 ; DCC 07-175 du 27 décembre 2007 ; DCC 11-042 du 21 juin 2011.

⁸⁸ Cf. décisions DCC 14-94 du 23 mai 1994 ; DCC 96 – 017 du 5 avril 1996 ; DCC 00-054 du 02 octobre 2000 ; DCC 06-162 du 19 octobre 2006 ; DCC 08-065 du 26 mai 2008 ; DCC 13-060 du 24 juin 2013.

⁸⁹ Cf. « Les techniques juridictionnelles du contrôle de constitutionnalité des lois », Table ronde internationale du 25 octobre 1984, in *ALJC* 1985, pp. 113-115 ; Ponthoreau (M.-C.), *La reconnaissance des droits non-écrits par les Cours constitutionnelles italienne et française. Essai sur le pouvoir créateur du juge*, Paris, Economica, 1994, p. 61.

⁹⁰ Martins (P.), « Sur le juge constitutionnel. Discours prononcé à l'occasion de la XIIe Conférence des Cours constitutionnelles européennes en juin 2002 », *RFDC*, 2003/1, n° 53, p. 8.

Marginale, voire inexistante dans les attributions des Cours et Conseils constitutionnels, elle est organisée et émancipée dans le droit positif béninois. Ce contentieux oppose un particulier à un autre sur le respect ou non des droits et libertés garantis par la constitution. *En quatrième lieu*, sous la seule réserve des limites posées par le législateur, candidats et électeurs prennent part au contentieux né des élections présidentielles, législatives mais aussi des consultations référendaires.

Tertio, les modalités du contrôle. Si, comme on vient le voir, tous les chemins mènent à la Cour, on est aussi tenté d'affirmer que pour le constituant de 1990, « *la fin justifie les moyens* ». Pour assurer la défense de son œuvre, le constituant béninois enracine les règles du contentieux dans le rejet de la souveraineté de la loi. La surveillance du législateur et la traque presque obsessionnelle de l'inconstitutionnalité transforment, « *la justice constitutionnelle [...] en une justice du quotidien* »⁹¹. Il s'agit, il est vrai, comme le montrent Michel Fromont⁹² et Franciso Rubio Llorente⁹³ d'une tendance lourde de la justice constitutionnelle de notre époque. Mais, elle est intensifiée dans le système béninois par trois types de contrôle.

Tout d'abord, le contrôle *a priori* qui permet d'attaquer la loi avant même qu'elle ait accédé à la vie juridique. Il n'est ouvert qu'aux parlementaires et au président de la République et s'exerce obligatoirement avant leur entrée en vigueur, sur les lois organiques⁹⁴, les lois ordinaires et les règlements intérieurs⁹⁵ de l'Assemblée nationale, du Conseil économique et social, de la Haute autorité de l'audiovisuel et de la communication.

Ensuite, le contrôle *a posteriori*. Il est ouvert à tous les saisissants y compris aux citoyens et n'autorise la contestation de la constitutionnalité de la loi qu'après sa promulgation.

Enfin, comme si ces mesures ne suffisaient pas à rattraper une loi contraire

⁹¹ Barthélémy (J.), Boré (L.), « L'ordre constitutionnel », *Constitutions*, 2010, p. 252.

⁹² Fromont (M.), « La justice constitutionnelle en Europe », in *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, pp. 297-306.

⁹³ Llorente (F. R.), « Tendances actuelles de la juridiction constitutionnelle en Europe », *ALJC*, XII-1996.

⁹⁴ Articles 97 et 117 de la constitution et 19 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

⁹⁵ Articles 117 de la constitution et 21 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

à la constitution ou d'une constitutionnalité douteuse et à purger l'ordre juridique de tout acte inconstitutionnel, le constituant, visiblement instruit des dérapages du passé, habilite la Cour à s'autosaisir⁹⁶ et se saisir d'office⁹⁷ des cas de violation de la loi fondamentale. Malgré ce pare-feu juridictionnel, d'autres options seront activées. En plus du contrôle par voie d'action auquel le citoyen est associé, le constituant institue dès 1990 un mécanisme original, et alors pionnier en Afrique, de l'exception d'inconstitutionnalité. L'amparo béninois est intégral. Sans filtre ni examen préalable du sérieux de la requête et malgré l'agacement du juge constitutionnel⁹⁸ face aux abus dans les procédures judiciaires, l'exception d'inconstitutionnalité aménage en droit béninois au justiciable, une voie de secours directe vers la Cour. Néanmoins, le mécanisme intrigue sur plusieurs points. Le premier est relatif à la saisine de la Cour, laissée au justiciable et non sur renvoi des tribunaux. Le second a trait aux effets de la saisine. Le doute exprimé, de bonne ou de mauvaise foi par le justiciable sur la constitutionnalité d'une loi susceptible de lui être appliquée à l'occasion d'un procès, suspend immédiatement l'instance jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours⁹⁹.

On peut d'ores et déjà noter, sans qu'il soit nécessaire d'exalter un quelconque patriotisme constitutionnel, l'éclat de l'excentricité des compétences de la Cour. Elle traverse l'ensemble des compétences du juge constitutionnel béninois dont le contrôle du pouvoir politique.

B- Le contrôle du pouvoir

La présentation de la Cour constitutionnelle ne peut occulter ses attributions en matière de régulation du « *fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* » et celles se rapportant aux élections. Elles sont classiques et modestes. Mais, c'est la pratique qu'en fait la Cour qui, au bilan, apparaît audacieuse et risquée. L'examen des pouvoirs de la Cour en matière

⁹⁶ Articles 121 alinéa 2 de la constitution et 20 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Cf. Décision DCC 13-001 du 15 janvier 2013.

⁹⁹ Article 122 de la constitution.

de contrôle de la dévolution du pouvoir (1) et de l'exercice du pouvoir (2) permettra d'en prendre la mesure.

1- Le contrôle de la dévolution du pouvoir

Sur le contentieux électoral proprement dit, la constitution consacre la Cour comme le seul juge électoral¹⁰⁰ pour les présidentielles et les législatives.

D'abord pour le contrôle de l'élection présidentielle, l'article 117 de la constitution dispose que la Cour « *veille à la régularité de l'élection du Président de la République ; examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même relever et proclame les résultats du scrutin, statue sur la régularité du référendum et en proclame les résultats* ». À ce stade, sans risque de méprise du rôle du parlement, mais surtout de la Commission électorale nationale autonome (CENA), on est en mesure d'affirmer que la Cour constitutionnelle est l'organe pivot du processus conduisant à l'élection du président de la République. Elle est en charge du contentieux des actes préparatoires, de la proclamation provisoire des résultats du scrutin¹⁰¹ mais aussi du contentieux de l'élection. La saisine de la Cour est laissée à la discrétion des candidats en cas d'irrégularités dans les cinq jours suivant la proclamation des résultats. Elle dispose, lorsqu'elle est saisie, de dix jours pour statuer et sa décision emporte proclamation définitive ou annulation de l'élection¹⁰².

Ensuite pour le contrôle des élections législatives, la Cour constitutionnelle se penche sur l'éligibilité, la validité et la déchéance d'un candidat. Le contentieux des élections législatives relève de la pleine compétence de la Cour. L'article 81 alinéa 2 de la constitution dispose : « *La Cour constitutionnelle statue souverainement sur la validité de l'élection des députés* ». Il est des cas connus en matière d'inéligibilité, d'invalidation de l'élection d'un candidat et de déchéance d'un député ayant conduit à son terme le mandat législatif.

¹⁰⁰ Le contentieux des élections locales relève de la compétence de la Cour suprême. Cf. *Art 131 alinéa 2 de la constitution*.

¹⁰¹ Voir article 49 alinéa 2.

¹⁰² Voir article 49 alinéa 3.

Mais c'est sur l'ensemble de son œuvre en matière électorale qu'il convient d'esquisser quelques considérations illustratives de la contribution du juge constitutionnel à la routinisation et à la crédibilisation des élections au Bénin.

Une première considération met en évidence l'apport de la Cour à la transparence et à la sincérité des scrutins. Dans ce sens, il faut mentionner que la première bataille que la juridiction dut faire aboutir fut l'éviction du gouvernement de l'organisation des élections et la création de la CENA. En effet, la décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994 a consacré la création d'une structure, autonome des pouvoirs publics et pris le pari de la gestion consensuelle des élections¹⁰³.

La seconde considération donne une idée des pouvoirs de sanction auxquels le juge est capable de recourir. En tout premier lieu, concernant les élections législatives, la Cour a fait, dans plusieurs cas, une application très stricte des conditions d'éligibilité, en l'occurrence celle de domicile fixée à un an par la loi électorale¹⁰⁴. Statuant sur des recours dans le cadre des élections législatives de 1995, la haute juridiction a déclaré inéligible Aboubacar Baba Moussa¹⁰⁵ d'une part et invalidé d'autre part, l'élection de Georges Guédou¹⁰⁶. Dans le même ordre d'idées, la Cour a également déchu des parlementaires de leur mandat. Cette sanction a frappé Justin Todan¹⁰⁷ en 1995 et en 2011 Désiré

¹⁰³ Pour bien mettre en évidence l'importance de cette œuvre jurisprudentielle et l'évolution majeure qu'elle marque dans l'histoire politique du Bénin, il importe de revenir sur le contexte de la décision de 1994. En effet, les vives tensions nées de la création de la CENA et l'érosion des pouvoirs de l'administration qu'elle emporte, ont conduit le président de la République à déférer à la Cour pour contrôle de constitutionnalité, la loi adoptée au bout d'une longue procédure clôturée par une seconde délibération à la majorité absolue des membres du parlement. Malgré une déclaration de constitutionnalité qui sanctionne la régularité de la loi créant la CENA, le président de la République s'opposa à sa promulgation. Elle ne fut mise en vigueur que grâce à la procédure de l'article 57 de la constitution qui dispose : « Le président de la République a l'initiative des lois concurremment avec les membres de l'Assemblée nationale. Il assure la promulgation des lois dans les quinze jours qui suivent la transmission qui lui en est faite par le président de l'Assemblée nationale.

Ce délai est réduit à cinq jours en cas d'urgence déclarée par l'Assemblée nationale. Il peut, avant l'expiration de ces délais, demander à l'Assemblée nationale une seconde délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette seconde délibération ne peut être refusée. Si l'Assemblée nationale est en fin de session, cette seconde délibération a lieu d'office lors de la session ordinaire suivante. Le vote pour cette seconde délibération est acquis à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale. Si après ce dernier vote, le président de la République refuse de promulguer la loi, la Cour constitutionnelle, saisie par le président de l'Assemblée nationale, déclare la loi exécutoire si elle est conforme à la Constitution. La même procédure de mise à exécution est suivie lorsque, à l'expiration du délai de promulgation de quinze jours prévu à l'alinéa 2 du présent article, il n'y a ni promulgation, ni demande de seconde lecture. »

¹⁰⁴ Article 11 de la loi n°94-015 du 27 janvier 1995 définissant les règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale.

¹⁰⁵ Voir Décision EL 95-092 du 19 mai 1995.

¹⁰⁶ Voir Décision EL 95-099 du 24 mai 1995.

¹⁰⁷ Voir Décision 95-129 du 17 août 1995.

Vodonou qui a subi une double sanction en ce que la Cour l'a tout d'abord déclaré inéligible avant de prononcer sa déchéance pour avoir encouru une peine de prison¹⁰⁸.

L'autorité de la Cour en matière électorale est sans conteste. Elle est dimensionnée à la hauteur des attributions qui lui sont conférées. Une brève synthèse de son activité permet de la jauger. Pour les deux élections politiques majeures, la Cour constitutionnelle est présente à plusieurs étapes du processus et agit sur plusieurs tableaux. Elle est compétente pour connaître du contentieux des actes préparatoires, de la régularité du vote, observe le scrutin par le déploiement de délégués formés et commis par ses soins, proclame les résultats et vide le contentieux. Dans le même processus, ses moyens d'action sont divers. Elle se sert du contrôle de constitutionnalité pour les lois électorales et les actes administratifs préparatoires, régule au besoin les activités des pouvoirs publics dans la période et le fonctionnement des institutions de l'Etat impliquées dans la gestion du scrutin.

À l'analyse, la mission de la Cour constitutionnelle en matière électorale est pesante et sensible. Mais, l'éclairage du contentieux¹⁰⁹ sur un continent aux élections éternellement imparfaites et traditionnellement contestées¹¹⁰ éclaire, s'il en était encore besoin, sur l'influence active du juge béninois dans l'assainissement de la dévolution du pouvoir politique.

2- Le contrôle de l'exercice du pouvoir

La pratique du contentieux des institutions a confirmé en Afrique, les craintes que la sensibilité des matières en cause faisait redouter. Les solutions dégagées par la Cour dans la résolution des conflits institutionnels ont de toute évidence irradié la démocratie et conforté l'œuvre du constituant de

¹⁰⁸ Voir Décision EL 11-005 du 13 avril 2011.

¹⁰⁹ Voir les recueils disponibles sur la jurisprudence des juridictions constitutionnelles africaines. Méléndje (D.), *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, Abidjan, CNDJ, 2012, 671 p. ; Sindjoun (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 598 p. ; Kpodar (A.), *Commentaire des grands avis et décisions de la Cour Constitutionnelle togolaise*, Lomé, Presses de l'UL, 2007, 216 p. ; Fall (I. M.) (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, Credila, 2008, 565 p.

¹¹⁰ Méléndje (F. D.), « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs* n°129, 2009, pp. 130-155.

1990. Cependant, elles restent pour l'essentiel controversées. En effet, aux termes de l'article 114 de la constitution, « *la Cour constitutionnelle [...] est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* ». Ces attributions paraissent à première vue modestes, tant la formulation reste laconique. La seule déclinaison de cette fonction est précisée à l'article 117 qui dispose : « *La Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur [...] les conflits d'attributions entre les institutions de l'État* ».

À vrai dire, malgré les hésitations, la fonction de régulation des juridictions constitutionnelles n'est pas un champ nouveau. Elle a déjà fait l'objet d'emprise scientifique¹¹¹. Seulement, et on le sait en doctrine, sa connaissance est brouillée par l'insaisissabilité de la notion. Somme toute, on peut la situer « *à mi-chemin du conseil et de la décision générale et abstraite* »¹¹². Au fond, elle renvoie pour l'essentiel au contentieux de la division horizontale du pouvoir¹¹³. C'est pourquoi, si l'on convient que la fonction va bien au-delà du traditionnel contrôle de constitutionnalité¹¹⁴, l'on doit en revanche bien admettre qu'elle implique surtout au bénéfice du régulateur un « *pouvoir discrétionnaire* »¹¹⁵ et une « *marge d'initiative* »¹¹⁶.

C'est pour toutes ces raisons que, nombre de bons esprits, spécialistes du contentieux constitutionnel consentent à l'idée que, des fonctions classiques des juridictions constitutionnelles, la régulation est sûrement la plus sensible et la plus délicate. C'est probablement ce type de contentieux qui expose davantage le juge constitutionnel aux critiques les plus acerbes. Et pour cause, le contentieux de l'exercice du pouvoir politique donne l'occasion au juge constitutionnel de prendre place en politique tout en étant paré de sa toge.

Dans la pratique, cette fonction s'est exercée dans deux directions. D'abord, elle a permis de trancher des conflits de deux natures : ceux nés entre deux

¹¹¹ Voir au sens large sur la régulation, quelques contributions. Marcou (G.), « La notion juridique de la régulation », *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2006 ; Timsit (G.), « Normativité et régulation », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 21, 2006 ; Luchaire (F.), « Le Conseil constitutionnel, régulateur de l'activité des pouvoirs publics », *RDP*, 1967 ; Barbaroussis (N.), *La fonction régulatrice du Président de la République hellénique*, Paris, LGDJ, 2000.

¹¹² Verpeaux (M.), cité par Mborantsuo (M.-M.), *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris Economica, 2007, p. 239.

¹¹³ Favoreu (L.) et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, p. 264.

¹¹⁴ Mborantsuo (M.-M.), *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, op. cit., p. 239.

¹¹⁵ Manassis (A.), cité par Barbaroussis (N.), *La fonction régulatrice du Président de la République hellénique*, op. cit., p. 245.

¹¹⁶ *Ibid.*

institutions¹¹⁷ de la République et ceux opposant l'Etat aux collectivités. Ce dernier type de confrontation institutionnelle est marginal au Bénin, presque inexistant et donc, son étude est sans intérêt. Ensuite, le pouvoir de régulation a servi à débloquer nombre de crises à l'intérieur d'un organe¹¹⁸. Au Bénin, depuis 1993, la régulation a inévitablement nourri la démocratie et, l'on pourra vanter à bon droit, dans le cas de la Vème République béninoise¹¹⁹, la vertu réparatrice et stabilisatrice de cette fonction pour la démocratie. Les traits de ce pouvoir généreux sont grossis d'une part, la stabilité politique du régime et la longévité de la constitution de 1990 qui contrastent avec la précarité des anciennes Républiques. Ce parcours, inédit dans l'histoire politique du Bénin depuis son accession à l'indépendance, plaide pour la Cour dont le pouvoir régulateur, problématique à bien des égards, a indubitablement contribué à garantir au Bénin, la stabilité constitutionnelle qui le fuyait depuis 1960. C'est donc, en raison de la fertilité en crise de la vie politique béninoise et de la sollicitation constante de la Cour pour pacifier la vie politique, normaliser et stabiliser le fonctionnement des institutions et relancer le régime, que la juridiction voit le rang de ses pourfendeurs s'élargir.

Aux contestataires ordinaires, enregistrés pour l'essentiel dans les assemblées parlementaires, s'est ajouté au Bénin le pouvoir judiciaire. En fonction des solutions du juge, les dirigeants politiques contestent sa jurisprudence et menacent par une opération constituante, de réduire ses attributions afin de minimiser son influence sur le jeu politique. Quant à la justice, accommodante de l'office du juge constitutionnel depuis 1993, elle s'est plutôt illustrée comme une partenaire loyale du juge constitutionnel. Les deux juridictions suprêmes partagent en effet la protection des droits fondamentaux. Dans la mise en œuvre de cette garantie, juge constitutionnel et juge ordinaire sont d'une part, conjointement impliqués dans la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité et doivent d'autre part, rester tacitement

¹¹⁷ Cf. Décisions DCC 07-093 du 21 août 2007 ; DCC 08-021 du 28 février 2008 ; DCC 08- 072 du 25 juillet 2008 ; DCC 10-117 du 08 septembre 2010 et DCC10-144 du 14 décembre 2010 ;

¹¹⁸ Cf. Décisions DCC 00-078 du 7 décembre 2000 ; DCC 01-011 du 12 janvier 2001 ; DCC 03-077 du 7 mai 2003 ; DCC 03-078 du 12 mai 2003 ; DCC 04-065 du 29 juillet 2004 ; DCC 08-163 du 06 novembre 2008 ; DCC 09-002 du 8 janvier 2009 et EP 11-014 du 22 février 2011.

¹¹⁹ Sur la succession des Républiques au Bénin depuis 1960, cf. Aïvo (F. J.), *La constitution de la République du Bénin. La constitution de tous les records*, 2ème éd. op. cit., p. 37.

en intelligence pour sauvegarder la cohérence de leur jurisprudence et la complémentarité de leur office respectif.

Mais la rupture désormais consommée de cette entente cordiale entre les deux juges suprêmes a contribué à inscrire la Cour suprême parmi les contestataires de l'interprétation maximaliste des compétences de la Cour. S'il est vrai que plusieurs décisions de la Cour constitutionnelle ont servi de fondement à la dissidence intellectuelle de certains magistrats, il faut cependant modérer la position du pouvoir judiciaire en précisant que ses réserves ne portent ni sur l'existence ontologique du juge constitutionnel, ni sur sa légitimité encore moins sur la pertinence de sa mission en démocratie. Les divergences de vues, apparues entre les deux juges sur la garantie des droits fondamentaux sont davantage cristallisées autour de l'autorité de l'autorité de la chose jugée attachée aux arrêts de la Cour suprême. Celle-ci renvoie indubitablement à la question de la nature des rapports que le constituant de 1990 a entendu instaurer entre les deux juridictions. Le désaccord substantiel, objet de la méfiance voire de la défiance maîtrisée du juge judiciaire, porte ainsi sur la division verticale imposée par la Cour constitutionnelle dans sa décision *Atoyo c. Aïdasso* du 13 août 2009¹²⁰.

Dès lors, le recours à cette fonction pourtant vitale pour la stabilité constitutionnelle, devient problématique pour la Cour constitutionnelle elle-même. Conçu pour être un moyen de facilitation et de pacification des relations entre les institutions de la République, le contentieux de l'exercice du pouvoir s'est illustré, en pratique pour le juge constitutionnel béninois, comme son talon d'Achille. Elle lui attire ses critiques les plus vives et le présente, quoi qu'il fasse et en dépit de son bilan élogieux, comme un juge aux solutions politiques, parfois dirigées voire personnelles.

¹²⁰ Décision DCC 09-087 du 13 août 2009.

CONCLUSION

Depuis quelques années, une partie de la doctrine démontre avec une témérité admirable, la montée en puissance de la justice constitutionnelle en Afrique. Quelles que soient les précautions qu'il conviendra de prendre, il est évident, malgré l'envahissement de la société par le pouvoir politique, que la fonction de juger n'a pas cessé de progresser. Et les revers du juge dans la réhabilitation du droit ne suffisent plus à eux seuls, à conclure à l'irréversibilité du déclin du droit en Afrique. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin¹²¹ et celle de bien d'autres juridictions¹²² ont, à juste titre, servi et servent encore aujourd'hui de point d'appui à l'éloge de ce juge autrefois caché, méconnu et bâillonné.

Une leçon peut être retenue de ces quelques lignes. Elle tient en deux points complémentaires. D'abord, l'Afrique est une terre de justice et quoiqu'on en dise, la justice constitutionnelle y est désormais une réalité. À la curiosité suscitée dès 1990 par ce nouveau juge, ont succédé un vif engouement et un intérêt scientifique sérieux des auteurs – de tous horizons et toutes disciplines confondues – pour ses méthodes, ses activités et ses décisions. Ensuite, derrière les éléments de convergences qui donnent de la justice constitutionnelle en Afrique une image d'unité, il existe de vraies différences qu'il serait vain de tenter de dissimuler. Elles tiennent à leur origine, à leur statut, à leur destination et enfin à leur trajectoire qui sont pluriels, croisés, parfois diamétralement opposés.

C'est la fin que s'est assignée cette étude, de tirer les traits des particularités des juridictions africaines, en présentant le portrait du juge constitutionnel béninois et en relayant objectivement et modérément, les interrogations que soulève son office et les critiques qu'il essuie.

¹²¹ Médé (N.), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op. cit., 458 p.

¹²² Sindjoun (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine ...*, op. cit., 598 p ; Mélédje (D.), *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, Abidjan, CNDJ, 2012, 671 p ; Kpodar (A.), *Commentaire des grands avis et décisions de la Cour Constitutionnelle togolaise*, op. cit., 216 p. ; Fall (I. M.) (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, op. cit., 565 p.

LE PROCÈS CONSTITUTIONNEL AU BÉNIN

Hilaire AKÉRÉKORO

Docteur en droit public, Chercheur.

Chargé de Cours, FADESP. Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I- DES ACTEURS MULTIPLES

A- Le juge du procès constitutionnel

B- Les parties au procès

II- UNE PROCÉDURE SOIGNÉE

A- Le secret de l'instruction et des délibérations

B- La publicité des décisions

CONCLUSION

RÉSUMÉ

Depuis 1990 au Bénin se dessine une nouvelle carte de l'étude des procès avec l'apparition du procès constitutionnel. Ce dernier est organisé autour d'acteurs multiples que sont, d'une part, le juge constitutionnel, d'autre part, les parties au procès, notamment le citoyen ordinaire. Ce procès se déroule suivant des règles de procédure constitutionnelle, d'abord, servies par le constituant béninois de 1990, ensuite, par la Cour Constitutionnelle, érigée en gardienne du temple constitutionnel. Ce qui frappe dans cette procédure est le secret de l'instruction et des délibérations, alors que les décisions font l'objet d'une publicité. Aussi, s'est-il agi de réfléchir à l'autorité et à l'exécution des décisions du juge constitutionnel béninois.

MOTS CLES : Procès, acteurs, saisine, juge constitutionnel, procédure.

INTRODUCTION

Les amoureux et les habitués des procès civil, pénal, administratif, etc., peuvent s'étonner de l'idée d'un procès constitutionnel. Et pourtant, l'ingénierie constitutionnelle a vite fait de faire entrer dans le vocabulaire de la justice constitutionnelle¹²³, la notion de «*procès constitutionnel*»¹²⁴. Procès ! Le procès suppose l'existence d'une affaire ou d'un litige soumis à une juridiction pour solution. C'est la conception civiliste du procès, car «*pour les civilistes, l'existence d'un litige est le critère décisif, sinon distinctif du procès*»¹²⁵. Mais, le procès suppose aussi un juge et des parties. La trilogie litige, juge et parties constitue donc l'ossature, la matière cardinale de tout procès.

Mais, pourquoi un procès constitutionnel ? Quelle différence établir entre le procès constitutionnel et le contentieux constitutionnel ?

Le nouveau constituant africain en général, béninois en particulier, en instituant un contrôle de constitutionnalité des lois comme une arme efficace de remise en cause de la souveraineté parlementaire, naguère à l'œuvre au Bénin, a, par là même, dégagé le principe selon lequel il doit être fait procès à la loi pour éviter que l'élève ne soit au dessus de son maître, c'est-à-dire, que l'acte de degré inférieur ne l'emporte sur la Constitution, mais le contraire.

Vu sous cet angle, le procès constitutionnel concerne, d'abord, le contrôle de la constitutionnalité des lois. C'est pourquoi, le Professeur **Guillaume DRAGO** le définit comme «*une procédure de contestation de la constitutionnalité de la loi pouvant conduire à la censure de tout ou partie de celle-ci par une décision écrite, motivée et publiée, après une procédure d'examen des griefs d'inconstitutionnalité et un délibéré ...*»¹²⁶. Mais, dans le procès constitutionnel, il ne s'agit pas que de la loi ; le *litige constitutionnel*

¹²³ Sur cette forme de justice au Bénin, voir entre autres : **HOLO (Th.)**, « L'émergence de la justice constitutionnelle », in *Pouvoirs, Revue Française d'Etudes Constitutionnelles et Politiques*, n° 129- **La démocratie en Afrique**, 2009, pp. 101-113. - **BADET (G.)**, *Les attributions originales de la Cour Constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Imprimerie COPEF, 2013, 480 p. - **HOUNTONDI (E.)**, *L'essor de la justice constitutionnelle au Bénin, au Mali et au Sénégal*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Cergy-Pontoise, 2007. - **SALAMI (I. D.)**, *La protection de l'Etat de droit par les Cours constitutionnelles africaines. Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse de Doctorat, Université de Tours, 2005. - **Id.**, *La justice constitutionnelle au Bénin*, Mémoire de DEA de droit public, Université de Tours, 1999. - **SOGLOHOUN (P.)**, *Le rôle du juge constitutionnel dans le processus de démocratisation en Afrique. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo*, Thèse de Doctorat Unique en Droit, Université d'Abomey-Calavi, 2011. - **ADJOLOHOUN (H.)**, *Droits de l'homme et justice constitutionnelle en Afrique : le modèle béninois. A la lumière de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2011. - **MEDE (N.)**, *Les grandes décisions de la Cour Constitutionnelle du Bénin*, Saarbrücken, Editions Universitaires Européennes, 2012, 458 p. - **Id.**, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle (AIJC)*, 2007, pp. 45-65. - **POGNON (E. K.)**, « La Cour constitutionnelle et la protection juridique des droits de l'homme en République du Bénin », in *Développement et Coopération*, n° 5, sep.-oct. 1998, pp. 23 et suivants.

¹²⁴ **JAN (P.)**, *Le procès constitutionnel*, Paris, LGDJ, Coll. « Systèmes », 2001. - **Id.**, « Le procès constitutionnel », in **VERPEAUX (M.) et BONNARD (M.)**, *Le Conseil Constitutionnel*, Paris, La Documentation Française, 2007, p. 55. - **ROUSSEAU (D.)**, « Le procès constitutionnel », in *Pouvoirs, Revue Française d'Etudes Constitutionnelles et Politiques*, n° 137- **La Question prioritaire de Constitutionnalité**, 2011, pp. 47-55.

¹²⁵ **ROUSSEAU (D.)**, « Le procès constitutionnel », *ibid.*, p. 51.

¹²⁶ **DRAGO (G.)**, « Quels principes directeurs pour le procès constitutionnel ? », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Mélanges en l'honneur de **Serge GUINCHARD**, Paris, Dalloz, 2010, p. 441.

peut aussi concerner les actes du pouvoir exécutif, de l'Administration en particulier, même les comportements des individus. Autrement dit, l'activité du juge constitutionnel béninois déborde le contrôle du texte législatif, pour englober celui des autres normes juridiques que sont les engagements internationaux¹²⁷, les textes réglementaires et les actes administratifs¹²⁸, voire, selon la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle du Bénin en matière de droits de l'homme, les décisions de justice¹²⁹.

Dès lors, s'il faut essayer une définition saisissante du procès constitutionnel, il faut considérer qu'il constitue l'ensemble procédural et de mécanismes visant à permettre au juge constitutionnel de rendre la justice en matière constitutionnelle. Cette définition du procès constitutionnel fait du juge constitutionnel un juge spécial. Aussi, la procédure constitutionnelle obéit-elle à des règles précises, à des principes dont certains sont empruntés aux procès civil et pénal, même administratif.

D'abord, dans la *procédure constitutionnelle*, le juge constitutionnel a à

¹²⁷ **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 19-94 du 30 juin 1994 (Traité signé à Port-Louis le 17 octobre 1993 sur l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique), in **Cour Constitutionnelle**, *Recueil des décisions et avis 1994*, Porto-Novo, Editions du JORB, 1996, p. 77. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 00-033 du 28 juin 2000, contrôle de constitutionnalité des conventions et protocoles sur la CEDEAO et de leur loi de ratification, loi n° 98-031 adoptée par l'Assemblée Nationale le 30 juillet 1998. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 00-047 du 30 juin 2000, contrôle de constitutionnalité des conventions internationales du travail n° 81, 135, 138, 144 et 150 et de leur loi de ratification, loi n° 99-028 adoptée par l'Assemblée Nationale le 28 octobre 1999. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 09-066 du 28 mai 2009, contrôle de constitutionnalité *a posteriori* de l'Accord en forme simplifiée intervenu entre l'Association Mondiale de l'Appel à l'Islam et la République du Bénin.

¹²⁸ Il faut faire observer que le constituant béninois a étendu les actes concernés, puisque l'article 3 alinéa 3 de la Constitution du 11 décembre 1990 renvoie à « ... tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ses dispositions ». Pour le Haut Conseil de la République (HCR) siégeant en qualité de Cour Constitutionnelle, ne constituent pas des actes administratifs à même d'être censurés par le juge constitutionnel, un simple avis donné (fût-il par une lettre) consécutivement à une consultation sollicitée par le destinataire de l'avis ; une émission radiophonique ou télévisuelle destinée à des individus non identifiés ; la décision non écrite de reporter ou d'annuler une émission radiophonique ou télévisuelle prise par des responsables d'un service public. **Haut Conseil de la République siégeant en qualité de Cour Constitutionnelle**, Décision 16 DC du 03 juin 1993, in **Cour Constitutionnelle du Bénin**, *Recueil des décisions et avis (1991-1992-1993)*, Porto-Novo, Les Presses du JORB, 1996, p. 87. Mieux, la Cour Constitutionnelle du Bénin a considéré qu'une lettre qui contient des instructions ne doit pas s'analyser comme un acte administratif, mais comme une mesure préparatoire en vue de l'élaboration d'un acte réglementaire et ne saurait être considérée comme une décision susceptible d'être déferée au contrôle de la Cour Constitutionnelle. **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 97-047 du 13 août 1997, in **Cour Constitutionnelle**, *Recueil des décisions et avis (1997)*, Porto-Novo, CNPMS, 1997, pp. 201-203.

¹²⁹ **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 09-087 du 13 août 2009 (*Affaire Aidasso*). Il est à relever que la Cour constitutionnelle du Bénin a été, d'abord, réticente, à contrôler les **décisions de justice** en se déclarant incompétente ou en rejetant les requêtes des citoyens en les déclarant irrecevables. Par la suite, elle connaît de ces requêtes surtout lorsqu'elles visent à sanctionner les violations des droits humains fondamentaux, comme le droit de propriété. Elle peut aussi contrôler les décisions du Gouvernement qui suspendent l'exécution de ces décisions. **Haut Conseil de la République siégeant en qualité de Cour Constitutionnelle**, Décision 13DC du 28 octobre 1992, in **Cour Constitutionnelle du Bénin**, *Recueil des décisions et avis (1991-1992-1993)*, op. cit., pp. 65-67. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 11-94 du 11 mai 1994, in **Cour Constitutionnelle du Bénin**, *Recueil des décisions et avis (1994)*, op. cit., pp. 37-39. - Arrêt de la Cour d'Appel, décision juridictionnelle que la Cour constitutionnelle ne saurait connaître, cf. **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 97-025 du 14 mai 1997, in **Cour Constitutionnelle**, *Recueil des décisions et avis (1997)*, op. cit., pp. 107-109. Jugement du tribunal de première instance de Cotonou que la Cour a refusé de contrôler, cf. **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 97-027 du 14 mai 1997, in **Cour Constitutionnelle**, *Recueil des décisions et avis (1997)*, op. cit., pp. 115-116. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 00-031 du 05 avril 2000, in **Cour Constitutionnelle**, *Recueil des décisions et avis 2000*, Edition 2001, pp. 117-118. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 00-037 du 28 juin 2000, in **Cour Constitutionnelle**, *Recueil des décisions et avis 2000*, op. cit., pp. 139-140. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 03-023 du 27 février 2003, in **Cour Constitutionnelle**, *Recueil des décisions et avis 2003*, Cotonou, Copef, 2004, pp. 105-107. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 03-123 du 20 août 2003, in **Cour Constitutionnelle**, *Recueil des décisions et avis 2003*, op. cit., pp. 499-501. Cf. par exemple, la Décision DCC 07-175 du 27 décembre 2007. Cf. en France, Arrêt Couitéas, 30 novembre 1923.

appliquer et à interpréter la Constitution en tant que norme suprême de l'ordre juridique étatique. Mais, comme nous le verrons, les textes auxquels il doit faire référence pour trancher un litige à lui soumis, concernent, selon le cas, les textes entrant dans le bloc de constitutionnalité. En cela, la procédure constitutionnelle est différente de la procédure civile qui reste l'apanage du juge civil. Dans la *procédure civile*, les lois à appliquer sont celles civiles, les litiges opposant les particuliers. Dans la *procédure pénale*, les lois en jeu sont les lois pénales et les dispositions de textes pénaux regroupés sous le terme générique de « *Code pénal* ». Dans cette forme de procédure, les affaires en cause sont des infractions qu'elles soient à qualification classique (contraventions, délits et crimes) ou moderne (crimes contre l'humanité, crimes de guerre, génocide, atteintes graves à l'environnement, actes de terrorisme et de criminalités transnationales organisées, etc.). Dans la *procédure administrative*, qui relève du domaine du juge administratif, s'il est fait procès aux actes administratifs, le juge administratif a à contrôler leur légalité et non leur constitutionnalité, même si dans ses normes de référence, il peut se référer à la Constitution et aux traités internationaux, à condition aussi que ces derniers soient ratifiés et publiés. Mieux, dans le procès administratif, le juge administratif peut engager la responsabilité de l'Administration lorsque les actes de cette dernière portent atteinte aux droits et libertés des individus.

Qu'est-ce qui fait alors la spécificité du procès constitutionnel, du moins dans le cas du Bénin ?

La *spécificité du procès constitutionnel au Bénin* tient à trois éléments importants que sont la part belle faite par le nouveau constituant béninois de 1990 à l'individu, la possibilité de saisine d'office du juge constitutionnel et l'audace de ce dernier. Ces éléments seront étudiés en profondeur dans nos développements.

Ensuite, s'agissant des règles et des principes¹³⁰ qui gouvernent le procès constitutionnel, il faut distinguer les principes propres au *droit constitutionnel appliqué* ou au *droit processuel constitutionnel* et les principes que le juge constitutionnel emprunte aux procès ci-dessus évoqués.

Les principes propres au droit constitutionnel appliqué regroupent le principe de constitutionnalité, les techniques et méthodes du juge constitutionnel et le principe du respect de la chose jugée au constitutionnel.

Le *principe de constitutionnalité* est un principe cher au Droit constitutionnel, d'abord, dégagé par **Hans Kelsen**¹³¹, puis par le Professeur **Charles EISENMANN**¹³² et repris par le Doyen **Louis FAVOREU**¹³³. Il se

¹³⁰ Pour en avoir une idée en droit comparé français, v. **GENEVOIS (B.)**, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, Paris, Ed. S.T.H., 1988.

¹³¹ **KELSEN (H.)**, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », in *Revue du Droit Public (RDP)*, 1928, pp. 197-257. – Id., « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine », in *Revue française de droit constitutionnel (RFDC)*, n° 1, 1990, pp. 17 et s.

¹³² **EISENMANN (C.)**, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Thèse, Paris, 1928.

¹³³ **FAVOREU (L.)**, « Le principe de constitutionnalité », in *Mélanges EISENMANN*, Paris, Cujas, 1975, pp. 33 et suivants. – Id., « La notion de Cour constitutionnelle », in *De la Constitution*, Etudes en l'honneur de **Jean-François AUBERT**, Bâle-Francfort-Sur-Le-Main, Helbing et Lichtenhahn, 1996, p. 16, note 5.

distingue du principe de la légalité en Droit administratif. **Selon le principe de constitutionnalité, la loi doit être conforme à la Constitution.** Si pour **Jean-Jacques ROUSSEAU**, la loi est l'expression de la volonté générale, ainsi qu'il l'a écrit dans son ouvrage intitulé « *Du contrat social* », cette expression sincère de la volonté générale ne peut véritablement l'être que dans le respect de la Constitution. C'est ce que relève le Conseil constitutionnel français : « *la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* »¹³⁴. Il n'y a pas que la loi qui doit être conforme à la Constitution. Il y a aussi les autres normes (engagements internationaux, règlements intérieurs des Assemblées parlementaires, textes réglementaires et actes législatifs) qui doivent, elles aussi, être conformes à la loi suprême qu'est la Constitution.

En effet, pour **Hans KELSEN**, « *l'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques* »¹³⁵. En d'autres termes, une règle n'a pas en elle-même et de manière isolée une valeur juridique ; elle n'acquiert une telle qualité que dans la mesure où elle peut être mise en rapport avec une autre norme, qui elle-même est dans une relation identique avec une norme supérieure. La norme inférieure s'insère dans un ensemble hiérarchisé, dans un système particulier de communication où la norme supérieure lui transmet sa validité. Pour cela, **Hans KELSEN** écrit avec précision : « *Chaque degré de l'ordre juridique constitue donc ensemble une production de droit vis-à-vis du degré inférieur et une reproduction de droit vis-à-vis du degré supérieur* ». **KELSEN** propose ainsi une théorie de l'ordre juridique qui, non seulement, fonde et légitime en droit le contrôle de constitutionnalité, mais encore, en fait le cœur et même le garant de la validité de l'ensemble du système juridique, puisque, « *sans ce contrôle, la garantie de la régularité, c'est-à-dire, de l'imputation d'une règle à une norme supérieure, clef de voûte de la théorie kelsénienne, ne serait pas assurée ; sans le contrôle de constitutionnalité, la pyramide s'effondre* ».

Les techniques et les méthodes du juge constitutionnel¹³⁶ constituent

¹³⁴ Conseil Constitutionnel français, Décision CC 85-196 du 08 août 1985 (Nouvelle Calédonie).

¹³⁵ **KELSEN (H.)**, *Théorie pure du Droit* (Traduction de Charles EISENMANN), Paris, Dalloz, 1962, p. 14.

¹³⁶ Les méthodes et les techniques du juge constitutionnel sont diverses et variées. S'agissant des méthodes, il faut en distinguer deux catégories : la première est la méthode d'analyse globale des normes ; la seconde est la méthode d'analyse conséquentielle. Les principes de réalité, de l'unité de la structure de la Constitution et de l'effet utile sont des exemples de la première catégorie de méthodes. Par la méthode conséquentielle, le juge constitutionnel identifie les textes contestés devant lui, les effets produits par ces textes sur leurs destinataires et leurs capacités d'action. A cette méthode s'ajoute l'interprétation constitutionnelle. Quant aux techniques du juge constitutionnel, elles touchent tant à la séparation des pouvoirs qu'à la protection des droits humains fondamentaux. Au niveau de la séparation des pouvoirs, il y a, d'une part, les techniques d'autolimitation du juge constitutionnel (réserves d'interprétation, déclaration d'incompétence), d'autre part, les techniques perfectionnistes de ce juge (contrôle à double détente, technique de la séparabilité, technique de la contrainte de la jurisprudence antérieure, etc.). S'agissant des droits humains fondamentaux, les techniques du juge constitutionnel sont aussi légion : technique de contrôle d'office et celle de l'effet cliquet, l'appel au délai raisonnable, l'ouverture du droit à réparation, sans ignorer le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, le contrôle d'opportunité et le test de proportionnalité. V. **BLANQUER (J.-M.)**, *Les méthodes du juge constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1993.

l'ensemble des procédés et des opérations grâce auxquels le juge constitutionnel raisonne aux fins d'atteindre un ou plusieurs objectifs, notamment la résolution du (ou des) cas à lui soumis. Pour un auteur, il s'agit d'« *un ensemble d'instruments ou de méthodes auxquels le juge constitutionnel a recours pour rendre ses décisions* »¹³⁷. On peut en déduire que le juge constitutionnel est un juge méthodique. Elles lui permettent de trancher les affaires qui lui sont soumises aussi bien par les autorités politiques que par les citoyens ordinaires. Parmi ces techniques et méthodes, il y a la déclaration de conformité sous réserve et l'interprétation constitutionnelle¹³⁸. L'interprétation constitue une opération grâce à laquelle on attribue une signification, on donne un sens à un texte. En matière constitutionnelle, elle a une double fonction d'élucidation et de production des normes constitutionnelles. Relativement à la fonction d'élucidation, **Hans Kelsen** a pu écrire : « *Si un organe juridique doit appliquer le droit, il faut nécessairement qu'il établisse le sens des normes qu'il a mission d'appliquer ; il faut nécessairement qu'il interprète ces normes* ». Le juge constitutionnel constitue donc un interprète de la Constitution et cette opération d'interprétation lui permet de donner un sens aux normes qui y sont contenues comme « *de la compléter sinon de la corriger par des règles qui sont sa propre création* »¹³⁹. Aussi, le juge constitutionnel béninois se reconnaît-il cette compétence d'interprétation des normes lorsqu'il considère que « *parmi les moyens dont dispose la Cour pour vérifier la constitutionnalité figurent les techniques d'interprétation qui sont le principal moyen de contrôle (...)* ; pour se prononcer sur la conformité des dispositions de la Constitution, la Cour dispose d'un instrument obligé et nécessaire à l'exercice de sa mission qui est l'interprétation »¹⁴⁰. Mais, l'interprétation constitutionnelle n'a pas qu'une fonction de signification des normes ; elle vise également à intervenir directement « *dans le processus de production des normes constitutionnelles* »¹⁴¹.

Le principe du respect de la chose jugée au constitutionnel commande qu'une fois que la décision de la Cour Constitutionnelle est rendue, elle s'impose aux parties et à toutes les autorités quelles qu'elles soient.

¹³⁷ **KOKOROKO (D.)**, « Chroniques. Droit constitutionnel », in *Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, n° 0000, janvier/juin 2011, p. 143.

¹³⁸ V. par exemple : **ATIENZA (M.)**, « Les limites de l'interprétation constitutionnelle. Retour sur les cas tragiques », in *L'architecture du droit*, Mélanges en l'honneur de **Michel TROPER**, Paris, Economica, 2006, (1028 p.), pp. 93-108. - **AM-SELEK (P.)** (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995. - **AGUILA (Y.)**, « Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle », in *Revue Française de Droit Constitutionnel (RFDC)*, n° 21, 1995, pp. 13-40. - **ADELOUI (A.-J.)**, « Réflexions sur le pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel en matière électorale », in *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n° 24, Année 2011, pp. 181-221. - **ESSONO EVONO (A.)**, *Théorie de l'interprétation et pouvoir créateur du juge constitutionnel français*, Thèse de doctorat en droit, Université des sciences sociales de Toulouse, 2000, 459 p.

¹³⁹ **KOKOROKO (D.)**, « Chroniques. Droit constitutionnel », *ibid.*, p. 143.

¹⁴⁰ **Haut Conseil de la République du Bénin siégeant en qualité de Cour Constitutionnelle**, Décision 14 DC du 16 février 1993, in *Cour Constitutionnelle, Recueil des décisions et avis (1991-1992-1993)*, op. cit., p. 71.

¹⁴¹ **CHEVALLIER (J.)**, « Pour une sociologie du droit constitutionnel », in *L'architecture du droit*, Mélanges en l'honneur de **Michel TROPER**, op. cit., (pp. 281-297), p. 292.

Quant aux principes empruntés par le juge constitutionnel, ils comprennent, par exemple, le principe de l'indépendance du juge, le principe de l'impartialité et le principe du respect du contradictoire.

Le principe de l'indépendance du juge constitutionnel est posé par le constituant béninois de 1990 en érigeant la Cour Constitutionnelle en une juridiction indépendante, non seulement, des institutions politiques, mais aussi, du pouvoir judiciaire auquel est consacré le Titre VI de la Constitution, la Cour Constitutionnelle faisant l'objet du Titre V de la même Constitution. Mais, il ne s'agit là que de l'indépendance organique, car l'indépendance du juge constitutionnel est aussi fonctionnelle et transparaît dans l'office de ce juge. Comme versant du principe de l'indépendance, le principe de l'impartialité du juge commande qu'il agisse sans parti pris.

A ces principes, il faut ajouter celui du respect du contradictoire également observable dans le procès constitutionnel. Ce principe s'inscrit lui-même dans le droit à un recours juridictionnel et celui à un procès équitable lesquels sont proclamés dans les instruments relatifs aux droits de l'homme auxquels le Bénin est partie¹⁴² comme ils existent aussi en droit constitutionnel comparé¹⁴³. Le principe du respect du contradictoire vise le respect de l'égalité des armes juridiques dans le procès. A travers ce principe, possibilité est offerte aux parties de présenter leurs observations.

Enfin, le procès constitutionnel au Bénin s'appuie sur les normes de référence du juge constitutionnel. Ces normes regroupent la Constitution du 11 décembre 1990 y compris la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) de 1981 qui y est annexée et intégrée, la Loi organique n° 91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle du Bénin, modifiée par la loi du 31 mai 2001 et le Règlement Intérieur de la Cour constitutionnelle du Bénin du 16 septembre 2005 sans oublier la jurisprudence constitutionnelle et le Règlement intérieur de l'Assemblée Nationale¹⁴⁴ qui font bloc de

¹⁴² Art. 2 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP) de 1966. - Art. 7 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) de 1981. Cf. en droit conventionnel comparé, art. 13 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme (CEDH) de 1950 et son Protocole n° 11 de 1998.

¹⁴³ Art. 15 et 19 de la Constitution togolaise du 14 octobre 1992 révisée en 2002 et en 2005. - Art. 9 de la Constitution du Sénégal de 2003. - Art. 24 de la Constitution d'Espagne. - Le IVème et le VIIème amendements à la Constitution des Etats-Unis du 17 septembre 1787. - Art. 101 et suivants de la Constitution allemande de 1949.

¹⁴⁴ Il faut préciser que si au Bénin, les lois organiques et le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale font partie du bloc de constitutionnalité, tel n'est pas le cas en France, le bloc étant étendu à la Charte de l'Environnement de 2004 (constitutionnalisée en 2005) et au Préambule de la Constitution de 1946. Cependant, sont exclus du bloc français de constitutionnalité, les normes internationales et communautaires, ainsi que les Objectifs à Valeur Constitutionnelle (OVC) comme, par exemple, l'objectif de bonne administration de la justice, l'objectif de bon emploi des deniers publics, le pluralisme des courants d'opinion, le respect d'autrui et de la liberté d'autrui, la protection de la santé publique, la sauvegarde de l'ordre public, la continuité du service public, la lutte contre la fraude fiscale.... Au départ, le Haut Conseil de la République (HCR) siégeant en qualité de Cour Constitutionnelle au Bénin a considéré que le Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale « n'a pas valeur constitutionnelle, qu'il n'entre donc pas dans le bloc de constitutionnalité ». **Haut Conseil de la République siégeant en qualité de Cour Constitutionnelle**, Décision 18 DC du 03 juin 1993, in **Cour Constitutionnelle du Bénin, Recueil des décisions et avis (1991-1992-1993)**, op. cit., p. 95. Il s'agit là d'une considération, sinon erronée, du moins restrictive du bloc de constitutionnalité. Dans la mesure où le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale comporte des dispositions constitutionnelles, il entre dans ce bloc et en constitue l'un des éléments. Le bloc de constitutionnalité ne se réduit donc pas à la lecture qu'en a faite la Cour constitutionnelle dans les années 1990 lorsqu'elle considère que le bloc de constitutionnalité est formé par « la Constitution et la loi organique n° 91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle ». **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 08-94 du 08 avril 1994, in **Cour Constitutionnelle, Recueil des décisions et avis 1994**, op. cit., p. 24. Désormais, ce bloc s'étend au Règlement

constitutionnalité.

Au regard de ce qui précède, il faut admettre que le procès constitutionnel est un pan du contentieux constitutionnel. La procédure constitutionnelle n'est qu'un moment, une étape du contentieux constitutionnel considéré comme étant plus vaste que le procès constitutionnel. En effet, au niveau du procès constitutionnel, le juge constitutionnel a à appliquer des règles précises, alors que le contentieux constitutionnel concerne l'ensemble des litiges soumis au juge constitutionnel et dont il doit connaître. Matériellement, le contentieux constitutionnel se décline en contentieux constitutionnel objectif¹⁴⁵ et en contentieux constitutionnel subjectif¹⁴⁶.

Au-delà des textes et des principes, le procès constitutionnel est un procès complexe de par l'étendue même du contentieux constitutionnel, des acteurs qui sont concernés et de la procédure suivie devant le juge constitutionnel.

En réalité, qui sont les acteurs du procès constitutionnel ? La procédure constitutionnelle proprement dite a-t-elle des vertus particulières au Bénin ?

Répondre à ces questions conduit à réfléchir à l'efficacité du procès constitutionnel au Bénin. Au plan théorique, l'intérêt d'une telle étude devait permettre d'apporter une contribution au développement du droit constitutionnel appliqué. Au plan pratique, elle peut offrir des canaux utiles aux usagers du service public de la justice constitutionnelle en empruntant quelques exemples au droit constitutionnel appliqué comparé et au trans-constitutionnalisme. Sous ce rapport, les acteurs du procès constitutionnel et la *procédure* telle que conduite par le juge constitutionnel béninois constituent nos critères d'analyse. Suivant cette ligne, il faut relever que les acteurs dont il s'agit sont multiples (I) et la procédure constitutionnelle proprement dite soignée (II).

intérieur de l'Assemblée Nationale et à la jurisprudence constitutionnelle qui fait bloc de constitutionnalité comme la jurisprudence administrative fait bloc de légalité. D'ailleurs, la Cour constitutionnelle affirme clairement, dans sa Décision DCC 11-064 du 30 septembre 2011 (Loi de lutte contre la corruption) que « *le Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale fait partie du bloc de constitutionnalité* ». Au fil des décisions, il y a donc eu revirement de jurisprudence.

¹⁴⁵ Ce type de contentieux constitutionnel concerne les normes, procès étant fait à un acte, et la répartition des compétences entre les institutions. Sur la question, v. en jurisprudence constitutionnelle béninoise et en jurisprudence constitutionnelle comparée : MEDE (N.), *Les grandes décisions de la Cour Constitutionnelle du Bénin*, op. cit., 458 p. – LOADA (A.), SOMA (A.) et alii, *Avis et décisions commentées de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à nos jours*, Ouagadougou, CGD, 2009. – FALL (I. M.) (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, CREDILA, 2008. – SINDJOUN (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009. – BON (P.) et MAUS (D.), *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Paris, Dalloz, 2008. – SCHMITT (S.), « La nature objective du contentieux constitutionnel des normes : les exemples français et italien », in *Revue Française de Droit Constitutionnel (RFDC)*, n° 72, 2007/4, pp. 719-747. – LUQUE (L. A. de), « Le contrôle de constitutionnalité des normes dans le « modèle européen de justice constitutionnelle », in *La Constitution et les valeurs*, Mélanges en l'honneur de Dimitri Georges LAVROFF, Paris, Dalloz, 2005, pp. 3-28. – KELSEN (H.), « Le contrôle de constitutionnalité des Lois. Une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine », *ibid.*, pp. 17-30.

¹⁴⁶ Ce type de contentieux constitutionnel est relatif au droit constitutionnel des droits et libertés. V. par exemple : AH-OUANKA (E.), « Le juge constitutionnel béninois et la protection des droits fondamentaux de la personne humaine », in *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n° 15, Année 2005, pp. 93-120. – AÏVO (F. J.), *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, pp. 186 et suivants. – SOMA (A.), « Modélisation d'un système de justice constitutionnelle pour une meilleure protection des droits de l'homme : trans-constitutionnalisme et droit constitutionnel comparé », in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme (RTDH)*, n° 78, 2009, pp. 437-466.

I- DES ACTEURS MULTIPLES

Considérée comme un service public, la justice en général, la justice constitutionnelle en particulier, ne saurait fonctionner sans la présence de certaines catégories de personnes chargées de rendre cette forme de justice ou participant à son fonctionnement. En effet, à quoi ressemblerait un procès constitutionnel s'il n'est pas conduit par un juge constitutionnel ? Certes, ce dernier n'est pas le seul artisan de cette justice. Mais, c'est à lui que le constituant béninois de 1990 a confié la mission de connaître de tout le contentieux constitutionnel lorsqu'il édicte : « *La Cour Constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle* »¹⁴⁷.

Si la Cour Constitutionnelle est la clé de voûte de tout le système constitutionnel béninois, les juges dont se compose cette Cour sont des acteurs du procès constitutionnel (A) et, ajoutés à eux, les parties au procès (B).

A- Le juge du procès constitutionnel

La fonction de juger conférée par la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 à la Cour Constitutionnelle fait des membres qui y siègent des juges au sens plénier du terme. Ainsi, dans l'exercice de cette fonction, il leur appartient de garantir la suprématie de la Constitution placée au sommet de la hiérarchie des normes. Car, comme l'admet la doctrine en droit comparé français, « *la justice constitutionnelle a pour objet d'assurer la suprématie de la Constitution sur les autres normes juridiques, selon une procédure de type juridictionnel* »¹⁴⁸. Pour cela, il leur faut des garanties d'indépendance afin que leurs attributions soient exercées en toute sérénité. En sus, le juge constitutionnel béninois peut se saisir d'office.

L'indépendance¹⁴⁹ du juge constitutionnel peut être appréciée à plusieurs points de vue. D'abord, et comme nous l'avons déjà relevé, sur les plans organique et fonctionnel. De façon précise, l'indépendance fonctionnelle est renforcée par la règle du non cumul des mandats, c'est-à-dire, de l'exercice de la fonction de juge constitutionnel avec d'autres fonctions. Dans ce sens, le constituant béninois prévoit : « *Les fonctions de membre de la Cour Constitutionnelle sont incompatibles avec la qualité de membre de Gouvernement, l'exercice de tout mandat électif, de tout emploi public, civil ou militaire, de toute autre activité professionnelle ainsi que de toute fonction de représentation nationale* »¹⁵⁰, sauf exception¹⁵¹. Ainsi, aucun serviteur ne

¹⁴⁷ Art. 114 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

¹⁴⁸ DRAGO (G.), « Justice constitutionnelle », in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Puf, 1^{ère} éd., 2003, p. 902.

¹⁴⁹ BOLLE (S.), « « L'indépendance, ça se construit ! » ». L'exemple de la Cour Constitutionnelle du Bénin (1990-2010) », in *Mélanges Jean-Louis AUTIN*, Presses de la Faculté de droit et de science politique de Montpellier, 2012, pp. 949 et suivants.

¹⁵⁰ Art. 115 al. 3 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

¹⁵¹ L'exception concerne ici l'intérim du Président de la République lorsque ce dernier est mis en accusation devant la Haute Cour de Justice (HCJ). Dans ce cas, et conformément à l'article 50 alinéa 3 de la Constitution du 11 décembre 1990, son intérim est assuré par le Président de la Cour Constitutionnelle.

pouvant servir deux maîtres, aucun juge constitutionnel béninois ne peut être ministre, député, haut fonctionnaire, membre des forces armées béninoises ou exercer quelque activité professionnelle que ce soit. Un tel régime des incompatibilités de fonction ou d'activité existe aussi en droit comparé. Ainsi, au Sénégal par exemple, les membres du Conseil constitutionnel ne peuvent être membres du Gouvernement, ou d'un cabinet ministériel, exercer un mandat électif, ou des professions d'avocat, d'officier ministériel, d'auxiliaire de justice et toute activité professionnelle privée ...¹⁵².

Ces garanties d'indépendance sont renforcées par, d'une part, la règle de l'inamovibilité¹⁵³ selon laquelle les juges constitutionnels sont inamovibles pendant la durée de leur mandat, d'autre part, celle de l'immunité fonctionnelle ou juridictionnelle, sauf cas de flagrant délit. Donc, conformément à l'inamovibilité, ils ne peuvent être mutés, comme on ne peut leur changer de fonction. Plus que l'inamovibilité, il faut leur garantir une irrévocabilité¹⁵⁴, c'est-à-dire, pendant la durée de leur mandat, l'autorité politique ne peut interrompre ou mettre fin à leurs fonctions, à l'exception des cas de démission.

Mais, l'indépendance du juge constitutionnel s'apprécie aussi sur le plan de la morale professionnelle en ce qu'il lui appartient de prendre ses distances par rapport aux intrusions éventuelles des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire comme des pouvoirs publics constitutionnels ainsi que des individus et des Organisations Non Gouvernementales (ONG). Si les magistrats des juridictions des ordres judiciaire et administratif ne sont soumis, dans l'exercice de leurs fonctions, qu'à l'autorité de la loi, le juge constitutionnel est soumis à la Constitution et au droit constitutionnel ; il est le serviteur de la Constitution dont il contribue, de par son œuvre jurisprudentielle et de création du droit, à améliorer la compréhension. C'est dans ce sens qu'il fait avancer le *droit constitutionnel contemporain* en dégagant des principes nouveaux¹⁵⁵ comme

¹⁵² Art. 6 de la Loi organique n° 92-93 du 30 mai 1992 sur le Conseil Constitutionnel du Sénégal, modifiée par la Loi n° 99-71 du 17 février 1999, in **FALL (I. M.)**, *Les décisions et avis du Conseil Constitutionnel du Sénégal*, op. cit., p. 560. Cf. aussi, à titre comparatif, art. 103 de la Constitution de la IV^{ème} République togolaise du 14 octobre 1992 modifiée en 2002 et en 2005 et art. 15 al. 1^{er} de la Loi organique n° 2004-004 du 1^{er} mars 2004 sur la Cour Constitutionnelle du Togo.

¹⁵³ **SOMA (A.)**, « Le statut du juge constitutionnel africain », Communication au Colloque international en hommage à l'œuvre du Professeur **Maurice AHANHANZO-GLELE** sur le thème « La Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? », Cotonou, les 8, 9 et 10 août 2012, inédit, (26 p), pp. 8-9.

¹⁵⁴ **AÏVO (F. J.)**, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, op. cit., p. 146.

¹⁵⁵ Le juge constitutionnel est à l'origine de plusieurs principes, notamment des Principes à Valeur Constitutionnelle (PVC) comme au Bénin, le consensus national dégagé dans sa Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006 (Décision sur la loi de révision de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990 ou Décision « *consensus national* », le consensus étant considéré comme une situation constitutionnellement établie) et dans sa Décision 10-049 du 05 avril 2010 (Décision sur la loi d'abrogation de la loi sur le Recensement Electoral National Approfondi (RENA) et la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI)). C'est aussi le cas de la transparence (électorale), de la sincérité (budgétaire et financière), de la représentation proportionnelle majorité/minorité (Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009 de la Cour constitutionnelle du Bénin) Dans sa Décision DCC 01-011 du 12 janvier 2011, la Cour constitutionnelle du Bénin a érigé la transparence au rang de principe à valeur constitutionnelle, notamment dans la gestion des élections. En droit comparé, en l'occurrence, en France, le Conseil Constitutionnel a dégagé, dans le cadre de son œuvre prétorienne, des Principes Fondamentaux Reconus par les Lois de la République (PFRRLR) : l'égalité, la liberté, la liberté d'association, les droits de la défense, la liberté individuelle, la liberté d'enseignement y compris la liberté de l'enseignement supérieur, la liberté de conscience, l'indépendance de la jurisprudence administrative, l'indépendance des Professeurs d'Université, la compétence exclusive des juridictions administratives en matière d'annulation d'actes de la puissance publique, l'autorité judiciaire gardienne de la propriété privée immobilière, l'existence d'une justice pénale des mineurs, etc.

l'ont fait à travers l'histoire les juges administratif et judiciaire¹⁵⁶.

Quant aux attributions du juge constitutionnel béninois, elles sont étendues. Elles concernent les domaines couverts par le contentieux constitutionnel qu'il s'agisse du contrôle de constitutionnalité des normes (engagements internationaux, lois, règlements, actes administratifs)¹⁵⁷, du contentieux des droits de l'homme¹⁵⁸, du contentieux électoral¹⁵⁹ ou de la fonction de régulation¹⁶⁰ du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. L'exercice de ces attributions permettent certainement à la Cour Constitutionnelle en tant que juridiction constitutionnelle et aux juges dont elle se compose d'être actifs dans le procès constitutionnel et de jouer leur rôle de garant de l'édifice constitutionnel et, par là, d'apporter leur contribution à la concrétisation de l'idée de droit qui traverse la Constitution du 11 décembre 1990 selon la détermination du peuple béninois souverain : créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste. Dans tous les cas, on ne peut nier qu'il y a un effort qui est fait¹⁶¹.

Comment le juge constitutionnel béninois exerce-t-il ses attributions constitutionnelles en montrant son activisme dans le procès constitutionnel ? Pour répondre à cette interrogation, il faut s'appuyer sur quelques décisions audacieuses du juge constitutionnel béninois. Les décisions dont il s'agit concernent les différents domaines couverts par le contentieux constitutionnel, notamment le contrôle de constitutionnalité des lois ainsi que celui des actes réglementaires et administratifs, le contentieux électoral et le contentieux des droits de l'homme, l'analyse ne devant pas s'attarder sur le contrôle des engagements internationaux et la fonction de régulation qui ne semblent donner lieu à de véritables procès devant le juge constitutionnel, mais rentrent quand même dans l'étude du contentieux constitutionnel.

D'abord, dans le domaine de la constitutionnalité des lois, la Cour Constitutionnelle du Bénin a vérifié la conformité à la Constitution de nombreuses lois (lois organiques, ordinaires, de finances) avant leur promulgation. Ces lois sont intervenues dans le domaine d'attribution du Parlement conformément à l'article 98 de la Constitution du 11 décembre 1990. Dans le contrôle de constitutionnalité des lois qu'elle opère, la Cour Constitutionnelle sanctionne les violations aussi bien « *immédiates* » que « *médiates* » de la Constitution. Les premières sont relatives au « *corps de la*

¹⁵⁶ Nous faisons ici allusion aux principes généraux du droit dégagés par la jurisprudence administrative et judiciaire.

¹⁵⁷ Art. 114, 117, 121 et 146 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

¹⁵⁸ Art. 114, 117 et 121 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

¹⁵⁹ Art. 117 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

¹⁶⁰ Art. 114 et 117 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

¹⁶¹ Cf. dans ce sens : **AHOANKA (E.)**, « Le juge constitutionnel béninois et la protection des droits fondamentaux de la personne humaine », *ibid.*, pp. 93-120. – **TCHAPNGA (C. K.)**, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon », in *RFDC*, n° 75, 2008, pp. 551-583. – **KPODAR (A.)**, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », in *RBSJA*, n° 16, Année 2006, pp. 104-146. – **KOKOROKO (K. D.)**, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », in *RBSJA*, n° 18, juin 2007, pp. 85-128. – **SALAMI (D. I.)**, *La protection de l'Etat de droit par les Cours constitutionnelles africaines. Analyse comparative des cas béninois, ivoiriens, sénégalais et togolais*, Thèse de Doctorat, Université de Tours, 2005, 442 p.

Constitution »¹⁶², c'est-à-dire, les dispositions constitutionnelles, les articles de la Constitution, tandis que les secondes sont celles qui « *ne portent pas directement sur le texte de la Constitution ... mais plutôt sur les textes de valeur constitutionnelle qui en sont le prolongement nécessaire, tels que le règlement intérieur de l'Assemblée nationale* »¹⁶³.

Dans la pratique, la Cour constitutionnelle a opéré le contrôle de constitutionnalité relative aux élections¹⁶⁴, aux partis politiques¹⁶⁵, au Parlement¹⁶⁶, à la famille¹⁶⁷, à la santé¹⁶⁸, à la corruption¹⁶⁹, au référendum¹⁷⁰, à la Cour Suprême¹⁷¹, etc., déclarant les unes conformes à la Constitution, les autres contraires à cette dernière, les lois contrôlées n'étant promulguées

¹⁶² SALAMI (I.), « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », in *Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, n° 0000, janvier/juin 2011, p. 47.

¹⁶³ Id., « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *ibid.*, p. 49.

¹⁶⁴ **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994 (loi de création de la Commission Electorale Nationale Autonome – CENA, loi n° 94-013 du 21 novembre 1994 portant règles générales pour les élections du Président de la République et des membres de l'Assemblée nationale votée par celle-ci le 15 septembre 1994 et en deuxième lecture le 21 novembre 1994), in *Cour Constitutionnelle, Recueil des décisions et avis 1994, op. cit.*, pp. 159-167. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 36-94 du 29 décembre 1994 (loi n° 94-015 du 22 septembre 1994 définissant les règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale adoptée après deuxième lecture le 24 novembre 1994), in *Cour Constitutionnelle, Recueil des décisions et avis 1994, op. cit.*, pp. 173-176. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 00-017 du 03 mars 2000 (loi n° 98-006 portant régime électoral communal et municipal en République du Bénin adoptée par l'Assemblée Nationale en ses séances des 05 février et 27 juillet 1998), in *Cour Constitutionnelle du Bénin, Recueil des décisions et avis 2000, op. cit.*, pp. 69-70. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 05-056 des 21 et 22 juin 2005 (loi n° 2005-14 portant règles générales pour les élections en République du Bénin votée le 24 mai 2005 par l'Assemblée Nationale) de la Cour constitutionnelle du Bénin, inédit, 14 p. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 05-069 des 26 et 27 juillet 2005 (loi n° 2005-26 portant règles particulières pour l'élection du Président de la République votée par l'Assemblée Nationale le 18 juillet 2005) de la Cour constitutionnelle du Bénin, inédit, 9 p. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 10-049 du 05 avril 2010 (loi n° 2010-12 portant abrogation de la loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du Recensement Electoral National Approfondi (RENA) et établissement de la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI) votée par l'Assemblée Nationale le 18 mars 2010) de la Cour constitutionnelle du Bénin, inédit, 46 p. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 10-115 du 07 septembre 2010 (loi n° 2010-34 portant règles particulières pour l'élection du Président de la République votée par l'Assemblée Nationale le 24 août 2010 et en seconde délibération le 23 septembre 2010) de la Cour constitutionnelle du Bénin, inédit, 4 p. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 10-120 du 16 octobre 2010 de la Cour constitutionnelle du Bénin, inédit, 12 p. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 11-014 du 04 mars 2011 (loi n° 2011-03 du 04 mars 2011 (loi dérogatoire sur la LEPI)), in *Le Matinal, Quotidien Béninois d'Informations*, n° 3555 du 07 mars 2011, p. 3.

¹⁶⁵ **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 01-83 du 27 août 2001 (loi n° 2001-21 portant charte des partis politiques votée par l'Assemblée Nationale le 24 juillet 2001) de la Cour constitutionnelle du Bénin, inédit, 6 p.

¹⁶⁶ **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006 (loi constitutionnelle n° 2006-13 portant révision de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990 votée par l'Assemblée Nationale le 23 juin 2006), in **Cour Constitutionnelle, Recueil des décisions et avis. 1^{er} volume 2006**, Cotonou, Les Presses de l'ICI, 2006, pp. 365-391.

¹⁶⁷ **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002 (loi n° 2002-07 portant Code des personnes et de la famille votée le 07 juin 2002 par l'Assemblée Nationale), in **Cour Constitutionnelle, Recueil des décisions et avis (2002)**, Porto-Novo, Bibliothèque Nationale, 2003, pp. 579-591.

¹⁶⁸ **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 03-029 du 28 février 2003 (loi n° 2003-03 portant répression de la pratique des mutilations génitales féminines en République du Bénin votée le 24 juin 2003 par l'Assemblée Nationale), in **Cour Constitutionnelle, Recueil des décisions et avis 2003, op. cit., pp. 131-132. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 03-030 du 28 février 2003 (loi n° 2003-04 relative à la santé sexuelle et de la reproduction en République du Bénin votée le 24 janvier 2003 par l'Assemblée Nationale), in **Cour Constitutionnelle, Recueil des décisions et avis 2003, op. cit., pp. 133-134.****

¹⁶⁹ **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 11-064 du 30 septembre 2011 (loi n° 2011-20 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin) de la Cour constitutionnelle du Bénin.

¹⁷⁰ **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 (loi organique n° 2011-27 portant conditions de recours au référendum, votée par l'Assemblée nationale le 30 septembre 2011) de la Cour constitutionnelle du Bénin, in *Fraternité*, n° 2952 du lundi 24 octobre 2011, p. 2.

¹⁷¹ **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 00-004 du 20 janvier 2000 (loi n° 99-026 du 26 octobre 1999 portant transfert du siège de la Cour Suprême de Cotonou à Porto-Novo), in **Cour Constitutionnelle du Bénin, Recueil des décisions et avis 2000, op. cit., pp. 23-24.**

qu'après leur mise en conformité à la Constitution.

Ensuite, en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des textes réglementaires et des actes administratifs, la Cour Constitutionnelle a aussi sanctionné la violation de la Constitution par certains de ces actes. Cependant, il faut préciser qu'il y a des **actes qui échappent au contrôle de constitutionnalité des actes administratifs. C'est le cas des actes de Gouvernement** en ce que la décision du Président de la République de recourir à l'exercice des pouvoirs exceptionnels, conformément à l'article 68 de la Constitution du 11 décembre 1990 est un acte de Gouvernement qui n'est pas susceptible de recours devant la Cour Constitutionnelle. Celle-ci est donc incompétente pour en connaître¹⁷². Toutefois, elle peut contrôler la conformité à la Constitution des mesures exceptionnelles qui sont prises, dans la mesure où ces mesures ayant des limites constitutionnelles¹⁷³, elles ne peuvent échapper d'une manière absolue au contrôle de constitutionnalité.

En outre, dans le domaine du contentieux électoral, d'une manière générale, **la compétence du juge constitutionnel en matière électorale est de juger de la régularité des élections et de la sincérité du vote** ; d'où l'observation des règles ou des standards admis en matière électorale internationale, voire, nationale (sincérité¹⁷⁴, liberté, transparence, égalité, pluralité de candidatures et concurrence entre les candidats, régularité, ...). La régularité à laquelle renvoie le constituant signifie que les élections présidentielles et législatives, voire, les consultations référendaires ont lieu sans entraves, ni fraudes, ni manipulations et que les résultats proclamés ou à proclamer sont conformes aux choix et à la volonté des électeurs exprimés dans les urnes le jour du vote. Il faut noter que la Cour peut, elle-même, relever des irrégularités, notamment en ce qui concerne l'élection présidentielle, alors qu'en matière d'élections législatives, elle statue en cas de contestation. Son rôle est aussi perceptible en matière électorale lors du contrôle de constitutionnalité des lois électorales, gage d'une élection fiable et crédible ; ce qui permet d'élargir les **lois contrôlées**. En outre, il peut vérifier, même statuer sur la régularité des actes préparatoires au scrutin, notamment la convocation des électeurs et, quelques fois, le déroulement de la campagne électorale qui est supposée nourrir les débats d'idées dans le cadre de la présentation du projet de société des candidats aux citoyens.

Au Bénin, le constituant a clairement reconnu ces missions du juge constitutionnel, juge électoral, puisque la Constitution prévoit : « *La Cour Constitutionnelle ... veille à la régularité de l'élection du président de la République ; examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle*

¹⁷² **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 27-94 du 24 août 1994, in **Cour Constitutionnelle, Recueil des décisions et avis 1994, op. cit.**, p. 117.

¹⁷³ Art. 68 et 69 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Ces limites constitutionnelles sont relatives aux autorités publiques dont la consultation est requise (Président de l'Assemblée Nationale, Président de la Cour Constitutionnelle), l'absence de possibilité de suspension des droits et libertés garantis par la Constitution et le pouvoir reconnu au Parlement de fixer le délai au terme duquel le Président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles.

¹⁷⁴ **PARENT (Ch.)**, « L'office du juge électoral », in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, n° 5, septembre-octobre 2011, pp. 1220-1221.

aurait pu, par elle-même relever et proclame les résultats ; statue en cas de contestation sur la régularité des élections législatives ... »¹⁷⁵. Par la fonction de « veille », le juge constitutionnel est à la fois, « conseil, acteur et juge »¹⁷⁶ durant la période électorale.

Enfin, en ce qui concerne le contentieux des droits de l'homme, ce contentieux devient, à côté du contrôle de constitutionnalité des lois, le **contentieux des contentieux**, car on ne peut plus admettre aujourd'hui que les droits humains soient bafoués et l'individu réduit en esclavage quelle que soit sa forme. En raison de la **dignité d'être humain** attachée à sa personne, il bénéficie d'une protection organisée par les Constitutions dans la plupart des Etats modernes dont le Bénin¹⁷⁷.

A ces attributions grâce auxquelles le juge constitutionnel s'active au Bénin dans le procès constitutionnel, il faut ajouter la possibilité qui lui est offerte de se saisir 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 publiques¹⁷⁸.

En dépit de tout cet effort du juge constitutionnel béninois, son statut d'acteur incontournable du procès constitutionnel n'emporte pas à lui seul les acteurs qui interviennent dans ce procès. En réalité, ce procès connaît l'intervention d'une autre catégorie d'acteurs : les parties.

B- Les parties au procès

En dehors du juge constitutionnel, les acteurs du procès constitutionnel comprennent une autre catégorie que sont les autorités politiques et les citoyens. En théorie du procès, la saisine du juge par une partie constitue un élément clé qui déclenche l'action du juge saisi. En droit processuel constitutionnel, elle est une étape décisive reconnue par la Constitution elle-même. Elle regroupe deux types, à savoir, la saisine à l'initiative des autorités politiques et la saisine par les citoyens qu'il convient d'analyser sous deux angles successifs.

Sous le premier angle, le juge constitutionnel béninois est saisi par les autorités politiques en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des normes en général, de la loi en particulier. Ainsi, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois, il y a la saisine *a priori* ou avant la promulgation de la loi (ante promulgation) par les autorités politiques : elle est faite, au Bénin, par le Président de la République ou tout membre de l'Assemblée nationale y compris un député de l'**Opposition parlementaire**, sans exigence

¹⁷⁵ Art. 49 al. 1^{er}, 81 al. 2 et 117 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Cf. aussi Art. 97 à 99 de la Loi n° 2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin.

¹⁷⁶ **SCHRAMMECK (O.)**, « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 », in *Actualité Juridique Droit Administratif (AJDA)*, 1996, p. 3. Cf. aussi **MASTOR (W.)**, « Les droits du candidat à l'élection présidentielle », in *Pouvoirs, Revue Française d'Etudes Constitutionnelles et Politiques*, n° 138- **La candidature à la présidentielle**, 2011, p. 35, note 4.

¹⁷⁷ Art. 8 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

¹⁷⁸ Art. 121 al. 2 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

d'un quelconque quorum¹⁷⁹, dans un délai de 15 jours. Des exemples de cette forme de saisine ne manquent pas dans la jurisprudence constitutionnelle béninoise. Ainsi, en 1994, sur saisine du Président de la République, la Cour Constitutionnelle a dit et jugé, dans sa **Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994** (loi de création de la Commission Electorale Nationale Autonome - CENA)¹⁸⁰, que la création de la CENA par les députés dans la loi n° 94-013 du 21 novembre 1994 portant règles générales pour les élections du Président de la République et des membres de l'Assemblée nationale n'est pas contraire au principe de la séparation des pouvoirs et, par conséquent, à la Constitution.

Au Bénin, avant la promulgation de la loi, lorsque la requête de saisine du juge constitutionnel émane d'un citoyen, elle est déclarée irrecevable. C'est le cas dans la **Décision DCC 00-076 du 07 décembre 2000** où la Cour Constitutionnelle a clairement jugé que le recours exercé par un simple citoyen contre une loi non promulguée est irrecevable¹⁸¹. Il en est de même dans la **Décision DCC 10-116 du 08 septembre 2010** de la Cour Constitutionnelle du Bénin¹⁸².

Sous le deuxième angle, et pour ce qui est de la saisine du juge constitutionnel par les citoyens, il faut préciser que dans le procès constitutionnel au Bénin, les citoyens ont la caractéristique de bénéficier d'un *accès ouvert* au juge constitutionnel. Les droits fondamentaux étant garantis à leur profit, il serait illusoire de les empêcher d'entrer dans les arcanes de la justice constitutionnelle pour la justiciabilité desdits droits. La saisine du juge constitutionnel par les citoyens béninois accroît l'activité de ce juge au point où le citoyen est considéré comme « *la pierre angulaire de la justice constitutionnelle au*

¹⁷⁹ Art. 121 al. 1^{er} de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Cette saisine *restreinte et fermée* reconnue aux seules autorités politiques n'est pas spécifique au Bénin. Elle existe aussi en droit constitutionnel comparé. Seulement, les autorités concernées par la saisine du juge constitutionnel ne sont pas les mêmes. Ainsi, au Maroc, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois ordinaires, la Cour Constitutionnelle peut être saisie par le Roi, le Chef du Gouvernement, le Président de chaque chambre ou par 1/5^{ème} des membres de la chambre des Représentants ou 40 membres de la chambre des conseillers. Art. 132 alinéa 3 de la Constitution marocaine du 29 juillet 2011. En France, ces autorités comprennent le premier ministre, le président de l'une ou l'autre assemblée (Assemblée nationale ou Sénat) ou soixante députés ou soixante sénateurs, donc **l'opposition parlementaire peut saisir le juge constitutionnel**. Ce quorum de saisine exigé au Maroc et en France n'existe pas au Bénin. Par ailleurs, si au Bénin la saisine du juge constitutionnel par les autorités politiques est une saisine fermée, dans les *droits ibériques*, les constituants ont ouvert cette saisine à des autorités comme le *Défenseur du Peuple* en Espagne et le *Provedor de justiça* au Portugal ou même au *ministère public* dans les deux Etats. Leur saisine porte sur le contrôle de constitutionnalité des lois ou le recours direct (amparo) visant à assurer la protection des droits fondamentaux. **FAVOUREU (L.) et alii, Droit constitutionnel**, Paris, Dalloz, Droit Public-Science Politique, 12^{ème} éd., 2009, p. 272.

¹⁸⁰ **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994, in *Cour Constitutionnelle, Recueil des décisions et avis 1994, op. cit.*, pp. 159-167.

¹⁸¹ **Cour Constitutionnelle du Bénin**, *Recueil des décisions et avis 2000, op. cit.*, pp. 279-281.

¹⁸² En l'espèce, Madame Marie Elise Ch. GBEDO, Avocate à la Cour, sollicite le contrôle de constitutionnalité de l'article 100 de la loi n° 2010-33 portant règles générales pour les élections en République du Bénin, votée par l'Assemblée nationale le 23 août 2010. Cet article est relatif à la compétence de la Cour Suprême en matière de gestion du contentieux des élections locales. Or, puisqu'il s'agit d'une loi non encore promulguée, ne peuvent saisir la Cour Constitutionnelle que le Président de la République ou tout membre de l'Assemblée nationale. Madame Marie-Elise Ch. GBEDO n'étant ni Président de la République, ni membre de l'Assemblée nationale, sa requête est déclarée irrecevable. Art. 1^{er} de la Décision DCC 10-116 du 08 septembre 2010 de la Cour constitutionnelle du Bénin.

Bénin »¹⁸³. Cette saisine concerne aussi bien le contrôle de constitutionnalité des lois déjà promulguées, le contentieux électoral que les cas de violations des droits de l'homme.

D'abord, concernant le contrôle de constitutionnalité des lois déjà promulguées, **la saisine du juge constitutionnel par tout citoyen revêt deux formes : la voie d'action directe et la voie de l'exception d'inconstitutionnalité.**

D'un côté, **la saisine directe du juge constitutionnel béninois par tout citoyen est une saisine a posteriori, c'est-à-dire, après la promulgation de la loi (post promulgation).** Cette saisine permet à tout citoyen en dehors de tout litige concret (*in abstracto*)¹⁸⁴, de saisir le juge constitutionnel ou plutôt de se pourvoir devant la Cour Constitutionnelle contre les lois promulguées, et plus généralement contre les textes et actes présumés inconstitutionnels, c'est-à-dire, contraires à la Constitution, notamment les règlements (ordonnances, décrets-lois, décrets ...) et les actes administratifs¹⁸⁵ (arrêtés, circulaires, notes de service et d'une manière générale les décisions d'autorités administratives compétentes faisant grief). Cette forme de saisine et par conséquent de contrôle de constitutionnalité de la loi déjà promulguée montre que celle-ci n'est pas un texte incontestable et irréprochable. Comme voie constitutionnelle de contrôle ouverte à tout citoyen au Bénin, la saisine directe *a posteriori* existe aussi au Burundi, au Congo et au Gabon¹⁸⁶, mais pas au Togo. Dans la pratique, la Cour Constitutionnelle du Bénin a rendu quelques décisions qui rendent compte de cette forme de saisine post promulgation de la loi. A titre illustratif, on peut citer la **Décision DCC 11-019 du 21 avril 2011**¹⁸⁷ dans laquelle elle déclare contraire à la Constitution l'alinéa 2 de l'article 114 du Code pénal¹⁸⁸ en vigueur en République du Bénin.

¹⁸³ HOLO (Th.), « Le citoyen : pierre angulaire de la justice constitutionnelle au Bénin », Communication au 6^{ème} congrès de l'Association des Cours et Conseils Constitutionnels ayant en partage l'usage du français (ACCPUF), Marrakech-Royaume du Maroc, les 4, 5 et 6 juillet 2012, sur http://www.accpuf.org/images/pdf/association/actualite/6eme_congres_triennal/Intervention-Benin.pdf, consulté le 24 août 2012.

¹⁸⁴ Cependant, aux Etats-Unis d'Amérique, le contrôle de constitutionnalité est un contrôle beaucoup plus concret comme l'atteste le tout premier arrêt rendu par la Cour Suprême fédérale en 1803, l'arrêt *Marbury versus Madison*. GUNTHER (G.), *Constitutional Law*, New York, The Foundation Press, University Casebook Serie, 11^{ème} éd., 1985, pp. 2 et suivants.

¹⁸⁵ HOLO (Th.), « Emergence de la justice constitutionnelle », *ibid.*, p. 106.

¹⁸⁶ Ainsi, aux termes de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991, les lois non organiques et les actes réglementaires peuvent être déférés à la Cour constitutionnelle par, entre autres, tout citoyen ou toute personne lésée par l'acte querellé.

¹⁸⁷ Voir le texte de cette décision in *Droit et Lois, Revue Trimestrielle d'Informations Juridiques et Judiciaires*, n° 027, avril.mai.juin 2011, pp. 72-73.

¹⁸⁸ Selon cet alinéa, un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du Gouvernement coupable d'acte arbitraire ou attentatoire, soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la Charte, sera exempt de la peine au détriment de son supérieur à qui il a obéi. Le 31 décembre 2009, Monsieur Serge Roberto PRINCE AG-BODJAN saisit la Cour Constitutionnelle d'une requête aux fins de voir celle-ci déclarer inconstitutionnel l'article 114 alinéa 2 du Code pénal. Aux termes de l'article 19 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : « *Tout individu, tout agent de l'Etat qui se rendrait coupable d'actes de torture, de sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, soit de sa propre initiative, soit sur instruction, sera puni conformément à la loi. Tout individu, tout agent de l'Etat est délié du devoir d'obéissance, lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte grave et manifeste au respect des droits de l'homme et des libertés publiques* ». Pour la Cour Constitutionnelle, il résulte de cette disposition que « *même sur instructions de son supérieur hiérarchique, un agent de l'Etat ou tout individu qui se rend coupable d'une atteinte grave et manifeste au respect des droits de l'homme et des libertés publiques doit être personnellement puni par la loi* ». **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 11-019 du 21 avril 2011, *ibid.*, p. 73.

D'un autre côté, les citoyens béninois peuvent saisir la Cour Constitutionnelle par la voie de l'exception¹⁸⁹ d'inconstitutionnalité aux fins du contrôle de constitutionnalité d'une loi. Il s'agit d'une saisine qui intervient *a posteriori*, donc après la promulgation de la loi et *in concreto*, puisqu'elle est faite dans le cadre d'un contrôle concret et non abstrait. En effet, le constituant béninois prévoit : « *Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, ..., soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle ...* »¹⁹⁰. Intervenant à l'occasion d'un procès, donc au moment de l'application de la loi, la saisine par voie d'exception ne peut être cumulée avec la voie d'action directe ouverte au citoyen. Devant les juridictions béninoises, le citoyen¹⁹¹ peut donc soulever une exception d'inconstitutionnalité. Autrement dit, l'exception dont il s'agit est soulevée devant une juridiction¹⁹². Elle est irrecevable si elle n'est pas soulevée devant une juridiction¹⁹³. Aussi, doit-elle être soulevée contre une loi ; ce qui exclut les autres normes et les décisions de justice. C'est là, l'objet de la question de constitutionnalité qui porte exclusivement et nécessairement sur une loi¹⁹⁴, alors que la voie d'action directe concerne aussi bien la loi que les textes réglementaires et les actes administratifs¹⁹⁵, voire, les décisions de justice violant les droits de l'homme¹⁹⁶. Mais, elle est également irrecevable si elle porte sur une loi déjà déclarée conforme à la Constitution et ce, pour autorité de la chose jugée au constitutionnel.

Dans la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité, le citoyen soulève l'exception¹⁹⁷ devant le juge ordinaire qui se charge de renvoyer la question posée au juge constitutionnel. Toutefois, ce sont les avocats qui soulèvent le plus souvent l'exception d'inconstitutionnalité¹⁹⁸, la Cour Constitutionnelle les sanctionnant lorsque l'exception soulevée résulte d'« *un usage abusif de*

¹⁸⁹ En Droit positif béninois, il existe divers types d'exception de procédure, à savoir : les exceptions de caution à fournir par les demandeurs étrangers ; les exceptions de litispendance et de connexité ; les exceptions dilatoires ; les exceptions de nullité Cf. art. 164 al. 2 de la Loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale et administrative en République du Bénin. Ces différentes exceptions se distinguent de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par une partie à un procès obligeant l'avocat ou le juge compétent à poser la question préjudicielle de constitutionnalité au juge constitutionnel béninois.

¹⁹⁰ Art. 122 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

¹⁹¹ Le citoyen ne se résume pas à la personne physique de nationalité béninoise. Il inclut tout plaideur ou toute partie, y compris les étrangers.

¹⁹² La notion de juridiction doit être entendue ici au sens strict, c'est-à-dire, une instance de jugement (tribunal, cour, etc.), même si la juridiction peut renvoyer à une instance de discipline (exemple du Conseil de l'Ordre des avocats, du Conseil de l'Ordre des médecins ou encore de celui des pharmaciens).

¹⁹³ Cf. par exemple, Cour Constitutionnelle du Bénin, Décisions DCC 97-041 et DCC 97-042 du 12 août 1997, DCC 03-028 du 27 février 2003 pour les exceptions d'inconstitutionnalité non soulevées devant une juridiction.

¹⁹⁴ Art. 122 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

¹⁹⁵ Art. 3 al. 3 et 122 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

¹⁹⁶ Cour Constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 09-087 du 13 août 2009 (*Affaire Aidasso*).

¹⁹⁷ En la forme, le citoyen peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité oralement ou par conclusions de toute nature. En outre, l'exception peut être soulevée à tout moment et à toute hauteur de procédure ou de débat. Art. 39 du Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle du Bénin.

¹⁹⁸ Cf. à ce sujet, Cour Constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 12-032 du 16 février 2012, *Affaire Maîtres Gilbert Atindéhou et Guillaume N'Soyènou*, in *Journal Officiel de la République du Bénin (JORB)*, n° 15, 123^{ème} Année, 1^{er} août 2012, pp. 665-668.

l'exception d'inconstitutionnalité dans un but dilatoire »¹⁹⁹.

Dans le système de justice constitutionnelle concentré qui est celui du Bénin, le juge ordinaire devant lequel la question de constitutionnalité est soulevée ne peut, ni opérer un filtre, ni juger de l'opportunité ou de la pertinence du renvoi, c'est-à-dire, de la transmission de la question à la Cour Constitutionnelle. Il faut en déduire que le juge ordinaire n'a pas de droit de regard dans la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité. Lorsque la Cour Constitutionnelle est saisie, le juge devant lequel l'affaire est en cours a l'obligation de surseoir à statuer et doit attendre la décision de la Cour Constitutionnelle. S'il statue sans attendre la décision de la Cour Constitutionnelle, celle-ci va annuler sa décision qu'il s'agisse d'un jugement ou d'un arrêt. Cette absence de droit de regard du juge ordinaire dans la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité fait du citoyen béninois le véritable auteur de la saisine de la Cour Constitutionnelle. C'est en cela qu'il ne peut cumuler les deux actions directe et indirecte. Le juge constitutionnel, étant le maître du contentieux constitutionnel au Bénin, tout le travail de vérification de la conformité de la loi litigieuse à la Constitution lui appartient. Pour illustrer cette forme de saisine *a posteriori*, il suffit de citer la **Décision DCC 10-013 du 04 mars 2010**²⁰⁰ de la Cour Constitutionnelle du Bénin.

En droit comparé, la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité est aussi prévue que ce soit en droit africain ou en droit français. En droit africain, les exemples du Togo et du Maroc peuvent être cités. Ainsi, au Togo, devant les cours et tribunaux, toute personne physique ou morale peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi²⁰¹. Au Maroc, la Cour constitutionnelle peut statuer par voie d'exception, sur saisine d'un individu, sur la constitutionnalité

¹⁹⁹ **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 12-006 du 24 janvier 2012, in *Journal Officiel de la République du Bénin (JORB)*, n° 10, 123^{ème} Année, 15 mai 2012, p. 368. Cf. aussi **AKEREKORO (H.)**, « La distinction entre l'utile et le dilatoire dans la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité. A propos de la Décision DCC 12-176 du 25 octobre 2012 de la Cour Constitutionnelle du Bénin », in *Droit et Lois, Revue Trimestrielle d'Informations Juridiques et Judiciaires*, n° 031, août 2013, pp. 57-60.

²⁰⁰ En l'espèce, Monsieur Andoche AMEGNISSE a fait l'objet d'une citation directe initiée par les avocats du Président Boni YAYI, pour délit d'offense au Chef de l'Etat. Ces avocats ont fondé leur action sur les articles 23 et 32 de la loi n° 60-12 du 30 juin 1960 sur la liberté de presse (délit d'offense aux plus hautes personnalités de l'Etat). Les avocats de Monsieur AMEGNISSE (avocats de la défense) ont fait valoir que les articles 23 et 32 de la loi précitée sont contraires au principe d'égalité en consacrant une rupture d'égalité contraire aux articles 26 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, et 2 et 3 de la CADHP. Dans sa **Décision DCC 10-013 du 04 mars 2010**, le juge constitutionnel béninois considère que « le Titre III de la Constitution du 11 décembre 1990 relatif au pouvoir exécutif est organisé autour du Président de la République qui est de ce fait une institution essentielle de la Nation et l'organe de mise en œuvre de la souveraineté du peuple conformément aux articles 3, 4 et 41 de la Constitution ... ; qu'en raison de la prééminence de sa position, le Chef de l'Etat ne saurait être traité, ni comme un citoyen, ni comme un justiciable ordinaires ; que par ailleurs, la rupture de l'égalité entre le Chef de l'Etat et les citoyens consacrée par ces dispositions de la Constitution se traduit par le privilège de juridiction et l'immunité fonctionnelle dont il jouit durant son mandat ; qu'il en résulte que le délit d'offense au Chef de l'Etat prévu et puni par la loi n° 60-12 du 30 juin 1960 sur la liberté de la presse participe de cette protection du Chef de l'Etat ; qu'en outre, il découle de diverses dispositions de la Constitution, notamment de l'article 35 que le citoyen investi d'un mandat ou chargé d'une haute fonction de l'Etat est tenu à des obligations et ne peut être soumis au même traitement que les autres citoyens ; que dès lors, il échet à la Cour de dire et juger que les articles 23 et 32 de la loi n° 60-12 précitée sont conformes à la Constitution ». La loi querellée n'a donc pas été déclarée contraire à la Constitution dans cette espèce. On peut aussi citer en appui à la démonstration, la **Décision DCC 09-081 du 30 juillet 2009** de la Cour Constitutionnelle du Bénin. – **SALAMI (I.)**, « La question préjudicielle de constitutionnalité sur l'adultère. Les cas du Bénin et du Congo », in *Droit et Lois, Revue trimestrielle d'Informations Juridiques et Judiciaires*, n° 025 et 026, octobre-novembre-décembre 2010/janvier-février-mars 2011, pp. 18-36.

²⁰¹ Art. 104 de la Constitution de la IVème République togolaise du 14 octobre 1992 modifiée en 2002 et en 2005.

d'une loi au cas où elle porterait atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution²⁰². En France, *le contentieux des droits de l'homme* n'a pas fait partie de l'activité contentieuse du Conseil Constitutionnel, du moins de 1958 à 2008, même si le Conseil a affirmé certaines libertés comme celle d'association dans sa Décision 71-44 DC du 16 juillet 1971 (Décision Liberté d'association). Il a fallu attendre la grande révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 pour que le constituant français reconnaisse la saisine du Conseil par la voie de la Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC)²⁰³, en ces termes : « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation qui se prononce dans un délai déterminé* »²⁰⁴. Entrée en vigueur en France le 1^{er} mars 2010, cette nouvelle procédure ou nouvelle voie de droit²⁰⁵, remodèle le contentieux constitutionnel français qui connaît une dynamique nouvelle. Au Bénin, l'exception d'inconstitutionnalité est soulevée devant n'importe quelle juridiction et la Cour constitutionnelle est saisie par le citoyen (ou son avocat) concerné par une affaire afin qu'elle opère le contrôle de constitutionnalité de la loi querellée, alors qu'en France, ce sont les plus hautes juridictions des ordres judiciaire et administratif, à savoir, la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat qui renvoient la question soulevée au Conseil constitutionnel. Le citoyen français ne peut donc saisir directement ce dernier.

En synthèse, le droit de recours au juge constitutionnel et donc de saisine de ce juge reconnu par la Constitution du 11 décembre 1990 à tout citoyen béninois permet à ce dernier d'être un acteur du procès constitutionnel. Mais,

²⁰² Art. 133 de la Constitution marocaine du 29 juillet 2011.

²⁰³ Cf. entre autres : - **SEVERINO (C.)**, « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », in *Constitutions, Revue de droit constitutionnel appliqué*, janvier-mars 2012, p. 43. - **BARTHELEMY (J.) et BORE (L.)**, « Le recours contre les décisions des juridictions de fond refusant de transmettre une QPC », in *Constitutions, Revue de droit constitutionnel appliqué*, janvier-mars 2012, p. 71. **Id.**, « Les conditions de recevabilité des QPC », in *Constitutions, Revue de droit constitutionnel appliqué*, janvier-mars 2012, p. 73. - **GUILLAUME (M.)**, « La procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité », in *JCP*, 2011, Supplément au n° 41, p. 20. - **Id.**, « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme », in *La conscience des droits*, Mélanges en l'honneur de **Jean-Paul COSTA**, Paris, Dalloz, 2011, pp. 293-310. - **STIRN (B.)**, « Premières réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité », in *Bien public, bien commun*, Mélanges en l'honneur de **Etienne FATÔME**, Paris, Dalloz, 2011, pp. 429-434. - **Pouvoirs, Revue Française d'Etudes Constitutionnelles et Politiques**, n° 137- **La question prioritaire de constitutionnalité**, 2011, 250 p. - **NOLLEZ-GOLDBACH (R.)**, « De l'affirmation du Conseil en Cour Constitutionnelle », in *La Semaine Juridique, Edition Générale*, Supplément au n° 26, 27 juin 2011, pp. 32-38. - **MATHIEU (B.)**, « La question de l'interprétation de la loi au cœur de la QPC », in *La Semaine Juridique, Edition Générale*, n° 44, 1^{er} novembre 2010, pp. 2038-2039. - **Id.**, « Chronique de jurisprudence relative à la Question prioritaire de constitutionnalité », in *La Semaine Juridique, Edition Générale*, n° 38, 20 septembre 2010, p. 932. - **CREUX-THOMAS (F.)**, « La QPC : « Une révolution juridique confirmée ! » », in *La Semaine Juridique, Edition Générale*, n° 40, 4 octobre 2010, pp. 1821-1824. - **CROZE (H.)**, « L'application immédiate du droit de l'Union Européenne : un obstacle à la transmission d'une QPC ? A propos de Cass., QPC, 29 juin 2010 », in *La Semaine Juridique, Edition Générale*, n° 38, *ibid.*, p. 930. - **BOUCARD (F.)**, « La question prioritaire de constitutionnalité et les Cours suprêmes. Une partie de billard à trois branches ? Libres propos », in *La Semaine Juridique, Edition Générale*, n° 30-34, 26 juillet 2010, p. 804. - **BON (P.)**, « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009 », in *Revue Française de Droit Administratif (RFDA)*, n° 06, novembre-décembre 2009, pp. 1107-1124.

²⁰⁴ Art. 61-1 de la Constitution française du 04 octobre 1958, à jour de la grande révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

²⁰⁵ **MATHIEU (B.)**, « La question prioritaire de constitutionnalité : une nouvelle voie de droit. A propos de la loi organique du 10 décembre 2009 et de la décision du Conseil Constitutionnel n° 2009-595 DC », in *La Semaine Juridique, Edition Générale*, n° 52, 21 décembre 2009, pp. 54-69.

en dehors de sa saisine du juge constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois, son activisme est aussi perceptible en matière électorale et dans le domaine des droits de l'homme.

S'agissant du contentieux électoral, la saisine du juge constitutionnel par les citoyens est prévue par les textes, la possibilité de recours étant aussi reconnue aux candidats aux élections politiques nationales (présidentielles et législatives). Ainsi, en matière électorale, le statut du citoyen est changeant, car il peut agir tantôt comme un citoyen-électeur, tantôt comme un candidat ou même comme un citoyen ordinaire. Sa saisine du juge constitutionnel diffère selon le type d'élection et les étapes du processus électoral, procès étant fait aux éventuelles irrégularités qui pourraient entacher le processus électoral ou aux cas d'inéligibilité de certaines personnes. A cet effet, pour les élections présidentielles comme pour les élections législatives, tout citoyen, électeur ou non, peut introduire un recours ou une requête motivée devant la Cour Constitutionnelle dans le cadre du **contentieux de la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI)** et ce, à compter de l'affichage de la liste électorale informatisée provisoire²⁰⁶. Dans le cadre des élections présidentielles, seuls les candidats peuvent contester **les candidatures devant la Cour Constitutionnelle** ; ils sont aussi les seuls à pouvoir contester les opérations de vote et les résultats²⁰⁷ dans un **délai de cinq jours** de la proclamation provisoire. Pour les élections législatives, les candidats et les électeurs de la circonscription d'un candidat peuvent contester la régularité des opérations électorales²⁰⁸ par requête écrite adressée directement au Secrétariat général de la Cour Constitutionnelle ou au Préfet ou au Ministre en charge de l'administration territoriale qui transmet la requête à la Cour. Les contestations doivent tendre à annuler l'élection d'un député ou d'une liste de députés dont l'élection est attaquée. Elles doivent être introduites à la Cour sous forme de requêtes dans les 10 jours de la proclamation des résultats du scrutin. Ainsi, les requêtes doivent être formulées dans un **délai dix jours** après la proclamation des résultats par la Cour Constitutionnelle²⁰⁹. Nonobstant les règles strictes

²⁰⁶ Mais, le requérant doit saisir, au préalable, la Mission Indépendante de Recensement Electoral National Approfondi (MIRENA) au moyen de réclamations en rectification, inscription ou radiation des électeurs frauduleux jusqu'au dernier jour de l'affichage devant les démembrements de la MIRENA (15 jours). Si dans les 10 jours qui suivent la saisine de la MIRENA, il n'obtient pas de satisfaction, il saisit alors la Cour Constitutionnelle qui doit statuer dans un délai de 10 jours.

²⁰⁷ Art. 49 al. 3 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

²⁰⁸ Art. 55 de la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001.

²⁰⁹ Mais, **sont irrecevables les requêtes introduites devant la Cour Constitutionnelle avant la proclamation des résultats, parce que prématurées**. Pour des exemples dans le cadre des élections législatives du 30 avril 2011 au Bénin, cf. **Décision EL-11-011 du 09 juin 2011** (Joseph GBAMIGBADE) de la Cour Constitutionnelle du Bénin et **Décision EL-11-012 du 09 juin 2011** (Idrissou BAKO) de la Cour Constitutionnelle du Bénin. **Sont aussi irrecevables toutes les requêtes introduites après le délai de 10 jours suivant la proclamation des résultats, parce que tardives**. Dans la pratique, la Cour Constitutionnelle du Bénin a rendu quelques décisions pour sanctionner les requêtes prématurées qu'elle a déclarées irrecevables. Ainsi, elle a dit et jugé que les requêtes qui ont été présentées par un parti et une alliance de partis et qui, au surplus, ont été enregistrées avant la proclamation des résultats définitifs d'une élection législative, sont irrecevables. **Décision EL 95-019 du 20 avril 1995, in Cour Constitutionnelle du Bénin**, Recueil des décisions. Elections législatives. 1^{er} volume (1995), Porto-Novo, CNPMS, 1995, pp. 99-102. – **Cour Constitutionnelle du Bénin**, **Décision EL 95-025 du 22 avril 1995, in Cour Constitutionnelle du Bénin**, Recueil des décisions. Elections législatives. 1^{er} volume (1995), op. cit., pp. 123-126.

qui encadrent le **Droit béninois du Contentieux Constitutionnel** en matière électorale, « *l'inéligibilité d'un candidat peut être invoquée à tout moment parce qu'elle revêt un caractère d'ordre public et ne disparaît ni avec la proclamation des résultats, ni au cours du mandat de l'élu* ». Un député élu peut même être déchu de son mandat : c'est la déchéance²¹⁰.

En est-il de même en matière de droits de l'homme ?

La saisine du juge constitutionnel par les citoyens par voie d'action directe en matière de contentieux des droits de l'homme est très large. En effet, en cette matière, la Cour constitutionnelle est saisie, en la forme, par simple requête datée et signée, comportant les noms, prénoms, adresse précise et signature du requérant. Le défaut de signature du requérant est sanctionné par la Cour constitutionnelle. Cette garantie de forme est complétée par l'absence de délai de saisine de la Haute juridiction en matière de droits de l'homme. Donc, en cette matière, il n'y a pas de délai pour saisir la Cour Constitutionnelle. En outre, la saisine directe est aussi étendue aux associations ou aux ONG de défense des droits de l'homme²¹¹. L'abondante jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin témoigne d'une utilisation remarquable de cette forme de saisine populaire par les citoyens, les droits dont les violations supposées ou avérées ont fait l'objet de procès devant la Cour constitutionnelle étant variés²¹². Mieux, cette Cour a poussé son audace jurisprudentielle dans le cadre de la garantie des droits de l'homme en général, du respect du délai constitutionnel de la garde à vue (article 18 alinéa 4 de la Constitution du 11 décembre 1990) des citoyens en particulier, en jugeant que **les citoyens concernés ont droit à réparation**²¹³ **surtout en cas de garde à**

²¹⁰ **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision 95-129 du 17 août 1995, *Affaire Justin TODAN*. - **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision EL 11-005 du 13 avril 2011, *Affaire Désiré VODONOU*.

²¹¹ Art. 22 de la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001.

²¹² Pour en donner quelques exemples dans la **jurisprudence constitutionnelle béninoise**, il faut citer : Décision DCC 11-042 du 21 juin 2011 et Décision DCC 97-026 du 14 mai 1997 (protection du droit ou du principe d'égalité). - Décision DCC 04-099 du 14 octobre 2004, Décision DCC 05-023 du 22 mars 2005 et Décision DCC 07-017 du 17 février 2007 (garantie de la liberté d'aller et de venir, du droit à la liberté et à la sécurité). - Décision DCC 99-011 du 04 février 1999, Décision DCC 01-009 du 11 janvier 2001 et Décision DCC 04-013 du 08 janvier 2004 (protection de l'interdiction de la torture, des sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants). - Décision DCC 97-039 du 07 juillet 1997, Décision DCC 98-030 du 27 mars 1998 et Décision DCC 08-034 du 03 mars 2008 (protection des libertés de pensée, de conscience, de religion, de culte, d'opinion et d'expression, ainsi que des libertés de presse, d'association, de réunion, de cortège et de manifestation). - Décision DCC 04-070 du 03 août 2004, Décision DCC 06-144 du 06 octobre 2006 et Décision DCC 12-072 du 22 mars 2012 (protection de la présomption d'innocence). - Décision DCC 97-011 du 06 mars 1997, Décision DCC 98-059 du 04 juin 1998, Décision DCC 00-051 du 31 août 2000 et Décision DCC 04-004 du 06 janvier 2004 (protection du droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale). - Décision DCC 97-019 du 06 mai 1997 (**protection de la liberté religieuse et du principe de la laïcité de l'Etat, la Cour Constitutionnelle ayant dit et jugé qu'aucune communauté religieuse ou philosophique n'a le droit d'imposer à l'autre ses croyances et pratiques religieuses**). - Décision DCC 97-028 du 14 mai 1997, Décision DCC 00-011 du 09 février 2000 (contrôle de la garde à vue). - Décision DCC 97-031 du 02 juin 1997, Décision DCC 97-048 du 11 septembre 1997, Décision DCC 12-023 du 07 février 2012, *Affaire Basile H. Azondoga* (sanction de la détention arbitraire et abusive, de la garde à vue arbitraire). - Décision DCC 97-056 du 08 octobre 1997, Décision DCC 00-032 du 28 juin 2000 et Décision DCC 04-039 du 20 avril 2004 (protection du droit de propriété). - Décision DCC 95-006 du 02 février 1995 (protection du droit au travail). - Décision DCC 03-004 du 18 février 2003 (protection du droit de grève et la liberté syndicale). - Décision DCC 02-065 du 05 juin 2002 (protection du droit à un environnement sain).

²¹³ Jusqu'en 2002, la Cour Constitutionnelle se contentait de constater les violations des droits de l'homme sans ouvrir aux victimes un droit à réparation. L'évolution majeure intervenue dans ce sens date de l'affaire FANOU, objet de la Décision

vue ou de détention abusive et arbitraire et/ou de torture, de sévices ou de traitements cruels, inhumains et dégradants. Pour y parvenir, la Cour Constitutionnelle fait référence à la doctrine et à la coutume internationale : « *Considérant qu'il ressort tant de la lecture combinée et croisée de ces dispositions [Constitution et CADHP] que de la doctrine et de la coutume internationale que de tels préjudices subis par toute personne ouvrent droit à réparation ; que dans le cas d'espèce Monsieur FANOU a droit à réparation pour les préjudices subis* ». Pour ce faire, la Cour considère que la garde à vue est abusive, voire, arbitraire en ce qu'elle a lieu au-delà du délai constitutionnel de 48 heures. Il s'agit là d'une évolution remarquable dans le domaine de la protection des droits de l'homme, laquelle s'aligne aussi sans doute sur l'une des ouvertures intéressantes du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP) qui dispose en son article 9 point 5 : « *Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégales a droit à réparation* ». Seulement, la Cour constitutionnelle ne fixe pas de quantum, ni ne précise la nature de la réparation des préjudices subis. Il appartient alors aux intéressés de saisir le juge judiciaire pour avoir gain de cause. Cette insuffisance de la garantie des droits de l'homme par le juge constitutionnel au Bénin conduit à considérer que si l'accès des citoyens au juge constitutionnel béninois est, sinon facile, du moins ouvert et si un droit à réparation est reconnu, il souffre de l'absence de quantification et de moyen d'exécution de la réparation²¹⁴.

Certes, la Cour constitutionnelle accorde aussi de l'importance aux devoirs du citoyen dont elle sanctionne certaines violations²¹⁵. Mais, la garantie des droits de l'homme fait l'objet de plus d'attention de sa part, car la protection de la vie et de la liberté de l'individu prime sur l'accomplissement des devoirs de ce dernier envers l'Etat, la société, la famille et ses semblables.

DCC 02-052 du 31 mai 2002 de ladite Cour. En l'espèce, suite à une autorisation d'absence de deux semaines qui lui était régulièrement accordée, Monsieur FANOU a été licencié par ses employeurs à la reprise du service. Face à son opposition à cette décision, ses employeurs font intervenir la police qui l'a arrêté et détenu du 22 au 28 août 2001 sans le présenter à un magistrat. Il y a subi des traitements cruels, inhumains et dégradants de la part d'agents de police. Le 15 novembre 2001, Monsieur FANOU, un certificat médical attestant les coups et sévices qu'il a subis à l'appui, saisit la Cour constitutionnelle pour faire déclarer ces agissements contraires à la Constitution et demande des dommages et intérêts pour ses effets personnels (ceinture, montre bracelet et onze fiches de paie) qu'il n'a pu récupérer à sa libération. Après avoir constaté les faits allégués par le requérant, la Cour affirme que les violences exercées sur la personne de Monsieur FANOU par les agents de police, constituent des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 18 alinéa 1 de la Constitution. Elle ajoute que sa détention dans les locaux de la police au-delà de 48 heures sans le présenter à un magistrat est abusive et constitue une violation de l'article 18 alinéa 4 de la Constitution et que les violations de ces deux dispositions « *ouvrent droit à réparation au profit de Monsieur Laurent FANOU* ». La Cour a aussi ouvert droit à réparation dans l'affaire Comlan BOYA, objet de la Décision DCC 02-065 du 5 juin 2002, ainsi que dans l'affaire FAVI, objet de la Décision DCC 02-058 du 4 juin 2002. Sur les cas d'ouverture de droit à réparation dans la jurisprudence constitutionnelle béninoise, cf. entre autres : Décision DCC 03-107 du 24 juin 2003, in **Cour Constitutionnelle, Recueil des décisions et avis 2003, op. cit.**, pp. 435-438. - Décision DCC 03-108 du 24 juin 2003, in **Cour Constitutionnelle, Recueil des décisions et avis 2003, op. cit.**, pp. 439-442. - Décision DCC 03-114 du 10 juillet 2003, in **Cour Constitutionnelle, Recueil des décisions et avis 2003, op. cit.**, pp. 461-463. - Décision DCC 03-120 du 20 août 2003, in **Cour Constitutionnelle, Recueil des décisions et avis 2003, op. cit.**, pp. 485-489. - Décision DCC 03-148 du 30 octobre 2003, in **Cour Constitutionnelle, Recueil des décisions et avis 2003, op. cit.**, pp. 605-609.

²¹⁴ AÏVO (G.), « Les recours individuels devant le juge constitutionnel béninois : étude comparée », Communication au Colloque international en hommage à l'œuvre du Professeur Maurice AHANHANZO-GLELE sur le thème « La Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? », Cotonou, les 8, 9 et 10 août 2012, inédit, 37 p.

²¹⁵ Cf. par exemple, **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décisions DCC 96-070 du 21 octobre 1996 ; DCC 00-008 du 03 février 2000 ; DCC 01-082 du 17 août 2001 ; DCC 03-128 du 21 août 2003 et DCC 04-006 du 06 janvier 2004.

En somme, au Bénin, le procès constitutionnel repose sur des acteurs que sont le juge constitutionnel, les autorités politiques et les citoyens ordinaires, auxquels il faut ajouter les candidats aux élections politiques nationales dans le cadre du contentieux électoral. Ces acteurs étudiés, il importe à présent de réfléchir à la procédure constitutionnelle proprement dite pour y étudier ses vertus profondes.

II- UNE PROCÉDURE SOIGNÉE

La conduite d'un procès nécessite que soit respectée une procédure. Celle-ci, on le sait, suppose une série et une suite logiques d'actes à poser et d'étapes cohérentes à suivre. Dans le cadre du respect de la procédure, il existe un règlement de procédure. En *droit processuel constitutionnel béninois*, en dehors des dispositions constitutionnelles liées au procès et dont nous avons rappelé quelques-unes plus haut (questions de saisine du juge constitutionnel, de délai, etc.), la Cour Constitutionnelle, juridiction chargée du procès constitutionnel, a élaboré son règlement de procédure. Ce règlement consiste dans la loi organique et le Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle. Dès lors, il n'est pas erroné d'affirmer qu'*au Bénin, il existe des règles de procédure constitutionnelle*.

Aussi, la Cour Constitutionnelle ne travaille-t-elle pas à la hâte, car une fois qu'elle est saisie suite à la présomption d'inconstitutionnalité d'une norme, à un cas de violation d'un droit de l'homme ou d'une liberté publique ou encore à un cas d'irrégularité en matière électorale, avant qu'elle ne débouche sur sa décision finale, elle suit différentes étapes. Celles-ci vont de l'instruction des recours et de leur analyse aux délibérations, c'est-à-dire, le jugement final. Ces étapes ou phases du procès constitutionnel sont secrètes (A), tandis que les décisions du juge constitutionnel béninois revêtent un caractère public (B).

A- Le secret de l'instruction et des délibérations

La procédure constitutionnelle offre des garanties d'un accès facile au juge constitutionnel. De type inquisitorial et non accusatoire, cette procédure affranchit surtout le citoyen de l'accomplissement de formalités qui alourdiraient le procès ou qui pèseraient sur lui, en l'occurrence, en termes de frais de justice. A cet effet, le Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle précise : « *La procédure devant la Cour Constitutionnelle est écrite, gratuite, secrète. Elle est contradictoire selon la nature de la requête* »²¹⁶. De cette disposition, se dégagent les quatre caractères suivants de cette procédure : l'écrit, la gratuité, le secret ou la confidentialité et le contradictoire²¹⁷, il est

²¹⁶ Art. 26 du Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle du Bénin. En droit processuel constitutionnel comparé, il faut signaler que le droit togolais obéit aux mêmes règles de procédure qu'au Bénin, la procédure y étant également écrite, gratuite et confidentielle, voire, contradictoire selon la nature de la requête. Cf. art. 32 du Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle du Togo adopté le 26 janvier 2005.

²¹⁷ Au Bénin, le contradictoire constitue un principe qui gouverne le procès constitutionnel. Tel n'est pas le cas en droit

vrai compte tenu de la requête.

Ce formalisme procédural est complété par des « *pouvoirs* » reconnus aux Conseillers-Rapporteurs de la Cour. Ces derniers sont habilités à diligenter des enquêtes, peuvent procéder à des auditions. Ainsi, il est prévu que « *le Rapporteur entend, le cas échéant les parties ; il peut également entendre toute personne dont l'audition lui paraît opportune ou solliciter par écrit des avis qu'il juge nécessaires. Il fixe aux parties des délais pour produire leurs moyens et ordonne au besoin des enquêtes* »²¹⁸. Donc, en dehors des parties, le juge constitutionnel rapporteur peut auditionner toute personne et solliciter des avis par écrit. Cependant, on peut se demander si ces avis sont simplement consultatifs ou s'ils obligent le juge rapporteur ? Il est vrai, le juge ne pourra suivre un avis qu'autant qu'il lui permet de produire un bon rapport. Mais, puisque lui-même peut juger tel ou tel avis nécessaire, il peut en tenir compte.

Quant aux parties au procès constitutionnel, ils peuvent se faire assister « *de toute personne physique ou morale. Celle-ci peut déposer des mémoires signés par les parties concernées* »²¹⁹. L'assistance n'est pas obligatoire et le conseil dont peut bénéficier une partie au procès peut provenir d'une personne physique ou morale.

Au regard de ces éléments, il faut considérer que le procès constitutionnel au Bénin consiste en une véritable procédure comportant différentes phases : instruction qui fait partie de l'instance, analyse du recours, délibérations et prononcé d'une décision.

Quelle est la place du secret dans la procédure devant la Cour Constitutionnelle ? Autrement dit, qu'est-ce qui est secret et qu'est-ce qui ne l'est pas dans cette procédure ?

Dans cette procédure, il y a assez, sinon bien de ténèbres : absence de publication des saisines, c'est-à-dire, des requêtes des citoyens, voire, celles des autorités politiques, des observations des personnes saisies par la Cour, des avis recueillis par les Conseillers-Rapporteurs si ce n'est quelques parties de ces observations qui apparaissent dans les décisions du juge constitutionnel béninois. Il existe donc des secrets du procès constitutionnel. Ces secrets concernent aussi bien l'instruction que les délibérations.

Le but de *l'instruction* est de permettre à la Cour Constitutionnelle de mettre les affaires dont elle est saisie en l'état d'être jugées. Temps clé du procès constitutionnel, elle est conduite dans le secret. Grâce à elle, le

processuel constitutionnel sénégalais où le contradictoire est l'exception, le principe étant l'absence de contradictoire. En effet, selon le législateur organique sénégalais, « *la procédure devant le Conseil Constitutionnel n'est pas contradictoire. Toutefois, le Conseil Constitutionnel, saisi conformément à l'article 63 de la Constitution et en cas d'exception d'inconstitutionnalité, transmet pour information le recours au Président de la République, au Premier ministre, au Président de l'Assemblée Nationale et au Président du Sénat. Ces derniers peuvent produire par un mémoire écrit, leurs observations devant le Conseil Constitutionnel* ». Art. 12 al. 1^{er} de la Loi organique n° 92-93 du 30 mai 1992 sur le Conseil Constitutionnel du Sénégal, modifiée par la Loi n° 99-71 du 17 février 1999, *ibid.*, p. 560.

²¹⁸ Art. 27 du Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle du Bénin.

²¹⁹ Art. 28 al. 1^{er} du Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle du Bénin.

principe du contradictoire est respecté en ce qu'elle donne aux parties, à leurs représentants, même aux autorités politiques l'occasion de développer leurs argumentations s'agissant de la constitutionnalité ou non de dispositions législatives attaquées ou de violations des droits et libertés garantis par la Constitution. Dans le cadre de l'instruction, la Cour saisit des personnes et des autorités politiques pour avoir leurs observations sur les requêtes à elle introduites et les concernant.

En droit comparé, notamment en droit français, la phase de l'instruction du procès constitutionnel telle que conduite par le Conseil Constitutionnel est plus complexe, notamment dans le cadre de la QPC. En effet, puisque le Conseil est saisi sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation, il avise les parties et les autorités politiques appelées à présenter des observations des décisions de ces hautes juridictions françaises de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire, puis copies de ces observations et des pièces y annexées sont notifiées aux parties et aux autorités politiques qui peuvent y répondre²²⁰ par des observations qui ne sont pas publiées.

Au Bénin comme en France, la phase de l'instruction dans le procès constitutionnel n'est donc pas une phase soumise à publicité. Cette phase est ombrageuse, secrète.

Outre l'instruction, la phase des délibérations est aussi secrète.

Ainsi, conformément au Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle du Bénin, le rapport écrit soumis par le Conseiller-Rapporteur à la Cour est lu à l'audience par ce dernier et « *les débats ne sont pas publics, sauf décision contraire de la Cour Constitutionnelle notamment en ce qui concerne le contentieux électoral* »²²¹. De cette disposition, il ressort que seuls les membres de la Cour Constitutionnelle peuvent participer aux délibérations. Le quorum exigé est la présence d'au moins cinq membres²²², et si ce quorum n'est pas atteint, procès-verbal en est dressé par le Secrétaire Général de la Cour qui assiste aux séances sans voix délibérative.

Ce secret qui caractérise les délibérations de la juridiction constitutionnelle n'est pas spécifique au Bénin. Il existe aussi dans d'autres systèmes de droit. Ainsi, au Sénégal, le législateur organique a clairement prévu que « *les séances du Conseil Constitutionnel ne sont pas publiques* »²²³ et au Togo, la Cour Constitutionnelle « *se réunit en assemblée et délibère à huis-clos* »²²⁴. En France, dans le cadre de la procédure de la QPC, « *les délibérations ne sont pas publiques* »²²⁵. Les juges constitutionnels agissent donc, dans le cadre des délibérés, à l'abri de tout regard public, extérieur.

²²⁰ GRANGER (M.-A.), « Secret et publicité dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel », in *La Semaine Juridique*, Edition Générale, n° 29-34, 16 juillet 2012, p. 1461.

²²¹ Art. 28 al. 2 du Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle du Bénin.

²²² Art. 19 al. 1^{er} du Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle du Bénin.

²²³ Art. 13 al. 1^{er} de la Loi organique n° 92-93 du 30 mai 1992 sur le Conseil Constitutionnel du Sénégal, modifiée par la Loi n° 99-71 du 17 février 1999, *ibid.*, p. 561.

²²⁴ Art. 33 al. 5 du Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle du Togo adopté le 26 janvier 2005.

²²⁵ GRANGER (M.-A.), « Secret et publicité dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel », *ibid.*, p. 1462.

Que ce soit au Bénin, au Sénégal, au Togo ou en France, ce caractère secret des délibérations du juge constitutionnel est renforcé par l'obligation qui est faite aux conseillers, membres des juridictions constitutionnelles, de garder le secret des délibérations selon la formule du serment qu'ils prêtent avant leur entrée en fonction. Ainsi, au Bénin, les membres de la Cour Constitutionnelle « *jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérations et des votes, de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence de la Cour* »²²⁶. Il en est de même au Sénégal, au Togo et en France, puisque dans ces trois Etats, les membres de la juridiction constitutionnelle « *jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution et de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, ...* »²²⁷, le juge constitutionnel sénégalais jurant en plus « *de se conduire en tout comme un digne et loyal magistrat* »²²⁸.

Cependant, en procès constitutionnel français, la phase de l'audience est une phase beaucoup plus publique et cette publicité connaît une nouveauté avec l'avènement de la QPC et ce, sur trois points. D'abord, le Conseil constitutionnel français accueille les parties et leurs avocats. Ensuite, le public et les juristes curieux peuvent suivre la retransmission en direct du déroulement des audiences de QPC. Enfin, sous l'influence de la pratique processuelle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), le Conseil « *a prévu la possibilité de visionner l'audience en différé à partir de l'après-midi sur son site Internet* »²²⁹. A titre d'exception, la publicité de l'audience peut être restreinte dans certains cas limitativement prévus par les textes. C'est ce qui ressort du règlement intérieur applicable devant le Conseil pour les QPC : « *Le Président peut, à la demande d'une partie ou d'office, restreindre la publicité de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des personnes l'exigent. Il ne peut ordonner le huis clos des débats qu'à titre exceptionnel et pour ces seuls motifs* »²³⁰. Ces éléments d'appréciation de la procédure constitutionnelle française ne sont pas transposables au Bénin vu les différences de contexte juridique. Cependant, il faut souhaiter que, dans le cadre de la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité, la Cour Constitutionnelle du Bénin entende les parties et leurs avocats ou leurs conseils juridiques en audience publique en

²²⁶ Art. 7 al. 2 de la loi n° 91-119 du 31 mai 2001 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle du Bénin.

²²⁷ Art. 7 al. 1^{er} de la Loi organique n° 92-93 du 30 mai 1992 sur le Conseil Constitutionnel du Sénégal, modifiée par la Loi n° 99-71 du 17 février 1999, *ibid.*, p. 560. – Art. 3 de la Loi organique n° 2004-004 du 1^{er} mars 2004 sur la Cour Constitutionnelle du Togo. – Art. 3 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 07 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel français.

²²⁸ Art. 7 al. 1^{er} de la Loi organique n° 92-93 du 30 mai 1992 sur le Conseil Constitutionnel du Sénégal, modifiée par la Loi n° 99-71 du 17 février 1999, *ibid.*, p. 560.

²²⁹ GRANGER (M.-A.), « Secret et publicité dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel », *ibid.*, p. 1463, note 38.

²³⁰ Art. 8 al. 3 du Règlement intérieur du 04 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil Constitutionnel français pour les QPC.

cas de recevabilité de leurs requêtes relatives à la question de constitutionnalité. A défaut, elle peut exiger d'eux qu'ils produisent des mémoires motivés et distincts et ce, en vue du respect du principe du contradictoire.

Finalement, dans la procédure constitutionnelle béninoise, le secret l'emporte de la phase de l'instruction à celle des délibérations. Seule la décision rendue revêt un caractère public.

B- La publicité des décisions

Les décisions de la Cour Constitutionnelle du Bénin²³¹ sont définitivement rendues à l'issue des débats. Prises à la majorité simple des participants, l'abstention n'étant pas admise lors d'un vote²³², elles sont portées à la connaissance du public une fois que la Cour a fini de délibérer.

Mais, comment s'opère cette publicité ? Avant de répondre à cette question, il faut, auparavant, s'intéresser au délai dans lequel la Cour agit, c'est-à-dire, rend ses décisions et aux types de décisions. Après, seront analysées leur autorité et leur exécution.

D'abord, et sur la question des délais, il faut préciser que le délai dans lequel la Cour rend ses décisions dépend du domaine concerné par le contentieux constitutionnel. Ainsi, en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, la Cour constitutionnelle statue dans un délai de 15 jours et en cas d'urgence, dans un délai de 08 jours²³³.

Ces délais varient en ce qui concerne le contentieux électoral et le contentieux des droits de l'homme.

En matière électorale, lorsqu'il s'agit des élections présidentielles, si aucune contestation n'est soulevée dans les cinq (05) jours de la proclamation provisoire, la Cour constitutionnelle déclare le Président de la République définitivement élu. Mais, en cas de contestation, elle statue dans les dix (10) jours de la proclamation provisoire. Sa décision emporte proclamation définitive ou annulation de l'élection. En l'absence de toute contestation dans le délai de cinq jours, elle statue définitivement dans les quinze (15) jours²³⁴. En ce qui concerne la contestation de l'élection d'un député, la Cour constitutionnelle n'est tenue par aucun délai formel, mais elle statue dans un « *délai raisonnable* ».

²³¹ Il existe une terminologie diverse et ondoyante pour qualifier les décisions des juridictions constitutionnelles. Si au Bénin, il est retenu le terme juridique de « *décisions* », de même qu'au Sénégal, au Togo et en France, tel n'est pas le cas en droit du contentieux constitutionnel comparé. Ainsi, aux Etats-Unis d'Amérique, la Cour Suprême rend des « *opinions* » qualifiées « *d'arrêts* ». En Italie et en Espagne, la Cour Constitutionnelle et le Tribunal Constitutionnel rendent des « *sentences* ». Au Mali, la Cour Constitutionnelle rend des « *arrêts* ».

²³² Art. 19 al. 3 et 4 du Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle du Bénin. On peut s'interroger ici sur les *opinions dissidentes*, c'est-à-dire, les opinions de désaccord ou les opinions individuelles d'un juge par rapport à l'opinion majoritaire. Les décisions étant prises à la majorité simple et non qualifiée, un juge peut avoir une opinion contraire. Seulement, cette opinion n'est pas mentionnée dans la décision finale qui est portée à la connaissance du public. Puisque la décision de la Cour est revêtue de la signature de tous les membres ayant siégé, elle est ainsi marquée du sceau de la collégialité.

²³³ Art. 120 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

²³⁴ Art. 49 al. 3, 4 et 5 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

Dans le domaine des droits de l'homme, le délai de 15 jours, voire, de 08 jours arrêtés par le constituant béninois en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, vaut aussi en matière de droits de l'homme. Cependant, dans le cadre de la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité, **la Cour statue dans les trente (30) jours**²³⁵.

Dans le cadre de la QPC en France, les juridictions de fond transmettent « **sans délai** » la question au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation. Ceux-ci disposent de **trois mois pour statuer** (en fait ils opèrent un filtre sans statuer sur la constitutionnalité proprement dite qui relève de la compétence exclusive du Conseil constitutionnel) ou la transmettre automatiquement au Conseil constitutionnel dans un **délai de trois mois**²³⁶.

Ensuite, une analyse minutieuse des décisions des juges constitutionnels béninois montre qu'ils rendent au moins quatre types de décisions : les décisions de qualification ou de déqualification qui visent à délégaliser ou à déqualifier les normes analysées ; les décisions d'invalidation ou de conformité totale ou partielle ; les décisions de rejet simple (irrecevabilité ou conformité) ; les décisions de conformité sous réserve (décisions de rejet assorties de réserves dont l'observation conditionne la constitutionnalité de la loi). A titre d'exemples, il faut signaler qu'à l'issue du contrôle de constitutionnalité des lois, la Cour Constitutionnelle déclare certaines lois conformes à la Constitution, quelques fois après leur mise en conformité à la Constitution par l'Assemblée nationale. C'est le cas de la loi n° 2011-03 du 04 mars 2011 (loi dérogatoire sur la LEPI), objet de la **Décision DCC 11-014 du 04 mars 2011**.

En revanche, d'autres lois sont déclarées inconstitutionnelles, soit entièrement, soit dans quelques-unes de leurs dispositions. Ainsi, par exemple, dans sa **Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006**, elle déclare contraire à la Constitution la loi constitutionnelle n° 2006-13 portant révision de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990 votée par l'Assemblée Nationale le 23 juin 2006. Elle en a fait de même dans sa **Décision DCC 10-049 du 05 avril 2010**, en déclarant non conforme à la Constitution ou anticonstitutionnelle (inconstitutionnelle) la loi n° 2010-12 portant abrogation de la loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du Recensement Electoral National Approfondi (RENA) et établissement de la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI) votée par l'Assemblée Nationale le 18 mars 2010. Dès lors, dans le cadre de cette dernière décision, elle reconnaît l'existence de la LEPI qu'elle autorise implicitement dans l'optique de l'élection présidentielle et des élections législatives de 2011 au Bénin. On peut encore citer la **Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011** (Loi organique relative aux conditions de recours au référendum). En effet, par requête du 11 octobre 2011, le Président de la République, sur le fondement des articles 117 et 121 de la Constitution,

²³⁵ Art. 122 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

²³⁶ MATHIEU (B.), « La question prioritaire de constitutionnalité : une nouvelle voie de droit. A propos de la loi organique du 10 décembre 2009 et de la décision du Conseil constitutionnel n° 2009-595 DC », *ibid.*, pp. 54-69.

demande à la Cour Constitutionnelle le contrôle de conformité à la Constitution de la loi susvisée. Après instruction du recours et examen de la loi, la Cour Constitutionnelle considère que certaines dispositions de ladite loi sont conformes à la Constitution sous réserve d'observations, que d'autres sont conformes à la Constitution, tandis que l'article 6 de la loi organique déférée est déclarée contraire à la Constitution. Pour déclarer cette **inconstitutionnalité de l'article 6**, la Haute Juridiction considère que cet article « *ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990 et qui sont reprises par les articles 42, 44 et 54 de la Constitution ; qu'il s'agit du nombre de mandats présidentiels, de la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielle et de la nature présidentielle du régime politique dans notre pays ; que l'article 6 doit donc être reformulé comme suit : «Ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum, les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990, à savoir : - La forme républicaine et la laïcité de l'Etat ; - L'atteinte à l'intégrité du territoire national ; - Le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois ; - La limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle ; - Le type présidentiel du régime politique au Bénin»* »²³⁷.

Ce faisant, le juge constitutionnel béninois fait une interprétation évolutive du texte de la Constitution en dégagant des principes qui ne sont pas clairement retenus par le constituant de 1990 ou ne sont pas définis (cas du consensus national en 2006) dans la Constitution. Par cette procédure d'interprétation constitutionnelle, il élargit le sens de certaines dispositions de la Constitution.

En outre, en matière électorale, il peut intervenir, soit une décision d'annulation, soit une décision de réformation ou une décision de confirmation des élections (décision de proclamation du candidat régulièrement ou définitivement élu par les citoyens). Ainsi, **le juge constitutionnel peut annuler ou réformer les résultats des élections**. Il proclame, souvent, le (ou les) candidat (s) élu (s). Il peut, selon le cas, annuler ou réformer l'élection. **En cas d'annulation des élections, il est organisé de nouvelles élections dans les délais constitutionnels**. Mais, il n'annule pas les élections pour n'importe quelle irrégularité. Pour qu'il annule les élections, il faut qu'il y ait des irrégularités de nature à fausser les résultats des élections. En réalité et en vérité, « *s'agissant du contentieux des résultats le juge, en règle générale, recherche quelles ont été les incidences de l'irrégularité sur les résultats du scrutin ; que seules sont retenues les irrégularités susceptibles de fausser les résultats de l'élection, compte tenu surtout de l'écart des voix entre les candidats ou de la manœuvre qu'elles révèlent ; que la simple violation de la loi n'entraîne pas nécessairement l'annulation de l'élection ; que le juge confirme l'élection s'il estime que les faits allégués ne sont pas établis ou qu'ils ne sont pas de nature*

²³⁷ Cour Constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011, *ibid.*, p. 2.

à modifier le résultat, malgré l'existence d'une illégalité dans le déroulement de la campagne électorale ou des opérations électorales »²³⁸. Les moyens de preuve qui doivent être pris en compte par la Cour constitutionnelle dans l'appréciation de la régularité du scrutin comprennent : le procès-verbal de déroulement du scrutin ; la feuille de dépouillement ; les observations des membres du bureau de vote ou des délégués des candidats ; les réclamations des électeurs annexées audit procès-verbal ; le constat des irrégularités que la Cour aurait par elle-même relevées²³⁹.

Enfin, selon une jurisprudence constante de la Cour Constitutionnelle, l'annulation d'une élection présidentielle suppose que « *les faits allégués [par les requérants] soient établis dans leur matérialité et aient exercé sur le scrutin une influence suffisante pour en modifier les résultats* »²⁴⁰. Bien plus, la Cour proclame les résultats après avoir dépouillé, examiné et contrôlé les plis, puis validé ou censuré les résultats obtenus par les candidats.

En ce qui concerne la *publicité des décisions* de la Cour Constitutionnelle du Bénin, elle tient d'abord, aux personnes, puis aux supports de publication des décisions de justice, voire des textes législatifs et réglementaires. Concernant les personnes, les décisions de la Cour Constitutionnelle sont notifiées aux parties concernées²⁴¹, notamment à la personne requérante et, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois, aux autorités politiques (Président de la République, Président de l'Assemblée Nationale, député). En matière électorale, le Président de la CENA reçoit aussi notification de la décision de la Cour Constitutionnelle. S'agissant des supports de la publication, les décisions rendues au constitutionnel sont publiées au Journal Officiel ou dans un Journal d'annonces légales²⁴² comme sur le Site Internet de la Cour Constitutionnelle.

Il faut ajouter que la décision rendue par la Cour Constitutionnelle du Bénin, suite à une question de constitutionnalité, est notifiée à la partie qui l'a saisi et à la juridiction devant laquelle la question est soulevée, mais non à la partie défenderesse. Le droit comparé français offre une grille d'analyse un peu différente. Ainsi, la décision rendue par le Conseil Constitutionnel français dans le cadre de la procédure de la QPC est notifiée aux parties et communiquée au Conseil d'Etat ou à la Cour de Cassation ainsi que, le cas échéant, à la juridiction devant laquelle la QPC a été soulevée. La décision est aussi communiquée au Président de la République, au Premier ministre, aux Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, ainsi que lorsque le cas

²³⁸ Proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 13 mars 2011 par la Cour Constitutionnelle du Bénin le 29 mars 2011, in *Le Matinal, Quotidien Béninois d'Informations*, n° 3573 du 31 mars 2011, p. 10.

²³⁹ Proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 13 mars 2011 par la Cour Constitutionnelle du Bénin le 29 mars 2011, *ibid.*, p. 10.

²⁴⁰ Proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 13 mars 2011 par la Cour Constitutionnelle du Bénin le 29 mars 2011, *ibid.*, p. 12.

²⁴¹ Art. 21 al. 3 du Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle du Bénin.

²⁴² Art. 21 al. 1^{er} du Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle du Bénin. Cf. en droit comparé sénégalais et togolais, art. 23 de la Loi organique n° 92-93 du 30 mai 1992 sur le Conseil Constitutionnel du Sénégal, modifiée par la Loi n° 99-71 du 17 février 1999, *ibid.*, p. 562 ; art. 23 al. 3 de la Loi organique n° 2004-004 du 1^{er} mars 2004 sur la Cour Constitutionnelle du Togo.

s'y prête, aux Présidents du Gouvernement de la Nouvelle Calédonie, du congrès et des assemblées de province. Elle est publiée au Journal officiel et au journal officiel de la Nouvelle Calédonie lorsque la décision concerne la constitutionnalité d'une loi de pays de cette collectivité²⁴³.

Dans les décisions de la Cour Constitutionnelle du Bénin, le nom du Rapporteur apparaît, alors que dans celles du Conseil Constitutionnel français, le nom du Rapporteur reste couvert par le secret. S'il est un élément commun au niveau des décisions des deux juridictions constitutionnelles, c'est la mention du nom des membres qui ont siégé.

Concernant **l'autorité et l'exécution des décisions des juges constitutionnels béninois**, il convient de préciser que s'agissant de leur autorité, celle-ci est fortement affirmée par la Constitution. Ainsi, le constituant béninois dispose : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. Les décisions de la Cour Constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles* »²⁴⁴, ainsi qu'aux citoyens. En outre, lorsque la Cour Constitutionnelle « *déclare que la loi, le texte réglementaire ou l'acte administratif contient une disposition qui viole les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques, la loi, le texte réglementaire ou l'acte administratif est considéré comme nul et de nul effet et ne peut être mis en application ou exécuté par le pouvoir exécutif* »²⁴⁵ : c'est la théorie de l'inexistence juridique posé par le nouveau constituant béninois. Lorsque la Cour rend sa décision à la suite d'une exception d'inconstitutionnalité, cette décision a effet, non seulement, entre les parties au litige, mais aussi, a un effet, *erga omnes*. **La loi attaquée est écartée pour le procès et sort, en principe, de l'ordonnancement juridique parce que contraire à la Constitution.**

Il en est de même en France où « *les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* »²⁴⁶, et désormais, aux citoyens avec les décisions rendues dans le cadre de la QPC. Le juge constitutionnel français est investi de pouvoirs inédits en la matière. Ainsi, cette disposition constitutionnelle reconnaît au Conseil constitutionnel français « *la possibilité de faire disparaître pour l'avenir une norme jugée inconstitutionnelle et de moduler dans le temps les effets de son abrogation* »²⁴⁷,

²⁴³ Art. 23-11 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 07 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel français. – **GRANGER (M.-A.)**, « Secret et publicité dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel », *ibid.*, p. 1464.

²⁴⁴ Art. 124 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

²⁴⁵ Art. 33 al. 2 de la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001.

²⁴⁶ Art. 62 al. 2 de la Constitution française du 04 octobre 1958, à jour de la grande révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

²⁴⁷ **BRIMO (S.)**, « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, n° 5, septembre-octobre 2011, p. 1191. – **BOUDON (J.)**, « Le Conseil Constitutionnel s'est-il trompé de Constitution ? A propos de ce que devrait être les modulations dans le temps des effets de ses décisions », in *La Semaine Juridique, Edition Générale*, n° 40, *ibid.*, pp. 1825-1827.

de même qu'elle lui permet « *de décider dans quelle mesure les effets passés de cette norme désormais invalidée seront annihilés* »²⁴⁸. En ce sens, l'article 62 alinéa 2 prévoit : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause* »²⁴⁹. Si les décisions du juge constitutionnel font autorité, elles présentent aussi, les caractéristiques suivantes : elles sont **motivées** ; acquièrent, dès leur prononcé, une **autorité de chose jugée au constitutionnel** comme le rappelle le juge constitutionnel béninois dans ses décisions²⁵⁰ ; ont une **portée absolue** en raison de leur *effet erga omnes* et acquièrent enfin, **l'autorité de la chose interprétée**.

S'agissant de leur exécution, ces décisions sont, tantôt exécutées par les pouvoirs publics (Président de la République, Gouvernement, Parlement ...), tantôt par les autorités civiles, militaires et juridictionnelles, avec toutefois, des risques ou des blocages ou de non respect desdites décisions. En cela, **le juge constitutionnel béninois s'efforce de rappeler dans ses décisions et surtout aux pouvoirs publics, l'autorité de la chose jugée qui leur est attachée**.

CONCLUSION

L'activité du Haut Conseil de la République (HCR), siégeant en qualité de Cour Constitutionnelle durant la transition béninoise, puis celle de la Cour Constitutionnelle depuis son installation en 1993, autorisent à réfléchir à l'efficacité du procès constitutionnel au Bénin. A l'analyse, ce procès existe bel et bien tant en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des normes, c'est-à-dire, le contentieux normatif, notamment la loi et les actes administratifs qu'en ce qui a trait au contentieux électoral et au contentieux des droits de l'homme.

Dans ce procès, le juge constitutionnel constitue un acteur constitutionnellement institué pour garantir la suprématie de la norme constitutionnelle. Pour ce faire, son indépendance est formellement garantie. En face de lui, existent des parties, seconde catégorie d'acteurs, lesquels regroupent les autorités politiques et les citoyens. Longtemps ruiné sous le monolithisme d'avant 1990, le citoyen est désormais placé au cœur de la justice constitutionnelle au Bénin ; il en constitue la pierre angulaire. De par ses saisines du juge constitutionnel, il contribue au fonctionnement de cette justice et à la consolidation de l'Etat de droit si cher aux yeux du peuple béninois souverain.

²⁴⁸ *Id.*, « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », *ibid.*, p. 1191.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 1191.

²⁵⁰ Cf. par exemple, **Cour Constitutionnelle du Bénin**, Décision DCC 10-147 du 27 décembre 2010.

Le procès constitutionnel béninois a aussi ses vertus particulières. En témoignent l'ouverture populaire de la saisine du juge constitutionnel, l'existence d'un règlement de procédure constitutionnelle, le secret de l'instruction et des délibérations et la règle de la publicité des décisions. La publicité des décisions du juge constitutionnel présente l'avantage d'une accessibilité de ces décisions tant aux pouvoirs publics qu'aux citoyens. Dans un Bénin vacciné contre des années de dictature, ce type de procès vient redessiner la carte de l'étude des procès et modifie les codes traditionnels des procès surtout en ce qui concerne la chose jugée, puisqu'en matière de droits de l'homme par exemple, la Cour Constitutionnelle contrôle désormais les décisions de justice qui viole lesdits droits et ses décisions s'imposent même aux hautes juridictions relevant du pouvoir judiciaire (Cour Suprême et Haute Cour de Justice).

Il est à souhaiter que le citoyen béninois trouve dans le procès constitutionnel un entier motif de satisfaction pour que la liberté acquière son sens plénier : une garantie efficace.

Hilaire AKÉRÉKORO

*Docteur en droit public, Chercheur.
FADESP-UAC (Bénin).*

II- DOSSIER SPÉCIAL

21 ANS DE JURISPRUDENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU BÉNIN (1991-2012)

II-1 COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCE **CONSTITUTIONNELLE**

A- LES NORMES DEVANT LA COUR CONSTITUTIONNELLE

A-1 Le contrôle de constitutionnalité des normes supra législatives.
Par Abdoulaye SOMA

**LOI CONSTITUTIONNELLE DE PROROGATION
DU MANDAT DES DÉPUTÉS
COUR CONSTITUTIONNELLE
DÉCISION DCC 06-074 DU 8 JUILLET 2006,
Texte de la décision**

La Cour constitutionnelle,
Saisie des requêtes :

- .. du 26 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1392/099/REC,
- .. du 26 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1393/100/REC,
- .. du 24 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat le 26 juin 2006 sous le numéro 1403/101/REC,
- .. du 24 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat le 26 juin 2006 sous le numéro 1404/102/REC,
- .. du 26 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1409/103/REC,
- .. du 26 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat le 27 juin 2006 sous le numéro 1427/105/REC,
- .. du 27 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat le 28 juin 2006 sous le numéro 1429/106/REC,
- .. du 26 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat le 28 juin 2006 sous le numéro 1431/107/REC,
- .. du 27 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat le 28 juin 2006 sous le numéro 1435/108/REC,
- .. du 26 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat le 28 juin 2006 sous le numéro 1438/109/REC,
- .. du 27 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat le 28 juin 2006 sous le numéro 1439/110/REC,
- .. du 28 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1440/111/REC,
- .. du 29 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1447/113/REC,
- .. du 30 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1461/114/REC,
- .. du 29 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat le 03 juillet 2006 sous le numéro 1468/117/REC,
- .. du 29 juin 2006 enregistrée à son Secrétariat le 03 juillet 2006 sous le numéro 1475/119/REC,
- .. du 04 juillet 2006 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1476/120/REC,

- .. du 04 juillet 2006 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1477/121/REC,
- .. du 05 juillet 2006 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 029-C/122/REC,
- .. du 03 juillet 2006 enregistrée à son Secrétariat le 06 juillet 2006 sous le numéro 1521/124/REC,
- .. du 06 juillet 2006 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1522/125/REC,
- .. du 06 juillet 2006 enregistrée à son Secrétariat le 07 juillet 2006 sous le numéro 1523/126/REC,
- .. sans date enregistrée à son Secrétariat le 07 juillet 2006 sous le numéro 1528/127/REC,
- .. sans date enregistrée à son Secrétariat le 07 juillet 2006 sous le numéro 1529/128/REC, par lesquelles :

- Messieurs Irené Jean AHOSSI, Macaire AGBANTE, Serge Roberto PRINCE AGBODJAN, Romain Martin HOUNKPODOTE, Jules Victorien KOUGBLENOU, Marius Thomas DAKPOGAN, Franck BASSA, Zinsè Denis Louis AKPOUE, Frédéric Zinsou ALOWAKOU, Brice H. Serge MARIANO, Hilaire HOUNSA, Nacirou R. AKANGBE,
- le Président de la République, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement,
- les députés André DASSOUNDO, Karimou CHABI-SIKA, Sacca LAFIA, Jean-Claude HOUNKPONOU, Zacari YOLOU, Barthélémy KASSA,
- Madame Félicienne KIKI épouse TAKPA,
- Monsieur Francis DODO, Président Fondateur du Cercle de Réflexions et d'Analyses Politiques (CRAP – BENIN),
- Monsieur Victor T. SOWANOU, Président Directeur Exécutif du Forum des Jeunes pour l'Eveil de la Société Civile du Bénin (FOJEC BENIN),
- "Le Roi" ALIGBONON, Président de l'ONG les Récades et Représentant du culte vodoun,
- Monsieur Jeannot ZOHOUN, Président du Mouvement des démocrates béninois (MDB),

sollicitent le contrôle de constitutionnalité de la Loi constitutionnelle n° 2006-13 portant révision de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990 votée par l'Assemblée Nationale le 23 juin 2006 ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où Monsieur Jacques D. MAYABA en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que Monsieur Nacirou R. AKANGBE forme un recours « en validation de la décision des députés sur la modification de la Constitution » ;

Considérant que quinze (15) requérants ont saisi la Cour aux fins d'invalidation de la loi querellée ;

Considérant que six (6) députés à l'Assemblée Nationale ont déféré la même loi aux mêmes fins ;

Considérant enfin que le Président de la République sollicite le contrôle de conformité à la Constitution de la loi sous examen ;

Considérant que les vingt-quatre (24) recours portent sur le contrôle de conformité de la loi déferée à la Constitution ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

Considérant que Monsieur Nacirou R. AKANGBE expose : « La question de la révision de la Constitution a depuis des années agité le monde politique et a toujours servi de tremplin pour semer la psychose au sein des paisibles citoyens ... les documents et débats ayant conduit à la rédaction des articles de la Constitution ont-ils défini un cadre de concertation préalable avec les populations, la société civile ... avant la modification d'un quelconque article de celle-ci, alors que la loi, elle-même en ses articles 154 à 156 définit les conditions dans lesquelles peut intervenir sa révision ? Le peuple n'est consulté que par référendum et à une condition : «il faut que le quorum des quatre cinquièmes (4/5) des députés à l'Assemblée ne soit pas atteint.» Il est même fait mention à l'alinéa 2 de l'article 156 de ce qui ne peut faire l'objet de révision ... Ce vote est un pas qui vient d'être fait dans la résolution du problème de la révision. Il doit servir de déclic à un débat plus large... » ; qu'il conclut que les exigences prévues aux articles 154 et 155 ont été respectées et demande en conséquence à la Cour de valider la loi ainsi votée ;

Considérant que les autres requérants exposent que le 23 juin 2006 les députés à l'Assemblée Nationale ont procédé dans la précipitation à la modification de l'article 80 de la Constitution en portant à cinq ans la durée du mandat parlementaire avec effet rétroactif pour la présente législature ; que certains affirment que le vote de la loi est intervenue en l'absence des secrétaires parlementaires et cela en violation des articles 17.5, 47.5, 58.4 et 129 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale aux termes desquels : « Le procès-verbal et le compte rendu sommaire de chaque séance signés du Président de séance et d'un Secrétaire parlementaire sont déposés aux archives de l'Assemblée Nationale.

Ils sont également envoyés en quatre exemplaires au Président de la République.

La publication du procès-verbal des débats est assurée au journal des débats

parlementaires ou à défaut au Journal Officiel de la République du Bénin » ; « Les Secrétaires procèdent au dépouillement. Le Président proclame le résultat en ces termes : « L'Assemblée Nationale a adopté... » ou « L'Assemblée Nationale n'a pas adopté... » ; « Les Secrétaires parlementaires assistent le Président dans la conduite des débats. Ils inscrivent les députés qui demandent la parole, contrôlent les appels nominaux, constatent les votes à main levée ou par assis debout et dépouillent les scrutins. Ils surveillent la rédaction du procès-verbal des séances, le tout conformément à l'article 17.5 du présent Règlement Intérieur. » ; que Monsieur Karimou CHABI SIKA, député à l'Assemblée Nationale, dénonce par ailleurs le non respect du caractère public des séances de l'Assemblée Nationale ; qu'il déclare en effet que le Président de l'Assemblée Nationale a fait fermer au public le portail d'accès et cela au mépris des dispositions de l'article 40.1 du Règlement Intérieur qui énonce : « Les séances de l'Assemblée Nationale sont publiques » ; qu'il explique avoir été victime de cette violation des libertés parlementaires ; que, toujours au chapitre de la violation des dispositions du Règlement Intérieur, le député Sacca LAFIA précise que les procurations délivrées par les députés Eric HOUNDETE, Bio Bagou OROU YAROU, Patrice TOSSE, Sylvain AKINDES, Adam LAFIA MONWOO, Adrien HOUNGBEDJI, Corentin COHOUÉ, Eustache AKPOVI et Emmanuel GOLOU ne l'ont pas été dans les conditions prescrites par l'article 54.4 du Règlement Intérieur qui édicte : « La délégation de vote est toujours personnelle, rédigée au nom d'un seul député nommément désigné et ne peut être transférée à un autre bénéficiaire ; elle doit être notifiée au Président avant l'ouverture du scrutin ou du premier des scrutins auxquels elle s'applique. » ;

Considérant que les requérants soutiennent par ailleurs que selon l'article 74.5 du même Règlement Intérieur : « Les propositions de lois dont l'adoption aurait pour conséquences, soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, sont déclarées irrecevables par le Président de l'Assemblée Nationale si elles ne sont pas accompagnées d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes, conformément aux dispositions de l'article 107 de la Constitution. » ; que pour n'avoir pas déclaré irrecevable la proposition de loi portant modification de l'article 80 de la Constitution qui n'était pas accompagnée d'une proposition d'augmentation de recettes, le Président de l'Assemblée Nationale a méconnu les dispositions de l'article 35 de la Constitution tout comme les députés qui ont voté pour la révision ; qu'ils allèguent en outre que la proposition de loi n'a pas été transmise au gouvernement dans les quarante-huit (48) heures prescrites par l'article 74.8 du Règlement Intérieur ni communiquée à la Commission des finances comme l'exige l'article 34.6 du Règlement Intérieur afin de recueillir les avis de ces deux institutions ;

Considérant que des requérants soulignent d'autre part que la façon dont la prorogation de mandat « est faite viole les droits fondamentaux notamment

le droit accordé à tous les citoyens de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi » (article 13.1 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples) ; qu'ils déclarent que le comportement des députés « est une confiscation du pouvoir législatif au sens du préambule de notre Constitution » qui énonce : «... affirmons notre opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, le népotisme, la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel » ; qu'ils ajoutent que selon l'article 3 alinéa 1er de la Constitution : « La souveraineté nationale appartient au peuple. Aucune fraction du peuple, aucune communauté, aucune corporation, aucun parti ou association politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. » ; que « les députés constituent une fraction du peuple et ne peuvent en tant que tel s'arroger le droit de confisquer cette souveraineté » ;

Considérant que certains requérants demandent à la Cour de déclarer l'article 2 de la loi querellée contraire à la Constitution au motif que cette disposition viole le principe de la non-rétroactivité des lois ; qu'ils estiment que la nouvelle loi constitutionnelle ne peut rétroagir pour remettre en cause un mandat antérieur à sa mise en vigueur ; qu'en dehors du caractère personnel de cette loi qu'ils dénoncent, ils allèguent qu'« aucune prorogation de mandat ni maintien de députés en fin de mandat ne saurait intervenir hors l'expression du suffrage populaire » ; qu'ils ajoutent que la proclamation des résultats définitifs des élections des députés de la législature en cours constate et établit qu'ils sont élus pour quatre (4) ans et non pour cinq (5) ans ; que l'article 2 de la loi querellée viole par conséquent l'autorité de la chose jugée conférée aux décisions de la Cour Constitutionnelle par l'article 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution ;

Considérant que d'autres requérants développent par rapport à la régularité de la procédure de révision : « La lecture combinée des articles 154 et 155 de la Constitution du 11 décembre 1990 montre clairement que la procédure de modification de la Constitution du 11 décembre 1990, qu'elle soit par un projet de loi ou une proposition de loi, est à deux phases.

La première phase est celle prévue par l'alinéa 1 de l'article 154 ; il s'agit de la prise en considération du projet ou de la proposition de révision par un vote à la majorité des trois quarts des membres composant l'Assemblée Nationale. Au terme de ce vote de prise en considération du projet ou de la proposition de révision, nous passons à la deuxième phase.

La deuxième phase est celle prévue par l'article 155 de la Constitution du 11 décembre 1990 qui est l'approbation du projet ou de la proposition de loi.

En effet, l'article 155 dispose que " La révision n'est acquise qu'après avoir été approuvée par référendum, sauf si le projet ou la proposition en cause a été approuvé à la majorité des quatre cinquièmes des membres composant l'Assemblée Nationale."

Il est donc clair que sans procéder à un premier vote de prise en considération à la majorité des trois quarts des membres composant l'Assemblée Nationale comme le stipule l'article 154, les députés, en leur séance du 23 juin 2006, ne pouvaient et ne devaient pas procéder à la révision ou à la modification de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990.

La procédure cavalière du vote des députés de l'Assemblée Nationale au cours de la séance est faite en méconnaissance complète des dispositions des articles 154 et 155 de la Constitution du 11 décembre 1990.

Sans respecter la phase de la prise en considération (article 154) et la phase de l'approbation (article 155), nos députés ont voté en violation de toutes les règles constitutionnelles en vigueur régissant la matière et du bon sens une modification de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990 ramenant la fin du mandat de la législature en cours au 19 avril 2008. » ;

Considérant que Monsieur Macaire AGBANTE soutient pour sa part : « ... L'article 154 en son alinéa 1er stipule que : « L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République après décision prise en Conseil des Ministres et aux membres de l'Assemblée Nationale. ». Ce qui suppose que toute initiative de révision est décidée conjointement par les deux institutions que constituent l'Exécutif et le Législatif et non l'un ou l'autre. Dans ce cas d'espèce, l'initiative de la révision a été décidée par le Législatif seul et prise en considération. Au vu de ce qui précède, j'estime que la procédure de la révision de la Constitution n'est pas respectée et par conséquent n'est pas conforme à la loi fondamentale » ; que, s'agissant du CRAP – Bénin, il demande à la Cour de « mettre fin à cette démarche impopulaire et suicidaire pour notre jeune démocratie », car si les députés ont le droit de modifier la Constitution, ils doivent au préalable organiser une large concertation entre les différentes forces sociales et politiques de notre pays sur la question ; qu'il ajoute : « C'est incontestable qu'ils sont les représentants du peuple. Mais leur contrat avec le peuple n'est que de quatre (4) ans. Et puis, la tradition enseigne qu'il faut légiférer pour l'avenir et qu'on ne peut pas modifier un mandat en fin d'exercice » ; qu'il conclut que « l'acte des députés est un coup d'Etat intellectuel, un manquement et une injure grave au ... peuple béninois » ; que le Forum des Jeunes pour l'Eveil de la Société Civile du Bénin de son côté porte plainte contre les députés, se pose la question de savoir s'ils n'ont pas enfreint l'ordre constitutionnel et demande en conséquence à la Haute Juridiction de « régulariser cette situation dans l'intérêt général de la Nation...en essayant de sauvegarder l'essentiel pour la paix et le plus grand bien du peuple béninois » ; que le président de l'ONG les

RECADES (Retrouvailles et Echanges Culturelles de l'Aire Adja Tado pour le Développement Economique et Social) estime que les députés n'ont pas tenu compte de la « position du peuple qui est le seul souverain » ; que Monsieur Hilaire HOUNSA affirme qu'en modifiant l'article 80 de la Constitution pour proroger leur mandat à cinq ans, les députés ont violé les articles 34 et 36 de la Constitution qui leur font obligation de respecter la Constitution et l'ordre constitutionnel et « d'entretenir avec d'autres des relations qui permettent de sauvegarder, de renforcer et de promouvoir le respect, le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion nationale » ; que Monsieur Frédéric ZINSOU ALOWAKOU, qui sollicite l'annulation de la loi votée, fait remarquer que la Constitution contient « huit restrictions » : les mineurs, les malades mentaux, les prisonniers, les étrangers qui ne doivent pas voter, le Président de la République qui a deux mandats, les personnes âgées de 70 ans qui ne sont pas éligibles au poste de Président de la République, l'armée qui doit être neutre, les députés qui ont un mandat de quatre ans renouvelable ; qu'il se demande pourquoi les députés considèrent leur cas comme une injustice ; que pour Monsieur Marius Thomas DAKPOGAN, « la modification de la Constitution, telle que votée par les députés est une altération en tant que cette modification entame dangereusement la paix et la cohésion sociales. En d'autres termes, elle porte atteinte à l'intégrité du territoire. Notre pays se trouve ainsi menacé de l'intérieur à cause du coup de force perpétré par les députés » ; que Monsieur Franck BASSA affirme : « qu'une révision de la Constitution devrait se faire dans l'intérêt supérieur du peuple et non au profit d'une minorité ; que les députés sont élus par le peuple qu'ils représentent et qui leur a confié sa souveraineté et qu'ils ne peuvent s'en attribuer l'exercice sans l'accord préalable de ce dernier ; que la paix et la cohésion sociales sont menacées suivant l'article 156 de notre Constitution, que cette modification de l'article 80 est contraire aux dispositions de l'article 3 de la Constitution » ; que Monsieur Jeannot ZOHOUN, Président du Mouvement des démocrates béninois (MDB) se demande « si un mandat accordé par le peuple et validé par la Cour peut être remis en cause sans au préalable avoir recours au peuple souverain » ; que Madame Félicienne KIKI épouse TAKPA soutient quant à elle qu'« un mandat ne peut être prorogé que par le mandant et un représentant n'a absolument pas le droit de modifier les termes du contrat sans l'accord de son mandant » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 121 alinéa 1er de la Constitution : « La Cour Constitutionnelle, à la demande du Président de la République ou de tout membre de l'Assemblée Nationale, se prononce sur la constitutionnalité des lois avant leur promulgation. » ; qu'il découle de cette disposition que, selon la qualité du requérant, certains recours peuvent être irrecevables ou recevables ;

1- Des recours irrecevables

Considérant qu'il résulte de l'article 121 alinéa 1er de la Constitution précité qu'avant la promulgation d'une loi, seul le Président de la République ou tout membre de l'Assemblée Nationale peut saisir la Cour ; qu'en l'espèce, il ressort des éléments du dossier que Messieurs Irené Jean AHOSSI, Macaire AGBANTE, Serge Roberto PRINCE AGBODJAN, Romain Martin HOUNKPODOTE, Jules Victorien KOUGBLENOU, Zinsè Denis Louis AKPOUE, Frédéric Zinsou ALOWAKOU, Brice H. Serge MARIANO, Hilaire HOUNSA, Marius Thomas DAKPOGAN, Franck BASSA, Madame Félicienne KIKI épouse TAKPA, Monsieur Francis DODO, Président Fondateur du Cercle de Réflexions et d'Analyses Politiques (CRAP – BENIN), Monsieur Victor T. SOWANOU, Président Directeur Exécutif du Forum des Jeunes pour l'Eveil de la Société Civile du Bénin (FOJEC BENIN), 'le Roi' ALIGBONON, Président de l'ONG les RECADES et Représentant du culte vodoun, Monsieur Jeannot ZOHOUN, Président du Mouvement des démocrates béninois (MDB), ne justifient d'aucune de ces qualités ; que, dès lors, leurs requêtes doivent être déclarées irrecevables ;

2- Des recours recevables

Considérant que suite à la saisine du Président de la République et de six députés, autorités qualifiées aux termes de l'article 121 alinéa 1er de la Constitution, la Haute Juridiction a diligenté une mesure d'instruction en direction de l'Assemblée Nationale ; qu'en réponse, le Président de l'Assemblée Nationale déclare : « Par la lettre visée sous référence, vous avez porté à la connaissance de l'Assemblée Nationale que la Cour a été saisie de plusieurs recours formés contre la loi portant révision de l'article 80 de la Constitution votée le 23 juin 2006. Ces recours font état de la violation des articles 17.5, 34.6, 40.1, 40.2, 48 al.2, 54 al. 4, 74.5, 74.8 et 129 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale ; 2, 3, 4, 25, 34, 35, 36, 107, 154, 155 et 156 de la Constitution.

Dans le cadre de l'instruction desdits recours, vous avez demandé de produire le procès-verbal des débats parlementaires relatifs au vote de la loi et un mémoire sur les violations alléguées.

A ce sujet, j'ai l'honneur de soumettre à votre appréciation dans le cadre de ce mémoire, ce qui suit :

I- LES CIRCONSTANCES DU DÉROULEMENT DE LA SÉANCE PLENIÈRE

La séance plénière du vendredi 23 juin 2006, débutée à 16 h 23 mn sous la présidence du Président de l'Assemblée Nationale, Monsieur Kolawolé A.

IDJI, avait à son ordre du jour sept (07) points dont copie jointe à l'annexe 1.

Sur invitation du Président de séance, le député André DASSOUNDO, 2ème secrétaire parlementaire, seul présent à l'hémicycle ce vendredi-là, a donné lecture des dossiers de communications avant la poursuite de l'examen, article par article de la proposition de loi portant réglementation de la production, de la commercialisation et de la consommation des cigarettes et autres produits du tabac en République du Bénin.

Après adoption de la proposition de loi à l'unanimité des députés présents et représentés avec une abstention, constatée par le 2ème secrétaire parlementaire, la plupart des députés ont souhaité que le dossier relatif à la proposition de loi portant modification de la Constitution du 11 décembre 1990 (en son article 80) soit appelé.

Face à l'alternative de poursuivre de façon chronologique et d'appeler le point 4 de l'ordre du jour qui comportait trois articles, le Président de séance, assisté de son 2ème secrétaire parlementaire, a consulté la plénière qui, par cinquante huit (58) voix pour, treize (13) contre et deux abstentions, a décidé de la modification de l'ordre afin que la proposition de loi qui ne comportait, que trois (3) articles, à la différence des autres dossiers, soit évoquée.

A cette étape, le député, Karimou CHABI-SIKA a sollicité une suspension de cinq (05) minutes pour une concertation qui a été rejetée par la plénière par cinquante deux (52) voix pour, huit (08) contre et trois (03) abstentions après un avis contraire du député Candide AZANNAÏ conformément à l'article 52 du Règlement Intérieur de l'Assemblée nationale.

La commission des lois, de l'administration et des droits de l'homme a été invitée à se mettre en place pour la présentation du rapport relatif à la modification de l'article 80 de la Constitution.

A peine la commission a commencé la présentation du rapport, que le député André DASSOUNDO, seul secrétaire parlementaire dans l'hémicycle s'est levé de sa place, doigt levé, il sortit comme s'il voulait répondre à un appel.

Le rapport de la commission a suscité l'intervention des députés Sacca LAFIA, Théophile NATA et Epiphane QUENUM.

Avant d'aller au fond du débat comme les deux autres qui l'ont suivi, le premier intervenant, dans une intervention liminaire a fait constater à la plénière l'absence du deuxième secrétaire parlementaire sans faire ressortir qu'il était pourtant présent depuis le début de la séance.

Suite aux interventions des députés Sacca LAFIA, Théophile NATA et Chabi SIKA tendant à faire constater l'absence du deuxième secrétaire parlementaire, le Président de l'Assemblée Nationale a expliqué que toute la Représentation nationale l'a vu sortir comme s'il sentait un besoin, ses effets et ses lunettes sont encore sur place et que le député André DASSOUNDO est bel et bien présent à la reprise de la séance et que la plénière qui est souveraine, n'a pas trouvé d'objection à la poursuite des débats.

Avant la mise en place du matériel de vote, le Président a, dans une introduction liminaire, expliqué le mode de scrutin. Puis les scrutateurs et assesseurs ont été désignés pour les opérations de vote au scrutin secret.

Ainsi la proposition de loi relative à la révision de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990 a été adoptée par soixante et onze (71) voix pour, huit (08) contre et une (01) abstention.

II- DE LA DISCUSSION DES VIOLATIONS ALLÉGUÉES

II-1. Des violations liées aux dispositions de la Constitution

II-1-1. Sur la question de la souveraineté du peuple et la question de la révision (Article 2, 3 et 4 de la Constitution).

La plénière n'a pris aucun acte ou décision qui peut laisser penser que ces dispositions ont été violées.

Au surplus, l'article 4 de la Constitution affirme à raison que « le peuple exerce sa souveraineté par ses représentants élus et par voie de référendum. ».

S'agissant de la révision de la Constitution, le peuple n'est consulté par référendum que si le projet ou la proposition de loi n'a pas été approuvé par la majorité des 4/5ème des membres composant l'Assemblée Nationale (Article 155 de la Constitution).

II-1-2. Sur la question du droit d'aller et de venir (Article 25)

« L'Etat reconnaît et garantit dans les conditions fixées par la loi, la liberté d'aller et de venir, la liberté d'association, de réunion, de cortège et de manifestation. ».

Cet article n'a subi aucune violation. Les libertés reconnues et affirmées dans cette disposition n'ont pas été violées. L'enregistrement des débats tels que transcrits dans le compte rendu intégral annexé, l'atteste éloquemment.

II-1-3. Sur le respect de la Constitution et le devoir de la fonction avec conscience (Articles 34 et 35).

L'Assemblée Nationale a respecté les procédures qui s'appliquent à la révision de la Constitution comme il est dit plus haut.

Par ailleurs, le Président de l'Assemblée Nationale qui avait la police des débats n'a à aucun moment failli aux devoirs que lui impose sa haute fonction. Il l'a accompli à cette séance, comme à toutes les autres séances avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté et ce, à la satisfaction de tous les députés.

II-1-4. Sur le respect de la considération du semblable sans discrimination (Article 36).

La prétendue violation de cette disposition relève de l'imagination et de la pure fantaisie et ne peut se comprendre dans le cadre d'une séance parlementaire.

II-1-5. Sur les conditions de recevabilité d'une proposition ou d'un amendement (Article 107).

Les arguments ont été développés au niveau de l'article 74.5 du Règlement Intérieur.

II-1-6. Sur la procédure de la révision (Articles 154 et 155)

Les deux articles susvisés se complètent. Il résulte de leur lecture combinée que le référendum constitue le mode principal de révision de la Constitution.

Ce référendum appelé référendum constitutionnel a lieu toutes les fois que le vote des députés est supérieur ou égal à la majorité des trois quarts mais inférieur à celle du quatre cinquième (4/5ème).

Comme il été relevé au point II-1-1., la révision est acquise si ledit vote atteint les quatre cinquième des membres composant l'Assemblée Nationale.

Or la proposition de loi querellée, signée par soixante dix (70) députés a été déposée le 11 avril 2006. Communiquée à la séance plénière du 18 avril 2006, elle a été transmise au Gouvernement le 20 avril 2006. La commission l'a examinée le 21 et le 27 avril 2006. A cette dernière date, le Gouvernement était représenté par le ministre de la justice, chargé des relations avec les institutions, porte parole du Gouvernement.

A la plénière du 23 juin 2006, ladite proposition a obtenu 71 voix pour, 08 contre et 01 abstention. Il convient de mentionner que l'Assemblée Nationale compte 83 députés.

II-1-7. Sur l'atteinte à l'intégrité du territoire (Article 156)

La modification de l'article 80 est intervenue dans une période de paix sur toute l'étendue du territoire national. Mieux, elle ne concerne nullement la forme républicaine ni la laïcité de l'Etat.

II- 2. Des violations liées aux dispositions du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale.

II-2.1- Sur la fonction des secrétaires parlementaires

Le secrétaire parlementaire qui a pris la séance avec le Président de l'Assemblée Nationale, a rempli ses obligations conformément à cette

disposition. Le deuxième secrétaire parlementaire, comme tout député présent dans l'hémicycle au moment des plénières, s'est retiré comme pour satisfaire un besoin, laissant ses lunettes, affaires et documents, laissant croire qu'il reviendra à tout instant. Au moment de son déplacement et à cette étape de la procédure, le Président avait besoin, pour l'assister, de scrutateurs. Les députés Modeste KEREKOU et Adjibadé KOUSSONDA ont été désignés à cet effet.

En tout état de cause, le secrétaire parlementaire n'a pas formellement demandé à être absent et son comportement relève de la volonté manifeste de ne pas s'acquitter de ses obligations, ce qui constitue une violation des articles 34 et 35 de la Constitution.

Ce n'est qu'après avoir suspendu la séance que le secrétaire du 2ème secrétaire parlementaire s'est rendu dans l'hémicycle pour récupérer ses affaires, ce à quoi le député Epiphane QUENUM s'est opposé ; demandant que cela soit d'abord constaté par un huissier de justice.

Les députés comprendront par la suite que c'est dans le dessein d'aller faire une déclaration sur la radio « Océan FM ». En effet, dans le journal Le Matinal n° 2381 du 24 juin 2006 (Annexe 3), on lit ce qui suit :

« ... Merci, je vous dirai pourquoi je suis à Cotonou et surtout pourquoi je suis sur Océan Fm. Au fait, je ne devrais pas être sur votre radio mais je suis venu sur la radio parce que j'apprends alors que je suis à Cotonou que les débats ont lieu à Porto-Novo. Débats selon lesquels le secrétaire parlementaire était présent alors que je suis bien à Cotonou et vous me voyez assis dans votre studio. C'est pour cela que je suis venu pour prendre l'opinion publique à témoin pour dire que ce qui se passe à Porto-Novo est extrêmement grave. Qu'une poignée de députés avec la bénédiction du Président de l'Assemblée Nationale décide de réviser la Constitution par un coup de force.... ».

A la question : « Les deux secrétaires parlementaires ne sont pas à l'hémicycle, alors quelle suite donnée à ce vote ? » Le secrétaire parlementaire dira :

« Justement, c'est cela que j'appelle un coup de force. Le Président de l'Assemblée Nationale sait très bien qu'aucun débat ne peut avoir lieu en l'absence des secrétaires parlementaires. Le secrétaire parlementaire, l'honorable Atchodé était déjà parti parce qu'il avait des obligations et moi je ne suis pas resté à Porto-Novo. Je suis parti parce que l'ambiance était pourrie. Il y avait des complots partout... ».

Le journaliste ayant demandé « quelle sera alors l'attitude des secrétaires parlementaires », le député DASSOUNDO répond :

« Dans notre pays, il y a les voies de recours. Nous allons faire tout ce que nous devons faire légalement. Mais si on échoue, on verra bien. Nous sommes en politique. ».

Au regard de tout ce qui précède, il s'ensuit que l'intéressé a, non seulement violé les dispositions susmentionnées de la Constitution, mais a fait preuve d'une turpitude : S'étant refusé de remplir délibérément les obligations dues

à sa charge pour des raisons inavouées, l'on ne peut se prévaloir de l'absence d'un tel responsable qui a organisé sa propre disparition momentanée dans l'intention est, de vicier la procédure.

Laissant lunettes et documents, l'intéressé était conscient de vouloir faire croire qu'il reviendrait. Or, « nul n'a le droit de se prévaloir de sa propre turpitude ».

Par ailleurs, la supervision de la rédaction des procès- verbaux est un acte administratif qui est exécuté en dehors de l'hémicycle et des plénières et impose la présentation de ces procès- verbaux en début des nouvelles séances plénières.

Admettre une telle possibilité, serait permettre à tout secrétaire parlementaire de prendre en otage une plénière, et de bloquer la procédure pour des raisons qui lui sont propres.

C'est donc à bon droit que le juge constitutionnel déclarera que la séance ouverte par le Président avec le secrétaire parlementaire, qui n'a connu aucune suspension, n'a fait que se poursuivre. En organisant à dessein son absence physique, il ne pourra être fait application des articles susmentionnés.

II-2-2- Sur la délégation de vote (article 54 al. 4)

A la plénière du 23 juin 2006, le Président de l'Assemblée nationale a reçu comme il est de règle, toutes les procurations et aucun député n'a reçu dans l'hémicycle, plus d'une procuration.(cf. Annexe 4).

II-2-3. Sur l'irrecevabilité liée à l'aggravation ou à la diminution des ressources publiques et le renvoi à la commission compétente (articles 74.5 et 74.8).

Il n'y a eu aucune violation de ces dispositions qui n'étaient pas concernées par la procédure de révision de la Constitution qui est une procédure spéciale.

Lesdits articles sont dans le chapitre 1 relatif aux procédures législatives ordinaires et non dans le chapitre III qui concerne les procédures législatives spéciales. De plus, cette disposition est appliquée lorsqu'il est question du vote des lois de finances ou des lois d'autorisation de paiement de dépenses ou de perception des recettes.

Au demeurant, dans le cadre de la révision de l'article 80, il ne peut d'ailleurs être conclu, ni à une aggravation ni à une diminution des ressources, d'autant que le budget qui sera alloué n'est que celui de l'année précédente. De même, la proposition de loi en question concerne une disposition normative.

Enfin, le parlement, au regard de nos lois, en l'occurrence l'article 141 du règlement intérieur, jouit de l'autonomie financière et établit chaque année son propre budget.

Il n'en sera pas de même dans le cadre du renouvellement de la mandature où de nouvelles dépenses seront créées et concerneront les primes de sevrage des anciens députés, les charges liées aux différents avantages de la fonction parlementaire.

II-2.4- Sur la charge du secrétaire parlementaire

Les observations relatives à cet article sont les mêmes que celles développées au point II-2-1- (supra).

Au total, la révision de l'article 80 est intervenue dans le respect de la procédure et de la Constitution. Elle devra aider le gouvernement à faire face dans l'immédiat à d'autres charges et à mieux concentrer les ressources pour les échéances de 2008.

L'exposé des motifs fait apparaître en effet que :

« ... l'application de la Constitution et des lois électorales en vigueur dans notre pays, impose au Gouvernement, l'organisation respectivement en 2007 et 2008, des élections législatives et des élections communales et municipales.

Ces opérations entraîneront pour les finances publiques des dépenses énormes, alors que l'Etat rencontre visiblement des difficultés pour honorer ses engagements financiers, notamment le paiement régulier et à bonne date des salaires, ainsi que des factures de biens et services à l'Etat. C'est cette situation qui a failli compromettre la bonne organisation des dernières élections présidentielles ; et la CENA 2006 traîne encore des dettes que le nouveau pouvoir devra rembourser.

Si la pression populaire a favorisé la non contestation des résultats des scrutins des 05 et 19 mars 2006, c'est parce que tout le monde voulait d'un changement à la tête du pays, il n'est pas certain que les choses se passent de la même manière pour les prochaines échéances électorales. En effet, la LEPI tant souhaitée pour servir de base à des élections transparentes, justes et crédibles n'a pas été réalisée et le RENA, la dernière trouvaille pour apaiser les uns et les autres a connu le même sort, faute de ressources financières.

Pour remédier à cette situation, les députés signataires estiment qu'il serait plus sage de cumuler les prochaines législatives avec les prochaines communales et municipales. » (cf. Annexe 5).

Telle est, Madame le Président de la Cour Constitutionnelle, la substance de ce mémoire, que j'ai l'honneur de soumettre à votre haute appréciation. » ;

Considérant que certains députés soutiennent qu'il y a violation des articles 17.5, 74.5, 74.8, 34.6, 54.5, 40.1, 40.2, 58.4, 47.5, 92.1 et 191 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale ; que selon la jurisprudence constante de la Cour, la Haute Juridiction a compétence pour apprécier la violation des dispositions du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale lorsque lesdites

dispositions constituent la mise en oeuvre des règles constitutionnelles et font partie dès lors du bloc de constitutionnalité ;

Considérant que les requérants contestent le vote de la loi intervenue, au motif que les secrétaires parlementaires étaient absents de l'hémicycle ;

Considérant qu'aux termes de l'article 89 alinéas 1 et 2 1er tiret de la Constitution : « Les travaux de l'Assemblée Nationale ont lieu suivant un Règlement Intérieur qu'elle adopte conformément à la Constitution.

Le Règlement Intérieur détermine :

- la composition, les règles de fonctionnement du Bureau ainsi que les pouvoirs et prérogatives de son Président.» ; que les articles 17.5, 58.4 et 129 du Règlement Intérieur relatifs au rôle des Secrétaires parlementaires constituent la mise en oeuvre de l'article 89 de la Constitution précité ;

Considérant qu'il ressort du procès-verbal des débats parlementaires et de la réponse à la mesure d'instruction que le député André DASSOUNDO, seul Secrétaire parlementaire présent dans l'hémicycle, s'est levé au moment où la Commission des lois, de l'Administration et des Droits de l'Homme a été invitée à se mettre en place pour la présentation du rapport relatif à la modification de l'article 80 de la Constitution ; que les députés Sacca LAFIA, Théophile NATA et Chabi SIKI sont intervenus pour faire constater l'absence du seul Secrétaire parlementaire ; qu'après le vote, à la suspension de séance, le secrétaire du Secrétaire parlementaire s'est rendu dans l'hémicycle pour récupérer les affaires de ce dernier, ce à quoi le député Epiphane QUENUM s'est opposé ; qu'il s'ensuit que lors de la présentation du rapport de la Commission des lois, de l'Administration et des Droits de l'Homme, des débats et du vote de la loi que Monsieur André DASSOUNDO, Secrétaire parlementaire était bel et bien absent ; que ses effets et lunettes laissés sur place ne sauraient tenir lieu de sa présence physique encore moins le représenter dans les fonctions à lui dévolues, nonobstant les affirmations du Président de l'Assemblée Nationale selon lesquelles « Monsieur André DASSOUNDO est bel et bien présent à la reprise de la séance et la plénière qui est souveraine, n'a pas trouvé d'objection à la poursuite des débats » ; que, dès lors, il y a lieu de dire et juger qu'il y a violation des articles 17.5, 58.4 et 129 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale et partant de la Constitution ;

Considérant que les articles 40 et 125 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale traitent du caractère public des séances de l'Assemblée Nationale ; qu'ils constituent la mise en oeuvre des dispositions des articles 86 et 89 de la Constitution ; que les éléments du dossier ne permettent pas d'établir le bien fondé des allégations du requérant tirées de la violation de l'article 25 de la Constitution ; que, dès lors, il n'y a pas lieu à statuer en l'état ;

Considérant que l'article 54 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale est relatif aux délégations de vote ; qu'il s'agit de la mise en oeuvre de l'article 93 de la Constitution qui énonce : « Le droit de vote des députés est

personnel. Le Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale peut autoriser exceptionnellement la délégation de vote. Dans ce cas, nul ne peut recevoir délégation de plus d'un mandat » ;

Considérant que l'examen des photocopies des procurations versées au dossier par le Président de l'Assemblée Nationale révèle que ces procurations, au nombre de vingt-quatre (24), sont soit sans date, soit sans précision d'objet, soit encore surchargées ou raturées, soit non signées, soit avec des durées excédant un mois, soit avec des signatures différentes de celles portées sur les documents intitulés «Exposé des motifs» et liste de présence ; qu'il est regrettable que l'utilisation de telles procurations qui frise une fraude à la loi ait été prise en compte pour asseoir l'une des majorités qualifiées requises par la Constitution ; que cependant, la Haute Juridiction ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer en l'état sur la violation alléguée ; qu'il n'y a donc pas lieu à statuer en l'état ;

Considérant qu'aux termes de l'article 92.1 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale, « Le Président de l'Assemblée Nationale transmet en quatre exemplaires au Président de la République, aux fins de promulgation, les lois votées par l'Assemblée Nationale dans les quarante-huit (48) heures de leur vote » ; que cette disposition participe de la mise en oeuvre de l'article 57 alinéa 2 de la Constitution ; qu'il est établi que la loi querellée a été votée le 23 juin 2006, mais n'a été transmise au Président de la République que le 27 juin 2006, soit plus de quarante-huit heures après ; qu'en agissant ainsi qu'il l'a fait, le Président de l'Assemblée Nationale a violé la Constitution ;

Considérant que les députés requérants allèguent que l'Assemblée Nationale n'a pas respecté la procédure de vote prévue par les articles 154 et 155 de la Constitution qui disposent respectivement : « L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République après décision prise en Conseil des Ministres et aux membres de l'Assemblée Nationale.

Pour être pris en considération, le projet ou la proposition de révision doit être voté à la majorité des trois quarts des membres composant l'Assemblée Nationale. » ; « La révision n'est acquise qu'après avoir été approuvée par référendum, sauf si le projet ou la proposition en cause a été approuvé à la majorité des quatre cinquièmes des membres composant l'Assemblée Nationale. » ;

Considérant que la lecture combinée et croisée des articles 154 et 155 précités fait apparaître que la procédure de révision de la Constitution se déroule en deux phases à savoir, la prise en considération du projet ou de la proposition de révision et l'adoption du projet ou de la proposition de révision ; qu'aux termes de l'article 154 alinéa 2, pour que le projet ou la proposition de révision soit pris en considération, il faut qu'il soit voté à la majorité des trois quarts (3/4) des membres composant l'Assemblée Nationale ; que cette première phase qui engage la procédure de révision ne saurait être escamotée ; qu'à la seconde phase, la révision n'est acquise qu'après avoir été approuvée par

référendum à moins de l'avoir été à la majorité des quatre cinquièmes (4/5) des membres composant l'Assemblée Nationale ; qu'il résulte des éléments du dossier, notamment de la réponse du Président, que la première étape de la procédure de révision n'a pas été observée par l'Assemblée Nationale ; que, dès lors, l'Assemblée Nationale a violé la Constitution ;

Considérant que certains requérants se fondant sur les dispositions des articles 74.5 du Règlement Intérieur et 107 de la Constitution demandent à la Haute Juridiction de déclarer irrecevable la Loi n° 2006-13 portant révision de l'article 80 de la Constitution au motif que la proposition de loi aurait dû être accompagnée d'une proposition d'augmentation de recettes ; qu'ils affirment que « l'exposé des motifs qui accompagne la loi s'appuie sur deux éléments à savoir coupler les élections législatives et communales afin de minimiser les coûts d'organisation des élections et disposer du temps nécessaire pour rendre disponible la liste électorale permanente informatisée (LEPI) avant les prochaines élections » ;

Considérant que les articles 107 de la Constitution et 74-5 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale énoncent respectivement : « Les propositions et amendements déposés par les députés ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, à moins qu'ils ne soient accompagnés d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes » ; « Les propositions de lois dont l'adoption aurait pour conséquences, soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, sont déclarées irrecevables par le Président de l'Assemblée nationale si elles ne sont pas accompagnées d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes, conformément aux dispositions de l'article 107 de la Constitution. » ;

Considérant qu'il résulte de la réponse du Président de l'Assemblée Nationale que la proposition de modification de l'article 80 de la Constitution n'était pas accompagnée d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes ; que l'exposé des motifs tend à démontrer a contrario que le cumul des élections législatives et communales en 2008 aboutirait à des économies substantielles pour le budget national ; que le Président de l'Assemblée Nationale aurait dû, dès lors, déclarer irrecevable ladite proposition de loi qui n'était pas accompagnée d'une proposition d'économies équivalentes ; que ne l'ayant pas fait, le Président de l'Assemblée Nationale a violé la Constitution ;

Considérant que les requérants, sur le fondement du principe de la non-rétroactivité de la loi, demandent à la Haute Juridiction de déclarer contraire à la Constitution l'article 2 de la loi querellée qui édicte : « Le mandat de la législature en cours qui a démarré le 22 avril 2003 prend fin le 21 avril 2008 » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre

1990 : « Les députés sont élus au suffrage universel direct. La durée du mandat est de quatre ans. Ils sont rééligibles. Chaque député est le représentant de

Considérant que ce mandat de quatre (4) ans, qui est une situation constitutionnellement établie, est le résultat du consensus national dégagé par la Conférence des Forces Vives de la Nation de février 1990 et consacré par la Constitution en son Préambule qui réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à ...la confiscation du pouvoir ; que même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle ; qu'en conséquence, les articles 1 et 2 de la Loi constitutionnelle n° 2006-13 adoptée par l'Assemblée Nationale le 23 juin 2006, sans respecter le principe à valeur constitutionnelle ainsi rappelé, sont contraires à la Constitution ; et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens ;

D É C I D E :

Article 1^{er}.- Les requêtes de Messieurs Nacirou R. AKANGBE, Irené Jean AHOSSI, Macaire AGBANTE, Serge Roberto PRINCE AGBODJAN, Romain Martin HOUNKPODOTE, Jules Victorien KOUGBLENOU, Marius Thomas DAKPOGAN, Franck BASSA, Zinsè Denis Louis AKPOUE, Frédéric Zinsou ALOWAKOU, Brice H. Serge MARIANO, Hilaire HOUNSA, de Madame Félicienne KIKI épouse TAKPA, de Francis DODO, Président Fondateur du Cercle de Réflexions et d'Analyses Politiques (CRAP – BENIN), Victor T. SOWANOU, Président Directeur Exécutif du Forum des Jeunes pour l'Eveil de la Société Civile du Bénin (FOJEC BENIN), du "Roi" ALIGBONON, Président de l'ONG les RECADES et Représentant du culte vodoun, de Jeannot ZOHOUN, Président du Mouvement des démocrates béninois (MDB), sont irrecevables.

Article 2.- L'Assemblée Nationale a violé les dispositions des articles 17.5, 47.5, 58.4 et 129 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale.

Article 3.- Il n'y a pas lieu à statuer en l'état sur les dispositions des articles 40 et 54 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale.

Article 4.- Le Président de l'Assemblée Nationale a violé l'article 92.1 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale.

Article 5.- L'Assemblée Nationale a violé les dispositions des articles 154 et 155 de la Constitution.

Article 6.- Le Président de l'Assemblée Nationale a violé les dispositions des articles 74.5 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale et 107 de la Constitution.

Article 7.- Toutes les dispositions de la Loi constitutionnelle n° 2006-13 portant révision de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990 votée par l'Assemblée Nationale le 23 juin 2006 sont contraires à la Constitution.

Article 8.- La présente décision sera notifiée au Président de l'Assemblée Nationale, au Président de la République, aux députés André DASSOUNDO, Karimou CHABI-SIKA, Sacca LAFIA, Jean-Claude HOUNKPONOU, Zacari YOLOU, Barthélémy KASSA, à Messieurs Nacirou R. AKANGBE, Irené Jean AHOSSI, Macaire AGBANTE, Serge Roberto PRINCE AGBODJAN, Romain Martin HOUNKPODOTE, Jules Victorien KOUGBLENOU, Marius Thomas DAKPOGAN, Franck BASSA, Zinsè Denis Louis AKPOUE, Frédéric Zinsou ALOWAKOU, Brice H. Serge MARIANO, Hilaire HOUNSA, à Madame Félicienne KIKI épouse TAKPA, à Monsieur Francis DODO, Président Fondateur du Cercle de Réflexions et d'Analyses Politiques (CRAP – BENIN), à Monsieur Victor T. SOWANOU, Président Directeur Exécutif du Forum des Jeunes pour l'Eveil de la Société Civile du Bénin (FOJEC BENIN), au "Roi" ALIGBONON, Président de l'ONG les RECADES et Représentant du culte vodoun, à Monsieur Jeannot ZOHOUN, Président du Mouvement des démocrates béninois (MDB) et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le huit juillet deux mille six,

Madame Conceptia D. OUINSOU	Président
Messieurs Jacques D. MAYABA	Vice-Président
Idrissou BOUKARI	Membre
Pancrace BRATHIER	Membre
Christophe KOUGNIAZONDE	Membre
Madame Clotilde MEDEGAN-NOUGBODE	Membre
Monsieur Lucien S E B O	Membre.

Le Président

Le Rapporteur,

Jacques D. MAYABA.

Conceptia D. OUINSOU.-

Observations

Par **Abdoulaye SOMA**
Agrégé des Facultés de droit

Les députés de la Nation doivent s'en tenir au terme du mandat à eux donné par le peuple, sans plus.

C'est un des enseignements fondamentaux que la Cour constitutionnelle donne aux parlementaires à travers sa décision DCC 06 – 074 du 8 juillet 2006. En effet, le 23 juin 2006 les députés ont procédé à l'adoption d'une loi constitutionnelle tendant à réviser l'article 80 de la Constitution dans le sens de la modification, de 4 ans à 5 ans, de la durée du mandat parlementaire, avec une application à la législature en cours dont le terme devait donc être prorogé d'une année supplémentaire. Les controverses et les débats houleux qui ont émaillé l'adoption parlementaire de la loi constitutionnelle au sein de l'hémicycle vont se déporter devant le juge constitutionnel. Certains demandent à la Cour constitutionnelle de valider la loi de révision de la Constitution adoptée par le parlement, dans la mesure où ils y trouvent une résolution du problème de la révision de la Constitution du 11 décembre 1990²⁵¹. D'autres, encore plus nombreux, y compris le président de la République, demandent à la Cour constitutionnelle d'invalider la loi querellée, dans la mesure où ils y voient une violation de plusieurs dispositions aussi bien du règlement intérieur de l'Assemblée nationale, que de la Loi suprême du 11 décembre 1990²⁵².

La Cour constitutionnelle devait fondamentalement trancher la question de la validité de la révision de la Constitution. La loi de révision constitutionnelle du 23 juin 2006 est-elle conforme à la Constitution du 11 décembre 1990 ?

La Cour constitutionnelle, après avoir constaté le défaut de qualité à agir de plusieurs requérants concernant une loi non encore promulguée, conformément à l'article 121 de la Constitution, déclare irrecevable une partie des nombreuses requêtes ayant le même objet. Alors la question de la recevabilité des requêtes ne retiendra pas notre attention, en ce qu'elle a très peu de portée sur la question centrale décisive. Pour les requêtes retenues, la Cour constitutionnelle constate la pluralité et la diversité des motifs pour lesquels il lui est demandé d'invalider la loi constitutionnelle litigieuse et prononce un non lieu à statuer sur certains motifs résultant de la violation du règlement intérieur de l'Assemblée nationale, concernant notamment la délégation de vote et la publicité des séances. C'est pourquoi d'ailleurs les griefs de violation du règlement intérieur de l'Assemblée nationale ne retiendront que minimalement notre réflexion, qui se concentre davantage sur le grief de violation de la Constitution elle-même. A ce sujet, la Cour constitutionnelle a jugé que la révision constitutionnelle du 23 juin 2006 est

²⁵¹ Considérant 3 de la p.4.

²⁵² P.4-6 de la présente décision.

invalide, car elle viole non seulement certaines dispositions spécifiques de la Constitution, mais aussi le consensus national qui émerge dès lors comme principe à valeur constitutionnelle.

La décision du 8 juillet 2006 figure parmi les décisions les plus lues et les plus commentées de la jurisprudence constitutionnelle béninoise. Elle a fait l'objet de maints commentaires d'auteurs bien avisés. Cela nous conduit ici à rendre l'essentiel de cette décision dont la portée est vraiment la censure d'une loi constitutionnelle. Dans la théorie constitutionnelle, et en droit constitutionnel comparé, la censure d'une loi constitutionnelle peut se discuter sous deux angles : formel et matériel. C'est ainsi que dans un premier temps nous réfléchirons sur la censure processuelle de la loi constitutionnelle (I). Dans un second temps nous réfléchirons sur la censure substantielle de la loi constitutionnelle.

I- CENSURE PROCESSUELLE DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE

La loi constitutionnelle du 23 juin 2006 est contrôlée et censurée de prime abord quant à sa forme. De ce point de vue, la Cour constitutionnelle a d'abord censuré le déroulement de la session parlementaire de révision constitutionnelle (A). Elle a ensuite censuré le déroulement de la procédure parlementaire de révision constitutionnelle (B).

A- DÉROULEMENT DE LA SESSION PARLEMENTAIRE DE RÉVISION CONSTITUTIONNELLE

Le point le plus critique concernant le déroulement de la session parlementaire au cours de laquelle a été adoptée la loi de révision constitutionnelle le 23 juin 2006 est l'absence des secrétaires parlementaires. En effet, selon le règlement intérieur de l'Assemblée nationale, qui en fixe les règles et procédures d'organisation et de fonctionnement, les secrétaires parlementaires ont une certaine importance dans la validation processuelle d'une délibération de l'Assemblée nationale. Un secrétaire parlementaire doit signer, avec le président de l'Assemblée, le procès-verbal et le compte rendu des séances ; il procède au dépouillement des bulletins du vote pour la prise d'une décision ; assiste le président dans la conduite des débats²⁵³, etc.

C'est compte tenu de cela que la validité de la loi constitutionnelle est contestée au motif que les secrétaires parlementaires étaient absents lors de son adoption par l'Assemblée nationale. Effectivement, quand on examine le procès verbal des débats parlementaires du 23 juin 2006, il ressort que le seul secrétaire parlementaire présent ce jour à l'hémicycle est sorti juste au moment où devaient s'engager les discussions sur la loi de révision de la Constitution.

²⁵³ Voir les articles 17.5, 47.5, 58.4 et 129 du règlement de l'Assemblée nationale.

Cette absence a été remarquée par certains parlementaires à l'intention du président de l'Assemblée qui a estimé qu'on peut considérer que le secrétaire parlementaire est présent, parce qu'il l'était à l'ouverture de la session, et qu'il n'y a pas d'empêchement à la poursuite des débats. La Cour constitutionnelle a une toute autre appréciation de la situation. Elle estime que le secrétaire parlementaire en question, Monsieur André DASSOUNDO, était absent lors de la présentation, des débats et de l'adoption de la loi constitutionnelle. La loi constitutionnelle a donc été adoptée en violation des exigences processuelles qui régissent les sessions et débats parlementaires. La Cour constitutionnelle juge alors « qu'il y a eu violation...du règlement intérieur de l'Assemblée nationale et partant de la Constitution »²⁵⁴.

La dernière phrase ci-dessus montre que la Cour constitutionnelle tire d'une violation du règlement intérieur de l'Assemblée nationale une violation de la Constitution à l'effet de censurer une loi constitutionnelle. Elle procède ainsi parce qu'elle a raisonné que les dispositions du règlement intérieur de l'Assemblée nationale « constituent la mise en œuvre des dispositions constitutionnelles et font partie dès lors du bloc de constitutionnalité »²⁵⁵. Il y a quelque chose de gênant dans ce raisonnement. Le règlement intérieur du parlement fait-il vraiment partie du bloc de constitutionnalité, c'est-à-dire des normes de référence, pour l'appréciation de la régularité et de la validité d'une norme à valeur constitutionnelle, qui par hypothèse a une valeur juridique suprême ? On en doute, mais la Cour constitutionnelle semble répondre affirmativement, la raison étant que les dispositions du règlement intérieur de l'Assemblée nationale ont pour objet de mettre en œuvre des dispositions de la Constitution. S'il en est tant, cette raison appelle une interrogation plus préoccupante. Une loi organique, ou même ordinaire, dont l'objet est de mettre en œuvre les dispositions de la Constitution fait-elle partie du bloc de constitutionnalité ? Sa violation peut-elle être un motif d'invalidation d'une loi de révision constitutionnelle ? Ce questionnement est lourd de sens, quand on sait que les références à des lois chargées de compléter la Constitution sont fréquentes et nombreuses dans les lois fondamentales des Etats.

Il est heureux que le juge constitutionnel ait mis en cause une autre défaillance processuelle de la loi constitutionnelle, liée au déroulement de la procédure parlementaire de révision constitutionnelle.

B- DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE PARLEMENTAIRE DE RÉVISION CONSTITUTIONNELLE

Ce qui pose problème dans le déroulement de la procédure parlementaire de révision de l'article 80 de la Constitution par la loi du 23 juin 2006 c'est le respect des différentes phases prescrites à cet effet.

²⁵⁴ P.16 et 17 de la présente décision.

²⁵⁵ P.16.

En fait, la Constitution du Bénin, comme les Constitutions d'Etats modernes, prévoit sa révisibilité. Elle codifie les conditions de fond et de forme de sa révision. Dans la forme, elle codifie une procédure spéciale d'adoption de nouvelles lois constitutionnelles, qui est exorbitante de la procédure d'adoption de nouvelles lois ordinaires ou organiques. Si on veut schématiser à des fins pédagogiques cette procédure, on dirait qu'elle comporte essentiellement trois phases. *Primo*, la phase d'initiative régie par la première phrase de l'article 154 de la Constitution, qui donne le droit d'impulser une révision de la Constitution au président de la République et aux membres de l'Assemblée nationale individuellement. *Secundo*, la phase de prise en considération régie par la deuxième phrase de l'article 154 de la Constitution, qui exige pour la continuation de la procédure que le projet ou la proposition de révision soit adopté par la majorité de trois quart des membres composant l'Assemblée nationale, *Tertio*, la phase d'adoption régie par l'article 155 de la Constitution, qui indique que la loi constitutionnelle peut être adoptée soit par voie référendaire, à la majorité simple du peuple le cas échéant, soit par voie parlementaire, à la majorité des quatre cinquième des membres composant l'Assemblée nationale. Ce droit processuel de la révision constitutionnelle est commun à plusieurs ordres constitutionnels en Afrique. Il en sort que pour que l'adoption d'une loi de révision constitutionnelle soit acquise par voie parlementaire, comme en l'espèce, après l'initiative, la loi doit faire l'objet de deux votes différents à l'Assemblée nationale ; le premier ayant pour objet la prise en considération, le second ayant pour objet l'adoption.

La Cour constitutionnelle a ordonné des mesures d'instruction qui ont fait ressortir que dans la procédure d'adoption de la loi constitutionnelle le 23 juin 2006, il n'y a pas eu de phase de prise en considération. Le texte a été adopté en un vote unique par 71 voix pour, 8 contre et 1 abstention. Constatant que cette « étape de la procédure de révision n'a pas été respectée par l'Assemblée nationale », la Cour constitutionnelle juge que « l'Assemblée nationale a violé la Constitution »²⁵⁶. La Cour constitutionnelle fait une excellente application du droit constitutionnel. C'est certainement parce que la prorogation de mandat leur bénéficie directement et personnellement à eux-mêmes que les députés ont voté massivement pour la loi constitutionnelle du 23 juin 2006 à l'issue d'une procédure cavalière. Dans plusieurs pays africains, comme la Côte d'Ivoire et le Burkina Faso²⁵⁷, les parlements ont pris la fâcheuse habitude d'escamoter la phase de prise en considération. Dès qu'à un premier vote la majorité exigée pour l'adoption définitive de la loi constitutionnelle est acquise, le parlement considère que la révision constitutionnelle peut-être directement adoptée ; et les juge constitutionnels ont été défaillants de ne pas leur rappeler

²⁵⁶ P.18 et 19.

²⁵⁷ Abdoulaye Soma, *La constitution du Burkina Faso ; l'espérance d'une démocratie intègre*, Ouagadougou, Temple du savoir, 2013, p.33 et s.

le contraire²⁵⁸. Il est donc appréciable que la Cour constitutionnelle ici ait été rigoureuse dans le respect des différentes phases de la procédure de révision de la Constitution, car chaque phase a un objectif et une philosophie qui lui sont propres. La majorité acquise à une phase ne peut donc pas être transposée à une autre phase pour la considérer comme acquise.

Déjà dans la forme, la loi constitutionnelle du 23 juin 2006 ne passe pas le test de la conformité à la Constitution. Au delà de cette censure processuelle, la Cour constitutionnelle a opéré une censure substantielle de ladite loi.

II- CENSURE SUBSTANTIELLE DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE

La loi constitutionnelle du 23 juin est contrôlée et censurée quant à son contenu. De ce point de vue, la Cour constitutionnelle a d'abord censuré une violation de dispositions constitutionnelles matérielles (A). Elle a ensuite censuré une violation de dispositions constitutionnelles virtuelles (B).

A- VIOLATION DE DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES MATÉRIELLES

La Cour constitutionnelle a censuré la loi de révision de la Constitution adoptée le 23 juin 2006, notamment parce qu'elle contrevient à des dispositions écrites contenues dans la Loi suprême du 11 décembre 1990. Deux de ces dispositions sont particulièrement visées.

D'abord, il y a « que les requérants, sur le fondement du principe de non-rétroactivité de la loi, demandent à la Haute juridiction de déclarer contraire à la Constitution l'article 2 de la loi querellée ». Effectivement, l'article 2 de la nouvelle loi de révision du 23 juin 2006 a pour effet de rendre immédiatement applicable l'augmentation de la durée du mandat parlementaire au Bénin. Cette durée de mandat parlementaire qui passerait de 4 ans à 5 ans prendrait effet *illico presto*, avec pour incidence la prorogation de la législature en cours. Celle-ci prendrait fin le 21 avril 2008, au lieu du 21 avril 2007. Des requérants contestent cette possibilité devant la Cour en invoquant le principe de non-rétroactivité de la loi et l'autorité de chose jugée conférée aux décisions de la Cour par l'article 124 de la Constitution. On s'étonne que la Cour constitutionnelle évoque ces prétentions et arguments, sans les traiter au fond²⁵⁹. On le regrette. L'argument fondé sur la non-rétroactivité de la loi mériterait d'être discuté, dans la mesure où tout se passe comme si la loi constitutionnelle adoptée le 23 juin 2006 est applicable et produit des effets juridiques à une législature qui a démarré le 22 avril 2003, avant donc son adoption. La loi constitutionnelle

²⁵⁸ Avis du Conseil constitutionnel de la République de Côte d'Ivoire du 22 mai 98.

²⁵⁹ Sur les prétentions et arguments des requérants, v° p.6 et sur l'évocation et non traitement par la Cour constitutionnelle, v° p. 20.

peut-elle rétroagir ? Cette question aurait dû être posée et confrontée à l'objectif global de la loi constitutionnelle qui était de proroger le mandat des députés pour faire coïncider son renouvellement avec celui des élus locaux, dans le cadre d'élections couplées, comme on en a eues au Burkina Faso en 2012²⁶⁰. L'argument fondé sur l'autorité de chose jugée est également sérieux. La Cour constitutionnelle, dans l'exercice de sa compétence de juge électoral suprême a proclamé et validé les résultats définitifs de l'élection des députés en 2003 pour un mandat de 4 ans. La modification de cette durée en cours de législature soulève une question de respect de l'article 124 de la Constitution. La prorogation du mandat des députés, comme celle effectuée auparavant au Sénégal, pose par sa nature même ces deux questions sur lesquelles la Cour constitutionnelle s'est malheureusement abstenue de juger.

Ensuite, il y a que la Cour constitutionnelle censure la loi constitutionnelle du 23 juin 2006 pour le motif qu'« elle n'était pas accompagnée d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes »²⁶¹. C'est vrai que l'article 107 de la Constitution, qui a quasiment la même substance que l'article 74.5 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale, exige que les initiatives législatives provenant de députés soient assorties de telles propositions si elles diminuent les ressources publiques ou aggravent les charges publiques. On cerne difficilement la censure de la Cour constitutionnelle sur ce point, car la loi constitutionnelle ne semble pas s'inscrire de ces hypothèses. Au contraire, de l'exposé des motifs, il ressort que l'objectif principal de la loi constitutionnelle est de permettre de « coupler les élections législatives et communales afin de minimiser les coûts d'organisation des élections ». Pour le parlement la loi constitutionnelle n'a pour effet ni de réduire les ressources publiques, ni d'augmenter les charges publiques. De ce point de vue, il est tout à fait normal que le parlement n'ait pas fait accompagner la proposition de loi constitutionnelle d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes. Censurer la loi pour ce motif aurait exigé qu'on démontrât le contraire de ce que prétend la majorité parlementaire ; ce que ne fait ni les requérants, ni même la Cour constitutionnelle.

Le juge constitutionnel n'as pas été très convainquant dans sa logique de censure de la loi de révision pour violation des dispositions matérielles écrites contenues dans la Constitution. Elle s'appuie encore sur des dispositions constitutionnelles virtuelles pour censurer ladite loi.

B- VIOLATION DE DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES VIRTUELLES

La Cour constitutionnelle a invalidé la loi de révision de la Constitution adoptée le 23 juin 2006 sur la base de normes qui ne figurent pas expressément

²⁶⁰ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, avis du 20 janvier ; décisions des 26 mars et 21 mai 2012.

²⁶¹ P.19-20.

parmi les dispositions écrites contenues dans la Loi suprême du 11 décembre 1990 : le consensus national. La compréhension de cette démarche appelle deux considérations.

La première considération concerne la découverte du consensus national. Comme le juge administratif français découvre au fil de son œuvre prétorienne les principes généraux du droit, le juge constitutionnel béninois a découvert le principe du respect du consensus national. Il prétend que ce consensus national, qui n'est mentionné nulle part dans le texte constitutionnel, peut être tiré de certains considérants du préambule de la Constitution, notamment ceux dans lesquels le peuple béninois affirme son « opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, le népotisme, la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel la loi constitutionnelle » et sa « détermination ... de créer un État de droit et de démocratie pluraliste ». Il faut savoir que l'ex Dahomey a connu, à l'instar de plusieurs pays africains depuis l'accession à l'indépendance, une évolution constitutionnelle et une histoire politique tumultueuses, jalonnées notamment d'insécurité, de dictature, de régimes militaires. Au tournant du renouveau démocratique des années 1990, s'est tenue une grande conférence des forces vives de la Nation, l'objectif étant de mettre fin à la barbarie dans la gestion de la chose politique et de se fixer résolument un nouveau cap vers la démocratie et le pluralisme politique. Les dispositions de constitution politique de la Loi fondamentale du 11 décembre 1990, comme la durée des mandats des élus de la Nation, sont considérées comme la résultante des discussions et concertations populaires. Elles sont le socle sur lequel tous sont consensuellement d'accord pour poser les soubassements d'une nouvelle société politique qui ambitionne avoir « la place et le rôle de pionnier de la démocratie »²⁶². On comprend dès lors que le Juge constitutionnel arrive, par interprétation téléologique, à lire en filigrane des dispositions suscitées du préambule le consensus national, c'est-à-dire le noyau dur irréductible ou le cœur incompressible de la démocratie béninoise.

La deuxième considération concerne la valeur juridique du consensus national. La Cour constitutionnelle est extrêmement claire sur le sujet. Elle juge que « le consensus national [est un] principe à valeur constitutionnelle ». Aussitôt découvert, le consensus national est intégré par la Haute juridiction au bloc de constitutionnalité. Dès lors, le respect de ce consensus national devient un principe à l'aune duquel doit s'apprécier la constitutionnalité de toute nouvelle règle de droit qui naît dans l'ordonnancement juridique béninois. Par conséquent, la Cour conclut que « la Loi constitutionnelle n° 2006-13 adoptée par l'Assemblée Nationale le 23 juin 2006, sans respecter le principe à valeur constitutionnelle ainsi rappelé » est contraire à la Constitution.

Le raisonnement est logique, mais il est pour moins audacieux. D'une part, il est audacieux parce qu'il consacre l'émergence d'une nouvelle norme

²⁶² V° le préambule de la Constitution du 11 décembre 1990.

dont on ne trouve expressément aucune trace matérielle dans la Constitution et qu'on ne peut que déduire non point de dispositions du corps du texte constitutionnel, mais de l'esprit des considérants du préambule. D'autre part, il est audacieux, parce que la nouvelle norme est immédiatement dotée de la puissance juridique suprême et sert de fondement décisif d'invalidation immédiate d'une loi de révision constitutionnelle antérieurement adoptée à une majorité écrasante des représentants du peuple à l'Assemblée nationale. Il est enfin audacieux parce qu'il permet la censure d'une loi constitutionnelle. On sait que le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles est une question qui ne fait pas consensus dans la jurisprudence constitutionnelle africaine ou mondiale. Comme au Bénin, les juges constitutionnels au Niger, au Mali, au Burkina Faso, en Allemagne ou en Autriche assurent ce contrôle. Par contre, les juges constitutionnels au Sénégal, en Côte d'Ivoire ou en France déclinent leur compétence à assurer ce contrôle. Il est vrai qu'en Afrique, avec le raidissement du pouvoir politique dans certains pays, le juge constitutionnel est enclin à la permissivité, s'il ne se cultive pas un certain courage.

C'est peut-être cette audace qui fait le mérite du juge constitutionnel béninois parmi ses pairs. Certains estiment que cette audace est un peu décalée. On s'interroge. Un juge constitutionnel peut-il vraiment assurer son office ontologique dans les démocraties africaines, dans le contexte actuel, sans une bonne dose d'audace ?

2

Loi organique portant conditions de recours au référendum**COUR CONSTITUTIONNELLE
DÉCISION DCC 11-067 DU 20 OCTOBRE 2011,****Texte de la décision****La Cour constitutionnelle,**

Saisie d'une requête du 11 octobre 2011 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 033-C/131/REC, par laquelle Monsieur le Président de la République, sur le fondement des articles 117 et 121 de la Constitution, défère à la Haute Juridiction, pour contrôle de conformité à la Constitution la Loi organique n° 2011-27 portant conditions de recours au référendum, votée par l'Assemblée Nationale le 30 septembre 2011 ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oui le Professeur Théodore HOLO en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

INSTRUCTION DU RECOURS

Considérant que la loi déferée à l'examen de la Haute Juridiction est une loi organique dont les conditions de vote sont réglementées par l'article 97 de la Constitution ; que selon l'article 97 de la Constitution : « ... la proposition ou le projet de loi organique n'est soumis à la délibération et au vote de l'Assemblée Nationale qu'après l'expiration d'un délai de quinze (15) jours après son dépôt sur le bureau de l'Assemblée. Le texte ne peut être adopté qu'à la majorité absolue des députés composant l'Assemblée... » ;

Considérant qu'il résulte de la réponse à la mesure d'instruction de la Cour que la proposition de loi a été déposée au Secrétariat Particulier du Président de l'Assemblée Nationale le 23 août 2011 et a été adoptée le 30 septembre 2011 ; qu'entre ces deux dates, il s'est écoulé plus de quinze (15) jours ; que par ailleurs, ladite loi a été votée par cinquante neuf (59) voix pour sur les quatre vingt-trois (83) composant l'Assemblée Nationale ; qu'il s'ensuit que les conditions exigées par l'article 97 de la Constitution pour l'adoption d'une loi organique sont respectées ;

EXAMEN DE LA LOI

Considérant que l'examen de la loi ci-dessus citée fait apparaître que certaines de ses dispositions sont conformes à la Constitution sous réserve d'observations, qu'une autre est contraire à la Constitution et que toutes les autres sont conformes à la Constitution ;

En ce qui concerne les dispositions conformes à la Constitution sous réserve d'observations

Considérant qu'il ressort de l'examen de la loi que certaines de ses dispositions sont conformes à la Constitution sous réserve d'observations ;

Article 21 alinéa 2 : en ce que le décompte des voix tel que prescrit ne garantit pas la transparence et la vérité du scrutin ; qu'en effet, cette disposition indique que lors du dépouillement, le président du bureau de vote prend chaque bulletin, le donne à un assesseur qui le lit à haute voix et le classe selon les catégories, mais elle ne précise pas qu'il doit montrer chaque bulletin au public avant de le remettre à l'assesseur qui le lit à haute voix ; qu'il s'agit de bulletin unique comportant deux couleurs différentes imprimées en caractères identiques ; qu'afin d'éviter toute éventuelle contestation, le législateur devrait exiger que chaque bulletin soit montré au public avant la lecture de la mention «OUI» ou «NON» par l'assesseur et le classement dudit bulletin ; qu'ainsi, la troisième phrase de l'alinéa 2 serait reformulée comme suit : « ... Il prend chaque bulletin, le donne à un assesseur qui le montre au public, le lit à haute voix et le classe selon les catégories suivantes ... » ;

Article 23 alinéa 2 : en ce qu'il ne prévoit pas les éventuelles réclamations des électeurs comme mentions à porter au procès-verbal ; qu'il y a lieu d'insérer par souci de transparence un cinquième tiret formulé comme suit :
- les réclamations des électeurs s'il y en a ;

Article 24.- en ce qu'il ne précise pas que la Cour Constitutionnelle conformément aux articles 4 et 117 de la Constitution veille et statue sur la régularité du référendum ; qu'il y a donc lieu de reformuler cet article comme suit :

« La Cour Constitutionnelle veille et statue sur la régularité du référendum. Elle désigne des délégués chargés de suivre les opérations. Le contentieux du référendum est de la compétence de la Cour Constitutionnelle » ;

Article 32 : en ce qu'il est superfétatoire de rappeler une telle disposition dans la présente loi, la loi organique sur la Cour Constitutionnelle ayant déjà confié à la Haute Juridiction le soin de veiller et de statuer sur la régularité du

référendum ; qu'en conséquence, il y a lieu de supprimer cet article ;
En ce qui concerne la disposition contraire à la Constitution

Considérant que l'examen de la loi fait ressortir que l'article 6 est contraire à la Constitution en ce qu'il ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990 et qui sont reprises par les articles 42, 44 et 54 de la Constitution ; qu'il s'agit du nombre de mandats présidentiels, de la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielle et de la nature présidentielle du régime politique dans notre pays ; que l'article 6 doit donc être reformulé comme suit :

« Ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum, les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990, à savoir :

- la forme républicaine et la laïcité de l'Etat ;
- l'atteinte à l'intégrité du territoire national ;
- le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois ;
- la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle ;
- le type présidentiel du régime politique au Bénin. » ;

En ce qui concerne les dispositions conformes à la Constitution

Considérant que toutes les autres dispositions de la loi déferée sont conformes à la Constitution ;

D É C I D E :

Article 1^{er} : Les articles 21 alinéa 2, 23 alinéa 2, 24 et 32 sont conformes à la Constitution sous réserve d'observations.

Article 2 : L'article 6 est contraire à la Constitution.

Article 3 : Est inséparable de l'ensemble du texte de la loi l'article 6 visé à l'article 2 de la présente décision.

Article 4 : Toutes les autres dispositions de la loi déferée sont conformes à la Constitution.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à Monsieur le Président de la République, à Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt octobre deux mille onze,

Messieurs Robert S. M. DOSSOU Président
Madame Marcelline –C. GBEHA AFOUDA
Messieurs Bernard Dossou DEGBOE
Théodore HOLO
Jacob ZINSOUNON

Vice-Président
Membre
Membre
Membre

Le Rapporteur,
Professeur Théodore HOLO.

Le Président,
Robert S. M. DOSSOU.-

Observations

Par **Abdoulaye SOMA**
Agrégé des Facultés de droit

Ce n'est pas demain que le peuple béninois pourra être consulté par référendum pour quelque question que ce soit.

Ce n'est peut-être pas le souhait profond de la Cour constitutionnelle, mais c'est le message crypté qui se dégage de la décision 11-067 qu'elle a rendue le 20 octobre 2011 à propos de la loi organique portant condition de recours au référendum.

En effet, on sait que la Constitution actuellement en vigueur au Bénin a été adoptée le 11 décembre 1990. Elle évoque le référendum dans plusieurs dispositions et à divers titres. Son article 4 prévoit le référendum comme le procédé direct d'exercice de la souveraineté du peuple par le peuple béninois, à côté du procédé indirect d'exercice de la souveraineté par les représentants élus. Ses articles 58 et 108 fondent le droit de recourir au référendum pour soumettre une question au peuple, respectivement par le président de la République et le Parlement. Son article 155 prévoit la possibilité de recourir au référendum pour l'adoption par le peuple d'une loi de révision de la Constitution, etc. On voit que non seulement le recours au référendum est prévu dans la Constitution, mais aussi qu'il l'est pour des questions d'une grande importance constitutionnelle. En vertu de l'art 4 de la Constitution, une loi organique est destinée à compléter les dispositions de la Loi fondamentale du 11 décembre 1990 pour déterminer les conditions de recours au référendum. C'est cette loi organique qui est adoptée par l'Assemblée nationale le 30 septembre 2011. En vertu de l'article 123 de la Constitution, une loi organique, avant sa promulgation, doit être obligatoirement soumise à la Cour constitutionnelle pour qu'elle se prononce sur sa conformité à la Constitution. Dans la même perspective, en se référant à l'article 19 de la loi n°91-009 du 4 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, on peut préciser que « seul le Président de la République a qualité pour saisir

la Cour d'un recours en contrôle de constitutionnalité d'une loi organique »²⁶³. C'est conformément à ces dispositions normatives et jurisprudentielles que le 11 octobre 2011 le président de la République a déféré à la Haute Juridiction, pour contrôle de conformité à la Constitution, la loi organique n° 2011-27 portant conditions de recours au référendum, votée par l'Assemblée nationale le 30 septembre 2011.

La Cour constitutionnelle devait dès lors répondre à l'unique question qui vaille. La loi organique portant conditions de recours au référendum est-elle conforme à la Constitution?

C'est une question ordinaire pour une Cour constitutionnelle que de traiter de la constitutionnalité d'une loi organique. En l'espèce, la Cour constitutionnelle décide de censurer la loi organique du 30 septembre 2011, en l'occurrence parce qu'une de ses dispositions, inséparable au fond du reste du texte, est totalement contraire à la Constitution. Elle laisse tout de même entendre que tout n'est pas critiquable dans cette loi, notamment dans la forme.

Ces standards d'évaluation de la Cour constitutionnelle nous amènent à examiner successivement la validité formelle de la loi organique sur le référendum (I), et l'invalidité matérielle de la loi organique sur le référendum (II).

I- VALIDITÉ FORMELLE DE LA LOI ORGANIQUE SUR LE RÉFÉRENDUM

Dans le contrôle formel de constitutionnalité, la Cour constitutionnelle met en exergue les deux aspects déterminants pour valider la loi organique. Il s'agit d'abord du respect du délai d'adoption (A). Il s'agit ensuite du respect de la majorité d'adoption (B).

A- RESPECT DU DELAI D'ADOPTION

La loi à laquelle la Constitution confère le caractère organique est une délibération du parlement ayant pour objet l'organisation et le fonctionnement des institutions républicaines fondamentales. La Constitution du 11 décembre 1990 fixe les conditions d'adoption de la loi organique. Concernant ce que nous appelons ici la condition de délai, son article 97 dispose que « la proposition ou le projet n'est soumis à la délibération et au vote de l'Assemblée qu'après l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt sur le bureau de l'Assemblée ». Lorsqu'elle a été saisie pour le contrôle de constitutionnalité de la loi organique sur le référendum, la Cour constitutionnelle a ordonné des mesures d'instruction à l'endroit de l'Assemblée nationale aux fins d'obtenir d'elle les renseignements sur le délai d'adoption de la loi organique du 30 septembre 2011. Il en ressort les informations suivant lesquelles la proposition de loi organique portant conditions de recours au référendum a été déposée à

²⁶³ V° aussi le considérant 3 de la décision 95-020 du 22 mars 1995.

l'Assemblée nationale le 23 août 2011. L'Assemblée nationale a délibéré sur ladite loi et l'a adoptée le 30 septembre 2011. La Cour constitutionnelle constate « qu'entre ces deux dates, il s'est écoulé plus de quinze (15) jours ». Elle en conclut subséquemment que les conditions de délai « exigées par l'article 97 de la Constitution pour l'adoption d'une loi organique sont respectées »²⁶⁴. Ce jugement est élémentaire et incontestable.

A chaque fois, pour l'appréciation du délai d'adoption d'une loi organique, il faut que la Cour constitutionnelle détermine la date de dépôt et la date d'adoption. En l'occurrence, la détermination des deux dates ne pose aucune difficulté. En générale, la date d'adoption est également très facile à constater en toute hypothèse, puisqu'elle est mentionnée par l'Assemblée nationale sur l'acte lui-même. La date de dépôt, ou plus précisément la date à partir de laquelle on doit commencer à compter le délai de quinze jours, peut poser quelques difficultés. En pratique, il peut y avoir problèmes lorsque le parlement doit procéder automatiquement à une seconde lecture de la loi. Ce fut le cas de la loi organique n° 93-013 sur la Haute Cour de justice du 22 août 1994 devant la Cour constitutionnelle. Cette loi a été adoptée une première fois par l'Assemblée nationale le 29 juillet 1993. Soumise au contrôle de la Cour constitutionnelle, celle-ci a sanctionné certaines de ses dispositions dans sa décision DCC 04-93 du 23 novembre 1993. La loi a fait l'objet d'une seconde lecture et a été adoptée le 22 août 1994 par l'Assemblée nationale. La loi a dû être une deuxième fois déférée à la Cour constitutionnelle qui a apprécié une deuxième fois la condition du respect du délai d'adoption. Dans cet exercice, la Cour a précisé que le point de départ du délai doit être la date du 20 décembre 1993, date à laquelle a été notifiée à l'Assemblée nationale la décision DCC 04-93 du 23 novembre 1993 par laquelle la Cour constitutionnelle censurait certaines dispositions de la première mouture de la loi organique²⁶⁵. Avec cette décision on sait comment la Cour constitutionnelle apprécie le point de départ du décompte des quinze jours qui doivent séparer la saisine de l'Assemblée nationale pour l'adoption d'une loi organique et le vote par elle de cette loi. C'est soit la date de dépôt du projet ou de la proposition de loi, soit la date de notification de décision de la Cour constitutionnelle censurant une première mouture de la loi, s'il y a lieu, qui doivent être prises en compte.

Dans sa procédure de formation, la loi organique doit respecter ce délai d'adoption, mais aussi la majorité d'adoption.

B- RESPECT DE LA MAJORITE D'ADOPTION

Concernant ce que nous appelons ici la condition de majorité, l'article 97 *in fine* de la Constitution du 11 décembre 1990 prévoit que le texte de la loi organique « ne peut être adopté qu'à la majorité absolue des membres de l'Assemblée

²⁶⁴ Voir considérant 2 *in fine*.

²⁶⁵ *Ibidem*.

nationale ». L'exigence d'une majorité pour la loi organique plus renforcée que pour la loi ordinaire est tout à fait normale. Une loi organique vise à compléter indissolublement la Constitution et se rapporte nécessairement à l'organisation et au fonctionnement des institutions républicaines fondamentales. Il est symptomatique d'ailleurs que cette exigence soit courante aussi bien en droit constitutionnel africain, qu'en droit constitutionnel comparé.

La majorité absolue s'entend de plus de moitié des voix. L'Assemblée nationale est composée de 83 députés. La majorité absolue s'établit donc à 42 députés. De la mesure d'instruction ordonnée par la Constitutionnelle à l'intention de l'Assemblée pour obtenir les conditions numériques d'adoption de la loi organique du 30 septembre 2011, il ressort que celle-ci a été votée par 59 voix de députés favorables. On constate que 59 voix c'est plus que les 42 voix constituant le barème de la majorité absolue. Partant, la condition de majorité d'adoption est remplie. C'est donc à juste titre que la Cour constitutionnelle a jugé que les conditions de majorité « exigées par l'article 97 de la Constitution pour l'adoption d'une loi organique sont respectées »²⁶⁶.

Avec cet examen, la Cour constitutionnelle a décidé que toutes les conditions formelles d'adoption d'une loi organique dans l'ordre constitutionnel béninois ont été respectées dans le processus de formation de la loi organique du 30 septembre 2011 portant conditions de recours au référendum. Au-delà de ce contrôle formel de constitutionnalité, la Cour constitutionnelle procède à un contrôle matériel de constitutionnalité de la loi organique ci-dessus référencée. Ce dernier aboutit à la conclusion, aux yeux de la Cour constitutionnelle, d'une invalidité matérielle de la loi organique sur le référendum, qu'il nous faut chercher à comprendre maintenant.

II- INVALIDITÉ MATÉRIELLE DE LA LOI ORGANIQUE SUR LE REFERENDUM

Si le contrôle formel a été concluant, ce n'est pas le cas du contrôle matériel de la loi organique portant conditions de recours au référendum du 30 septembre 2011. La Cour constitutionnelle détecte deux types de dispositions inconstitutionnelles. Il y a d'une part des dispositions partiellement contraires à la Constitution (A). Il y a d'autre part des dispositions totalement contraires à la Constitution (B).

A- DISPOSITIONS PARTIELLEMENT CONTRAIRES A LA CONSTITUTION

Il s'agit des dispositions conformes à la Constitution sous certaines réserves. La Cour constitutionnelle en détecte 4.

D'abord, la Cour constitutionnelle censure la procédure de dépouillement

²⁶⁶ V° considérant 2 *in fine*.

codifiée par l'article 21 alinéa 2 de la loi organique. Celui-ci indique que pendant le dépouillement dans chaque bureau de vote, le président du bureau de vote prend chaque bulletin, le donne à un assesseur qui le lit à haute voix et le classe selon la catégorie « OUI » ou « NON » mentionnée. Cette procédure de dépouillement ne convient que partiellement à la Cour, qui ne l'accepte que sous la réserve que le législateur organique ajoute une phase supplémentaire où l'assesseur « montre [le bulletin] au public » avant de lire la mention qui y figure et de le classer. Ainsi, au lieu de 4 actes prévus, la procédure de dépouillement par bulletin devra comporter 5 actes. Pour la Cour constitutionnelle cette méticulosité est nécessaire « afin d'éviter toute éventuelle contestation »²⁶⁷. C'est de bonne guerre que la Cour constitutionnelle soit exigeante pour faire assurer par le législateur organique toutes les garanties de transparence et de sincérité des opérations référendaires. Cela est d'autant plus justifié que les questions sur lesquelles risquent de porter un recours au référendum sont des questions qui divisent la société. Il faut donc que le résultat qui sortirait des urnes soit libre de tout soupçon, insusceptible de manipulation, crédible au-delà du doute raisonnable. On ne comprend toutefois pas pourquoi la Cour constitutionnelle parle de montrer le bulletin au public. Le dépouillement des opérations référendaires a lieu dans un bureau de vote. C'est plutôt aux membres du bureau de vote qu'il faudrait montrer le bulletin de vote, et non au public ; à moins que la Cour n'entende le public comme le groupe de personnes que constituent les membres du bureau de vote. Même dans ce cas, le niveau de rigueur dont fait montre la Cour aurait dû l'amener à préciser « membres du bureau de vote » et non « public » tout court.

Ensuite, la Cour constitutionnelle censure le contenu théorique du procès verbal tel que codifié par l'article 23 alinéa 2 de la loi organique. Celui-ci ne prévoit pas qu'il soit fait mention des réclamations des électeurs sur le procès verbal. La Cour constitutionnelle estime que c'est à tort ; et que pour des raisons de transparence, il réserve la constitutionnalité de cette disposition à ce que le législateur organique y ajoute la mention des « réclamations des électeurs s'il y en a » comme élément intégrant le procès verbal²⁶⁸. Cela semble une bonne correction. Le procès verbal est l'acte qui constate les résultats du scrutin. Le procès verbal doit permettre non seulement de savoir les résultats numériques du vote, mais aussi son acceptation par les électeurs. Ainsi, la mention d'éventuelles réclamations des électeurs sur le procès verbal devient un élément essentiel d'appréciation du degré de légitimité, de crédibilité et de transparence du scrutin²⁶⁹. L'exigence faite par la Cour constitutionnelle au législateur organique de faire mentionner les éventuelles réclamations des électeurs sur le procès verbal d'un bureau de vote participe donc du souci électoral nécessaire de démonstration du degré de sincérité des opérations de vote.

²⁶⁷ Considérant 4.

²⁶⁸ *Idem*.

²⁶⁹ Louis Favoreu et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, p.323.

En outre, la Haute juridiction censure la loi organique pour une omission fondamentale faite en son article 24. Celui-ci ne précise pas certaines compétences de la Cour constitutionnelle en matière référendaire. Cette disposition ne passera le test de la constitutionnalité que sous la réserve de préciser les compétences de contrôle que la Cour exerce sur le processus référendaire²⁷⁰. Il faut dire qu'il est normal qu'une loi spéciale destinée à régir une matière déterminée reprenne les dispositions qu'une loi générale a prescrites sur cette même matière. La Constitution du 11 décembre 1990 a fixé certaines règles concernant le référendum. En l'occurrence son article 4 a même prévu qu'une loi organique devrait compléter les dispositions constitutionnelles portant sur le référendum ; ce que fait la loi organique en cause en l'espèce. Il aurait été logique que la loi organique reprenne les dispositions constitutionnelles, notamment celles de l'article 117, sur le pouvoir de contrôle juridictionnel de la Cour constitutionnelle en matière référendaire. La Cour censure cette omission. Il faut tout de même observer que ce motif n'aurait pas suffi seul à invalider la loi organique, étant donné que même si elle ne les reprend pas, la loi organique ne viole pas en cela substantiellement les dispositions constitutionnelles pertinentes. De toute façon le droit référendaire complet se constitue principalement d'une lecture combinée et croisée des dispositions de la Constitution concernant le référendum, de la loi portant sur le référendum, ainsi que de la loi organique sur la Cour constitutionnelle qui comporte un certain nombre de dispositions se rapportant au référendum. C'est donc une censure de lustration, d'élégance et de logique juridique, qu'effectue ici la Cour constitutionnelle sur la loi organique.

Enfin, la Haute juridiction censure la loi organique pour l'adjonction faite en son article 32. Cet article prévoit que la Cour constitutionnelle veille et statue sur la régularité du référendum. La Cour constitutionnelle juge cette mention « superfétatoire », parce qu'elle figure déjà dans la loi organique antérieurement adoptée le 4 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle²⁷¹. Là encore, on peut parler d'une censure de lustration. Rien n'empêche de reprendre des dispositions d'une loi organique dans une autre loi organique si lesdites dispositions portent sur la même matière et s'il n'y a pas contradiction. N'est-ce pas d'ailleurs la non-reprise de dispositions qui est reprochée au législateur organique par la Cour constitutionnelle à propos de l'article 24 de la loi organique ? En cela, la Cour constitutionnelle ne semble pas avoir une position très cohérente et constante.

En plus de ces dispositions déclarées conformes à la Constitution sous réserve, la Cour constitutionnelle détecte une disposition totalement contraire à la constitution.

²⁷⁰ *Idem.*

²⁷¹ *Idem.*

B- DISPOSITION TOTALEMENT CONTRAIRE A LA CONSTITUTION

C'est l'article 6 de la loi organique du 30 septembre 2011 portant conditions de recours au référendum qui est déclaré totalement contraire à la Constitution par la Haute juridiction. En effet, cet article 6 vise à énumérer les objets sur lesquels ne peuvent porter les questions soumises au référendum. Pour le législateur organique, ce sont les options fondamentales de la Conférence nationale de février 1990 qui sont insusceptibles d'être remises en cause même par voie de référendum par le peuple. Ainsi, l'article 6, pour viser et rendre intangibles ces options fondamentales, devait les énumérer toutes. Il ne le fait pas ; il en omet. « Il s'agit du nombre de mandats présidentiels, de la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielle et de la nature présidentielle du régime politique », tels que cristallisés aux articles 42, 44 et 54 de la Constitution.

En fait, les options fondamentales dont on parle sont les principes fondateurs de la nouvelle société démocratique béninoise. A l'issue de la conférence des forces vives de la Nation qui a discuté des orientations pour une renaissance démocratique du Bénin, un consensus national a semblé avoir été fait sur un certain nombre de principes constitutionnels et d'option politiques²⁷². On peut considérer que ces principes et options sont ce qu'il y a de plus constant, de plus stable et de plus légitime dans la société béninoise. Ils constituent tous et ensemble le socle de la Construction politique du Bénin. Dès lors que le législateur organique a bien compris cet aspect des choses et qu'il entend soustraire ces fondamentaux d'une éventuellement atteinte par voie référendaire, il n'est pas bien inspiré d'en avoir omis sur sa liste à l'article 6 de la loi organique portant conditions de recours au référendum. C'est pourquoi la Cour constitutionnelle censure cet article 6 pour le motif « qu'il ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990 »²⁷³.

Comme l'article 6 est jugé inséparable du reste du texte, la loi organique ne pourra être jugée conforme à la Constitution et promulguée que si elle est modifiée dans le sens indiqué par la Cour constitutionnelle, notamment en ce qui concerne l'article 6 pour lequel il faut juste ajouter les options fondamentales constitutionnalisées et qui n'y ont pas été citées par le législateur organique.

Finalement, on se pose la question de la différence qui pourrait exister entre les dispositions que la Cour constitutionnelle déclare conformes sous réserve et les dispositions qu'elle déclare purement et simplement contraires à la Constitution. En l'espèce, à tout bien considérer les choses, l'article 24 a été déclaré conforme à la Constitution sous réserve, parce qu'il ne cite pas certaines des compétences de la Haute juridiction. La correction proposée

²⁷² Voir décision DCC 06 – 074 du 8 juillet 2006.

²⁷³ Considérant 5.

par la Cour constitutionnelle tend à faire ajouter ces compétences omises par le législateur organique dans la reformulation qui devra être faite de cet article 24. Par contre, l'article 6 a été déclaré contraire à la Constitution purement et simplement, c'est-à-dire sans réserve, parce que lui aussi ne cite pas certaines des options fondamentales. La correction proposée par la Cour constitutionnelle tend ici également à faire ajouter ces options fondamentales par le législateur organique dans la reformulation qui devra être faite de cet article 6. La Cour a déjà eu un raisonnement similaire dans sa jurisprudence²⁷⁴. En quoi consiste la différence de nature, et suivant le raisonnement de la Cour, entre l'inconstitutionnalité qui entache l'article 6 et celle qui entache l'article 24 de la loi organique ? S'il y en a, il faut dire que la Cour n'a pas été très pédagogique pour nous l'indiquer clairement.

²⁷⁴ Voir la décision 95-020 du 22 mars 1995.

Loi organique sur la Haute cour de justice

DCC 95-020 DU 22 MARS 1995,

Texte de la décision

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date du 02 septembre 1994, enregistrée au Secrétariat de la Cour sous le numéro 791 le 05 septembre 1994, par laquelle le président de l'Assemblée nationale soumet à la Cour, pour contrôle de conformité à la Constitution, la Loi organique n° 93-013 sur la Haute Cour de Justice, votée le 22 août 1994 après la décision DCC 04-93 du 25 novembre 1993 de la Cour;

Saisie également d'une requête n° 227-C/PR/CAB en date du 21 septembre 1994, enregistrée au Secrétariat de la Cour le 22 septembre 1994 sous le numéro 054, par laquelle le président de la République sollicite le contrôle de conformité à la Constitution de la Loi n° 93-013 du 22 août 1994 portant Loi organique sur la Haute Cour de Justice ;

Saisie enfin d'une requête n° 603/AN/PT du 27 septembre 1994, enregistrée au Secrétariat de la Cour sous le numéro 913 le 30 septembre 1994 par laquelle le président de l'Assemblée nationale demande à la Cour de déclarer exécutoire la Loi n° 93-013 du 22 août 1994 portant Loi organique sur la Haute Cour de justice;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où Madame Elisabeth K. POGNON en son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que les trois (3) recours précités sont relatifs à la même Loi organique n° 93-013 du 22 août 1994 sur la Haute Cour de Justice; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

Considérant que le recours n° 791 du 05 septembre 1994 présenté par le président de l'Assemblée nationale tend au contrôle de constitutionnalité de la Loi organique n° 93-013 sur la Haute Cour de Justice ;

Considérant que, selon l'article 19 de la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, seul le président de la République a qualité pour saisir la Cour d'un recours en contrôle de constitutionnalité d'une loi organique; qu'il échet de déclarer irrecevable le recours n° 791 présenté par le président de l'Assemblée nationale ;

Considérant que le président de la République développe, à l'appui de son recours, que l'examen de la conformité à la Constitution de la Loi n° 93-013 ne peut intervenir tant que ne sont remplies certaines exigences de la décision DCC 04-93 et qu'en outre certaines dispositions de ladite loi ne lui paraissent pas conformes à la Constitution ;

Considérant que le deuxième recours du président de l'Assemblée nationale tend à faire déclarer exécutoire la Loi n° 93-013 ;

Considérant que l'article 57 alinéa 6 de la Constitution dispose: « ... Si, après ce dernier vote, le président de la République refuse de promulguer la loi, la Cour constitutionnelle, saisie par le président de l'Assemblée nationale, déclare la loi exécutoire si elle est conforme à la Constitution... » ; qu'il ressort de ce texte que la Cour ne peut rendre exécutoire une loi qu'après l'avoir déclarée conforme à la Constitution; que la demande formulée par le président de la République se trouve nécessairement incluse dans celle du président de l'Assemblée nationale ;

Considérant que l'article 97 de la Constitution fixe les règles particulières d'adoption des lois organiques, la Cour se doit d'en contrôler le respect et de vérifier ensuite la conformité à la Constitution des règles de fond contenue dans lesdites lois ;

Considérant que l'article 97 précité dispose :

- «... La proposition ou le projet n'est soumis à la délibération et au vote de l'Assemblée qu'après l'expiration d'un délai de quinze (15) jours après son dépôt sur le Bureau de l'Assemblée ;

- le texte ne peut être adopté qu'à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée... » ;

Considérant que la Loi organique n° 93-013 a été votée par l'Assemblée nationale le 22 août 1994 après que lui a été notifiée le 20 décembre 1993 la Décision DCC 04-93 du 23 novembre 1993 sanctionnant certaines dispositions de la Loi organique adoptée le 29 juillet 1993 ; qu'entre le 20 décembre 1993 et le 22 août 1994, il s'est écoulé plus de 15 jours ; que la Loi n° 93-013 a été adoptée par 60 députés sur les 64 que compte l'Assemblée nationale ; qu'il y a lieu de déclarer que les règles de procédure édictées par l'article 97 1^{er} et 2^e tirets de la Constitution ont été respectées ;

Considérant que la constitutionnalité des règles édictées par la Loi n° 93-013 du 22 août 1994 doit être réexaminée également au regard de la Décision DCC 04-93 qui a acquis autorité de chose jugée en application de l'article 124 de la Constitution ;

Considérant qu'à l'article 9 *in fine* il convient de lire pour plus de clarté : «... y est remplacé dans les huit (8) jours dans les mêmes conditions que celles fixées à l'article 7 ci-dessus. » ;

Considérant que l'article 11 de la Loi n° 93-013 du 22 août 1994 dispose que le greffier en chef de la Cour suprême et son remplaçant éventuel, le greffier en chef de la Cour d'appel, «*prêtent serment par écrit devant le président de la Haute Cour de Justice siégeant en audience publique...* » ;

Considérant que, ni la procédure organisée devant la Haute Cour de Justice, ni celle de la Cour d'assises applicable devant elle, ne comportent aucune disposition permettant au président de la Haute Cour de siéger seul en audience publique; qu'il y a lieu de mettre l'article 11 en harmonie avec le reste du texte et de libeller comme ci-après la dernière phrase du premier paragraphe de l'article 11 : «... *Le président de la Haute Cour de Justice reçoit le serment écrit de l'un et de l'autre...* » ;

Considérant que, par Décision DCC 04-93, la Cour avait déclaré conformes à la Constitution, les dispositions de l'article 12 de la Loi organique n° 93-013 ; qu'en application du principe de l'autorité de la chose jugée contenu dans l'article 124 de la Constitution, aucune modification ne saurait être apportée au dit texte à l'étape actuelle de son élaboration; qu'en conséquence l'article 12 n'est pas conforme à la Constitution ;

Que, par ailleurs, ledit article mentionne à la fin de son premier alinéa deux fois «l'Assemblée nationale» ; qu'il y a lieu de supprimer le dernier «l'Assemblée nationale» ;

Considérant que l'article 15.1 dispose : «*La décision de poursuite du président de la République et des membres du Gouvernement est votée ... au scrutin public et secret à la tribune*» ;

Considérant que l'article 137 alinéa 2 de la Constitution donne compétence au Règlement intérieur de l'Assemblée nationale pour organiser la procédure selon laquelle est prise la décision de poursuite du président *et* des membres du Gouvernement devant la Haute Cour de Justice ; que la Décision DCC 04-93 a rappelé cette disposition constitutionnelle et a jugé que le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, qui doit organiser cette procédure, doit lui-même être déclaré conforme à la Constitution ; que l'article 15.1 en intervenant dans un domaine réservé au Règlement intérieur par la Constitution a violé celle-ci ; qu'il y a lieu de le déclarer non conforme à la Constitution ;

Considérant, que l'article 16.1 pose le même problème de constitutionnalité que celui développé à propos de l'article 15.1 en disposant que la décision de *mise en accusation est votée au scrutin public et secret à la tribune* ; que la procédure de mise en accusation du président de la République et des membres du Gouvernement devant la Haute Cour Justice relève du domaine de compétence du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, conformément à l'article 137 alinéa 2 de la Constitution ; qu'en conséquence l'article 16.1 n'est pas conforme à la Constitution ;

Considérant que l'article 16.2 dispose que la décision de mise en accusation votée par l'Assemblée nationale est notifiée immédiatement par le président de ladite Assemblée au procureur général près la Chambre d'instruction ; que cette Chambre étant dessaisie de la procédure par la décision de mise en accusation prise par l'Assemblée nationale et qui vaut décision de renvoi devant la juridiction de jugement, la notification doit être faite au procureur général près la Haute Cour de Justice ; qu'il y a lieu de déclarer cet article conforme à la Constitution sous réserve de cette modification ;

Considérant qu'à l'article 16.3 il y a lieu de supprimer le «s» au mot décision ;

Considérant que l'article 16.4 dispose qu' *«en cas de condamnation, ils (le président de la République et les membres du Gouvernement) sont déchus de leurs charges»* ; que cette disposition figure dans l'article 16 qui traite uniquement de la mise en accusation ; qu'elle doit être insérée plutôt dans les dispositions de l'article 17 consacré à la décision ; que, d'ailleurs, cette phrase est reprise et complétée dans l'article 17.4 ; qu'il y a lieu de la supprimer au niveau de l'article 16.4 ;

Considérant que l'article 17.2 dispose que la procédure suivie devant la Haute Cour de Justice est celle appliquée devant la Cour d'assises ; que l'article 17.3 exige que les arrêts de la Haute Cour soient motivés ; qu'il existe une contrariété entre ces deux dispositions que la Décision DCC 04-93 avait déjà relevée ; qu'en effet, les arrêts de la Cour d'assises ne sont pas motivés ;

que la Loi n° 93-013, en adoptant sans réserve l'application de la procédure de la Cour d'assises devant la Haute Cour de Justice, ne peut imposer la motivation des arrêts pris par cette Cour; qu'il y a lieu de déclarer l'article 17.2 non-conforme à la Constitution pour non-respect de la chose jugée et d'ordonner qu'il soit ajouté *in fine* au 1^{er} alinéa dudit article «sous réserve des dispositions contraires de la présente loi».

DÉCIDE:

Article 1er: Sont déclarés non-conformes à la Constitution, les articles 12; 15.1; 16.1 et 17.2 de la Loi n° 93-013 portant Loi organique de la Haute Cour de Justice votée le 22 août 1994.

Article 2: Sont déclarés conformes à la Constitution sous réserve de procéder à des modifications ci-dessus indiquées, les articles 9; 11; 16.2; 16.3; 16.4.

Article 3: Tous les autres articles de la Loi n° 93-013 du 22 août 1994 précitée sont déclarés conformes à la Constitution.

Article 4: La présente décision sera notifiée au président de la République, au président de l'Assemblée nationale et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, les vingt-et-un février et vingt-deux mars mil neuf cent quatre-vingt-quinze,

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

Le Rapporteur ,
Elisabeth K. POGNON

Le Président,
Elisabeth K. POGNON

Observations

Par **Abdoulaye SOMA**
Agrégé des Facultés de droit

La régulation de la responsabilité pénale des gouvernants est une question d'Etat sensible au plus haut point²⁷⁵.

C'est le moins que l'on puisse dire au regard des tribulations que connaît la loi organique n° 93-013 sur la Haute Cour de justice du 22 août 1994 devant la Cour constitutionnelle. Ces tribulations se révèlent dans la décision de la Cour constitutionnelle en date du 22 mars 1995 touchant au contrôle de la conformité à la Constitution de la loi organique sus-référée et dont les dispositions cernent la mise en jeu de la responsabilité pénale du Président de la République et des membres du gouvernement.

En effet, cette loi organique sur la Haute Cour de justice a été adoptée une première fois par l'Assemblée nationale le 29 juillet 1993. Soumise au contrôle de la Cour constitutionnelle, celle-ci a sanctionné certaines de ses dispositions dans sa décision DCC 04-93 du 23 novembre 1993. Tenant certainement compte de l'aiguillage de la Cour constitutionnelle, l'Assemblée nationale adopte une deuxième mouture de la loi organique sur la haute Cour de justice lors de sa séance du 22 août 1994. Etant donné qu'une loi organique doit être obligatoirement déférée au contrôle de la Cour constitutionnelle, le Président de l'Assemblée nationale et le Président de la République, dont les recours seront joints, entendent saisir la Cour constitutionnelle à cette fin. Au surplus, le Président de l'Assemblée, estimant lente la promulgation de ladite loi par le Président de la République, introduit une deuxième requête en son nom propre tendant à faire déclarer par la Cour constitutionnelle exécutoire la loi organique en question. On sent la grippe au sommet de l'Etat à propos de cette loi organique.

Dès lors, la Cour constitutionnelle devait répondre à plusieurs questions essentielles. Le Président de l'Assemblée nationale est-il compétent pour déférer une loi organique au contrôle de la Cour constitutionnelle ? Une loi organique peut-elle être déclarée exécutoire par la Cour constitutionnelle sur saisine du Président de l'Assemblée nationale alors même que la procédure du contrôle de sa constitutionnalité est pendante devant la juridiction constitutionnelle ? La loi organique sur la haute Cour de justice adoptée le 22 août 1994 est-elle conforme à la Constitution du 11 décembre 1990 ?

Une délicate problématique, s'il en est, se pose au juge constitutionnel, tant l'exécutif et le législatif semblent attendre avec impatience sa sagesse. Celui-ci répond méthodiquement. Il estime que le Président de l'Assemblée nationale est incompétent pour soumettre une loi organique au contrôle de la Cour constitutionnelle et que ladite loi ne peut être déclarée exécutoire pendant que

²⁷⁵ Frédéric Joël Aivo, « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *Afrilex*, 2010

sa procédure de contrôle est en cours. A propos de la loi organique elle-même, la Cour constitutionnelle estime qu'elle n'est que partiellement conforme, ou si on veut partiellement contraire, à la Constitution.

Ce feuillet constitutionnel, aux acteurs déterminés et aux instruments déterminants, peut être amplement compris si l'on s'intéresse fondamentalement à deux aspects. Le premier concerne le contrôle de forme de la loi organique (I). Le second concerne le contrôle de fond de la loi organique (II).

I- LE CONTRÔLE DE FORME DE LA LOI ORGANIQUE

La loi organique est de prime abord soumise à un contrôle de forme par la cour constitutionnelle. Dans ce sens, celle-ci exerce d'une part un contrôle de la procédure d'adoption de la loi organique (A), et d'autre part un contrôle de la procédure de déferrement de la loi organique (B).

A- Le contrôle de la procédure d'adoption de la loi organique

La Cour constitutionnelle fait observer que « l'article 97 de la Constitution fixe les règles particulières d'adoption des lois organiques, la Cour se doit d'en contrôler le respect »²⁷⁶. Lorsqu'elle est saisie pour contrôler la constitutionnalité d'une loi organique, la Cour constitutionnelle commence dans les premiers instants à examiner sa procédure d'adoption. Cette procédure est déterminée par l'article 97 de la Constitution du 11 décembre 1990. Selon ses dispositions pertinentes, les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes : la proposition ou le projet n'est soumis à la délibération et au vote de l'Assemblée qu'après l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt sur le bureau de l'Assemblée ; le texte ne peut être adopté qu'à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée. Deux conditions essentielles de forme déterminent donc l'adoption d'une loi organique, une condition de délai d'adoption et une condition de majorité d'adoption.

La condition de délai d'adoption implique qu'il faut que 15 jours au minimum s'écoulent entre la date de dépôt du projet de loi organique sur le bureau de l'Assemblée et la date d'adoption de la loi organique par l'Assemblée. Dans la présente espèce, la Cour a dû faire l'exercice, tout à fait élémentaire, mais utilement pédagogique, de préciser que le point de départ du délai doit être la date du 20 décembre 1993, date à laquelle a été notifiée à l'Assemblée nationale la décision DCC 04-93 du 23 novembre 1993 par laquelle la Cour constitutionnelle censurait certaines dispositions de la première mouture de la loi organique. Ce qui est intéressant ici c'est que la Cour constitutionnelle assimile par analogie la date de notification à l'Assemblée nationale d'une décision de justice indiquant les inconstitutionnalités d'une loi organique à la date de dépôt d'un projet de loi organique sur le bureau de l'Assemblée

²⁷⁶ Considérant 7.

nationale. C'est à juste titre. Il ne saurait en être autrement, car on peut considérer que c'est à partir de cette date de notification que l'Assemblée est officiellement saisie pour une deuxième lecture de la loi organique censurée. Celle-ci devient, dès le jour de la notification, un projet de loi organique à examiner par le Parlement. La date d'adoption, qui est le 22 août 1994 ne pose pas de problème spécifique. La Cour constitutionnelle de raisonner alors qu'« entre le 20 décembre 1993 et le 22 août 1994, il s'est écoulé plus de 15 jours ». La condition de délai d'adoption est donc remplie²⁷⁷.

La condition de majorité d'adoption indique que, conformément toujours à l'article 97 *in fine* de la Constitution, la loi organique ne peut être adoptée qu'à la majorité absolue des membres de l'Assemblée nationale. L'exigence d'une majorité pour la loi organique plus renforcée que pour la loi ordinaire est tout à fait normale. Une loi organique vise à compléter indissolublement la Constitution et se rapporte nécessairement à l'organisation et au fonctionnement des institutions républicaines fondamentales. Il est symptomatique d'ailleurs que cette exigence soit courante aussi bien en droit constitutionnel africain, qu'en droit constitutionnel comparé. Dans son approche de pédagogie constitutionnelle, la Cour constitutionnelle fait remarquer que l'Assemblée nationale comporte 64 députés ; la loi organique a été votée par 60 députés. Cela fait plus que la majorité absolue. La condition de majorité d'adoption est donc remplie.

C'est alors que la Cour constitutionnelle conclut globalement sur la procédure d'adoption que « les règles de procédure édictées par...la Constitution ont été respectées »²⁷⁸. Quid alors de la procédure de déferrement de la loi organique ?

B- Le contrôle de la procédure de déferrement de la loi organique

La loi organique régulièrement adoptée par l'Assemblée nationale doit être soumise au contrôle par la Cour constitutionnelle de sa conformité avec la Constitution. Ce contrôle de constitutionnalité est une composante indissociable du processus de mise en vigueur d'une loi organique, car en vertu des articles 117 et 123 de la Constitution, la Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur la constitutionnalité des lois organiques avant leur promulgation. Dans l'espèce, nous pouvons comprendre le contrôle de la procédure de déferrement de la loi organique en nous penchant successivement sur la raison du Président de la République et le tort du Président de l'Assemblée nationale.

S'agissant de la raison du Président de la République, il faut noter que par requête en date du 21 septembre 1994, celui-ci a sollicité de la Cour constitutionnelle le contrôle de conformité à la Constitution de la loi organique portant sur la haute Cour de justice²⁷⁹. En se référant à l'article 19 de la loi

²⁷⁷ Considérant 9.

²⁷⁸ *Ibidem*, *in fine*.

²⁷⁹ Considérant 2.

n°91-009 du 4 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, « le Président de la République a qualité pour saisir la Cour d'un recours en contrôle de constitutionnalité d'une loi organique »²⁸⁰. Dès lors qu'il a le *loci standi* devant la Cour constitutionnelle à propos du contrôle d'une loi organique et qu'il a saisi celle-ci dans les délais requis, le Président de la République est dans son bon droit. C'est pourquoi la Cour constitutionnelle a estimé que son recours est recevable et l'a examiné au fond.

S'agissant du tort du Président de l'Assemblée nationale, il faut noter que par requête en date du 5 septembre 1994, celui-ci a sollicité de la Cour constitutionnelle le contrôle de conformité à la Constitution de la loi organique portant sur la haute Cour de justice²⁸¹. En se référant à l'article 19 de la loi n°91-009 du 4 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, la Cour constitutionnelle fait remarquer que « seul le Président de la République a qualité pour saisir la Cour d'un recours en contrôle de constitutionnalité d'une loi organique »²⁸². Dès lors qu'il n'a pas le *loci standi* devant la Cour constitutionnelle à propos du contrôle d'une loi organique et qu'il l'a saisie à cet effet, le Président de l'Assemblée nationale a eu tort. C'est alors que la Cour constitutionnelle a déclaré irrecevable son recours²⁸³. On peut penser que la Cour constitutionnelle aurait pu déclarer recevable le recours du Président de l'Assemblée nationale. En effet, en vertu de l'article 121 de la Constitution, tout membre de l'Assemblée nationale peut saisir la Cour constitutionnelle aux fins de contrôle de constitutionnalité des lois avant leur promulgation. On voit donc qu'en vertu des dispositions de valeur constitutionnelle le *loci standi* devant la Cour constitutionnelle contre les lois avant leur promulgation est garanti à tout député, sans précision aucune, c'est-à-dire sans restriction aucune. Ce n'est qu'en vertu de la loi organique sur la Cour qu'une restriction est introduite à propos des lois organiques pour limiter ce droit de recours au seul président de la République. On peut se demander si cette restriction drastique, partant de tout le monde peut pour aboutir à un seul peut, est conforme à la Constitution. On peut en douter. Ce problème est tout à fait récurrent dans les attelages juridiques entre la Constitution et la loi organique sur la juridiction constitutionnelle en Afrique. Il pose un véritable problème de constitutionnalité des lois organiques qui font une soustraction ou une addition de prérogatives par rapport à celles consacrées dans la loi fondamentale.

En tout état de cause, on ne peut douter que la Cour constitutionnelle a fait une application littérale de l'article 19 suscité pour éliminer le recours du Président de l'Assemblée nationale dans le contrôle de fond de la loi organique.

²⁸⁰ Considérant 3.

²⁸¹ Considérant 2.

²⁸² Considérant 3.

²⁸³ *Ibidem*

II- LE CONTRÔLE DE FOND DE LA LOI ORGANIQUE

Il se rapporte au contrôle du contenu des dispositions substantielles de la loi organique et des conséquences qui en découlent. Ce contrôle de fond de la loi organique est un exercice à double détente. Il y a d'abord la détection des inconstitutionnalités (A). Il y a ensuite la correction des inconstitutionnalités (B).

A- LA DÉTECTION DES INCONSTITUTIONNALITES

C'est l'exercice consistant pour la Cour constitutionnelle à confronter la loi à la Constitution et à relever le niveau de conformité de celle-là à celle-ci. C'est la requête du Président de la République qui soulève cette problématique, car il estime que la deuxième mouture de la loi organique sur la haute Cour de justice ne se conforme ni aux indications de la décision du 23 novembre 1993 qui a acquis autorité de chose jugée, ni à la Constitution du 11 décembre 1990 en certains points. Ces irrégularités prétendues peuvent être regroupées essentiellement en deux catégories : la violation de la répartition des domaines entre la loi et le règlement intérieur de l'Assemblée nationale en matière de régulation de la mise en jeu de la responsabilité pénale des autorités de l'exécutif ; et les incohérences de la loi organique au regard de la procédure pénale.

Sous un premier angle, il y a la violation de la définition par la Constitution du domaine matériel de la loi organique en matière de régulation de la mise en jeu de la responsabilité pénale des autorités de l'exécutif. En effet, à suivre la Constitution, en son article 137.2, la décision de poursuite, puis la mise en accusation du président de la République et des membres du Gouvernement doivent se faire suivant une procédure qui devrait être codifiée dans le règlement intérieur de l'Assemblée nationale. Pourtant, l'Assemblée nationale a codifié ces éléments dans la loi organique sur la haute Cour de justice, notamment en ses articles 15.1 et 16.1. Il en résulte que l'Assemblée nationale a certes la compétence de codifier la procédure de mise en cause pénale du président de la République et des membres du gouvernement, mais qu'elle l'a fait dans un acte de nature inappropriée. Alors, ces dispositions de la loi organique ne sont pas conformes à la Constitution²⁸⁴.

Sous un deuxième angle, il y a de multiples incohérences et contrariétés entre la loi organique sur la haute Cour de justice et la procédure pénale de façon générale. D'abord, selon la loi organique, la mise en accusation votée par l'Assemblée doit être notifiée au procureur général près la chambre d'instruction, alors que s'il y a déjà mise en accusation c'est que cette chambre d'accusation est *de facto* dessaisie²⁸⁵. Ensuite, la loi organique transpose la procédure applicable devant la Cour d'assises en tous points devant la haute

²⁸⁴ Considérants 15-17.

²⁸⁵ Considérant 18.

Cour de justice. L'incohérence réside en ce que l'obligation faite à la haute Cour de justice de motiver ses arrêts n'est pas de rigueur devant la Cour d'assises. Cette incohérence est reconduite, malgré qu'elle ait été relevée par la Cour constitutionnelle dans sa décision du 23 novembre 1993²⁸⁶. C'est pourquoi d'ailleurs la Cour constitutionnelle semble s'indigner devant une reformulation de l'article 12 dans la deuxième mouture de la loi organique, alors même qu'elle avait déclaré conforme à la Constitution dans sa décision précitée sa formulation dans la première mouture de la loi organique²⁸⁷. Tout se passe comme l'Assemblée nationale change ce que la Cour a validé et maintient ce que la Cour a censuré. C'est une violation du principe de l'autorité de chose jugée attachée aux décisions de la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 124 de la Constitution.

On voit que dans son analyse au fond, la Cour constitutionnelle détecte moult inconstitutionnalités dans la loi organique sur la haute Cour de justice, notamment celles qui sont indiquées ci-dessus. Elle avait donc raison de ne pas automatiquement accéder à la deuxième requête que le président de l'Assemblée nationale lui avait adressée tendant à lui faire déclarer exécutoire la loi organique avant l'examen de sa conformité à la Constitution. Pour l'entrée en vigueur, ou la promulgation, ou encore l'exécutabilité de cette loi organique, il faudrait intégrer préalablement les corrections faites par la Cour constitutionnelle.

B- LA CORRECTION DES INCONSTITUTIONNALITÉS

Dans son contrôle au fond, la Cour constitutionnelle abouti à trois types de conclusions concernant les dispositions de la loi organique sur la haute Cour de justice. La plupart de ces dispositions est déclaré conforme à la Constitution et ne nécessite alors aucune forme de correction. Certaines sont déclarées conformes sous réserve, et d'autres sont déclarées non conformes. De la constatation de ces différents niveaux d'inconstitutionnalités, la Cour constitutionnelle indique trois types de corrections que le législateur organique doit prendre en compte pour l'adaptation de la loi en cause.

Le premier type de corrections concerne les dispositions déclarées purement et simplement inconstitutionnelles. Dans ce sens, la Cour estime que l'article 11 de la loi organique doit être reformulé comme suit : « ...le président de la haute Cour de justice reçoit le serment écrit » du greffier en chef de la Cour suprême et son remplaçant. Cette reformulation vise à corriger l'erreur que la loi organique, telle que déférée à la Cour constitutionnelle, prévoit que ces greffiers prêtent serment devant le président de la haute Cour de justice en audience publique, alors que le reste du texte de la loi organique

²⁸⁶ Considérant 21

²⁸⁷ Considérant 6.

ne prévoit, ni n'organise, aucune instance où le président de la haute Cour de justice siège seul en audience publique²⁸⁸. De la même façon, l'article 12 doit retrouver sa formulation antérieurement validée par la Cour constitutionnelle dans la décision du 13 novembre 1993 ; les articles 15.1 et 16.1 doivent être supprimés de la loi organique, puisqu'ils relèvent du domaine du règlement de l'Assemblée nationale, tel que déterminé par la Constitution, et non de celui de la loi organique.

Le deuxième type de corrections concerne les dispositions déclarées conformes à la Constitution sous certaines réserves. Leur constitutionnalité est conditionnée par leur correction dans le sens de la levée des réserves émises par la Cour constitutionnelle. Cette dernière va même jusqu'à indiquer la substance de ces corrections. Par exemple à l'article 16.2, et pour ne s'en tenir qu'à cette illustration, elle indique de réécrire que la notification de la décision de mise en accusation d'une autorité de l'exécutif votée par l'Assemblée nationale doit être notifiée au procureur général près la haute Cour de justice, plutôt qu'à celui près la chambre d'instruction²⁸⁹.

Le troisième type de corrections concerne les adaptations syntaxiques. Là, la Cour constitutionnelle indique qu'il faut supprimer des mentions inutiles, telle que la répétition des termes « l'Assemblée nationale » à la fin de l'article 12 de la loi organique ou la lettre « s » au mot « décision » à l'article 16.3.

La méticulosité de la Cour constitutionnelle est salubre. Elle détecte les inconstitutionnalités, elle aiguillonne le législateur sur la manière de les corriger, voire donne les corrections matérielles à opérer. Elle inspecte même la nomenclature de la syntaxe, les imperfections grammaticales et orthographiques. C'est de bonne guerre, puisque c'est à ce prix que la loi en cause pourra être mise en vigueur. On arrive, au surplus, à éviter la multiplication des navettes entre le juge constitutionnel et le législateur et une prolongation inutile et coûteuse de la procédure législative²⁹⁰.

²⁸⁸ Considérants 13-14.

²⁸⁹ Considérant 18.

²⁹⁰ Contrairement à ce qui s'est passé au Burkina Faso. Dans son avis du 20 janvier 2012, le Conseil constitutionnel burkinabè répondait simplement positivement à la question du gouvernement sur le point de savoir si le mandat des députés peut être rallongé en cours de législature. Dans sa décision du 26 mars 2012, elle censurait la loi constitutionnelle du 21 mars adoptée à cet effet, pour n'avoir pas disposé de façon générale. Si le Conseil avait eu, dans son avis, ce souci du détail de la Cour béninoise, elle aurait évité la censure de la loi et tout le stress lié au risque de vide législatif que cela a causé au pays.

Traité OHADA

DCC 19-94 DU 30 JUIN 1994,

Texte de la décision

LA COUR CONSTITUTIONNELLE,

Saisie par Monsieur le président de la République d'une lettre du 29 avril 1994 enregistrée au Secrétariat de la Cour constitutionnelle le 03 mai 1994 sous le numéro 314 qui, sur la base de l'article 146 de la Constitution du 11 décembre 1990, lui soumet pour contrôle de constitutionnalité les clauses du Traité relatif à l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique signé à Port-Louis le 17 octobre 1993 par le Bénin;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Professeur Maurice GLELE-AHANHANZO en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que l'article 1er de la Constitution dispose: «*l'État du Bénin est une République indépendante et souveraine...*» ;

Considérant qu'aux termes de l'article 145 de la Constitution, «*les Accords de paix, les Traités ou Accords relatifs à l'organisation internationale..., ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une Loi*» ; qu'il en découle que le **Traité de Port-Louis ne peut être ratifié qu'après l'autorisation d'une Loi**; qu'aux termes de l'article 149 de la Constitution, «*La République du Bénin, soucieuse de réaliser l'Unité africaine, peut conclure tout accord d'intégration sous-régionale ou régionale conformément à l'article 145*» ;

Considérant qu'il ressort de l'examen de l'ensemble des clauses du Traité de Port-Louis que cet accord crée une organisation internationale dénommée «Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires» (OHADA) ;

Considérant que ledit traité crée une catégorie d'actes juridiques dénommés «**Actes uniformes**» **qui sont directement applicables et obligatoires dans**

les États parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure; qu'étant donné que les Actes uniformes sont adoptés à l'unanimité des États parties présents et votants et sont directement applicables et obligatoires en République du Bénin, l'on ne saurait soutenir qu'ils entraînent une violation de la souveraineté de l'État signataire qui s'engage, conscient qu'une fois le Traité ratifié, celui-ci a une autorité supérieure à la loi nationale, conformément à l'article 147 de la Constitution ;

Considérant que le Traite de Port-Louis crée une **Cour commune de Justice et d'Arbitrage** qui se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des États parties ; qu'elle se prononce également sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des États parties; qu'en cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond; que les arrêts de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire; qu'ils reçoivent sur le territoire de chacun des États parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales;

Considérant que les compétences conférées à la Cour commune de Justice et d'Arbitrage empiètent sur celles attribuées au Pouvoir judiciaire béninois par la Constitution en ses articles 125 et 126 ; qu'il en résulte un abandon partiel de souveraineté de l'État béninois;

Considérant toutefois que la Constitution dispose, d'une part, en son article 125 : «...*Il (le Pouvoir judiciaire) est exercé par la Cour suprême, les cours et tribunaux créés conformément à la présente Constitution*», d'autre part, en son article 131: «*La Cour suprême est la plus haute juridiction de l'État en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'État*»; que ces textes ne visent que l'exercice du Pouvoir judiciaire dans l'ordre juridique béninois; qu'ils n'ont ni pour objet, ni pour effet d'interdire l'intervention d'une institution autre que celles qu'ils énumèrent pour l'exercice du Pouvoir judiciaire au Bénin; qu'il n'y a donc pas, en l'espèce, une contrariété entre les dispositions constitutionnelles et législatives de la République du Bénin et celles des articles 14, 15, 16, 18 et 20 du Traité de Port-Louis attribuant à la Cour commune de Justice et d'Arbitrage, la compétence de **connaître de certaines décisions** rendues en dernier ressort par les juridictions du Bénin, dans le cadre de l'Organisation de l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires;

Considérant qu'en conférant ces compétences à la Cour commune de Justice et d'Arbitrage, le Traité de Port-Louis réduit d'autant les attributions des juridictions nationales telles qu'elles sont définies par la loi; qu'il n'en résulte pas cependant changement du statut international du Bénin en tant qu'État souverain et indépendant; que le dessaisissement de certaines de ses institutions telles que les juridictions et l'Assemblée nationale, **n'est ni total, ni unilatéral**; qu'il s'agit, en l'espèce, d'un abandon partiel de souveraineté, voulu et accepté par les États parties qu'implique tout engagement international, en particulier celui relatif à l'intégration régionale ou sous-régionale.

Considérant qu'un abandon partiel de souveraineté ne saurait constituer une violation de la Constitution, dans la mesure où celle-ci, en disposant dans son article 144: «*Le président de la République négocie et ratifie les traités et accords internationaux*», et ce, dans tous les domaines, a prévu la possibilité de conclure des traités;

Considérant, au surplus, qu'en admettant même que les clauses du Traité prescrivent un abandon de souveraineté, l'on peut soutenir valablement en se fondant sur la Constitution, qu'elles **ne sont pas inconstitutionnelles** ; qu'en effet, l'on lit dans le Préambule de la Constitution: «*Nous, Peuple béninois... proclamons notre attachement à la cause de l'Unité africaine et nous engageons à tout mettre en oeuvre pour réaliser l'intégration sous-régionale et régionale*»; que l'article 149 de la Constitution dispose: «*la République du Bénin, soucieuse de réaliser l'Unité africaine, peut conduire tout accord d'intégration régionale ou sous-régionale conformément à l'article 145*» ;

que la réalisation de l'Unité africaine implique nécessairement un abandon et à tout le moins une **limitation** de souveraineté ; qu'une telle limitation ou un tel abandon partiel de souveraineté a un fondement constitutionnel; qu'il **faut et suffit alors qu'une Loi en autorise la ratification** eu égard, bien entendu, au principe de réciprocité affirmé par l'article 147 de la Constitution; **Considérant** que le Traité portant Organisation de l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) signé à Port-Louis le 17 octobre 1993 contient certes un abandon partiel de souveraineté dans le but affirmé par le préambule «*d'accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'Unité africaine*» ;

DÉCIDE :

Article 1er.- Aucune clause du Traité signé à Port-Louis le 17 octobre 1993 sur l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique n'est contraire à la Constitution ;

Article 2.- La présente décision sera notifiée au président de la République, au président de l'Assemblée nationale, et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le jeudi trente juin mil neuf cent quatre-vingt-quatorze,

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

Le Rapporteur,
Professeur Maurice GLELE-AHANHANZO

Le Président,
Elisabeth K. POGNON

Observations
Par Abdoulaye SOMA
Agrégé des facultés de droit.

L'intégration africaine fait partie du programme politique et constitutionnel de la République du Bénin.

C'est cet enseignement que nous donne fondamentalement la Cour constitutionnelle dans la décision DCC 19-94 du 30 juin 1994 portant sur la constitutionnalité du traité relatif à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). En effet, le traité relatif à la création de l'OHADA a été négocié et signé par les Etats parties, y compris le Bénin, à Port-Louis le 17 octobre 1993. Ce traité de Port-Louis fait partie de la catégorie des accords internationaux soumis à la procédure de ratification, en vertu de l'article 145 de la Constitution du 11 décembre 1990 qui dispose que « Les traités de paix, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient les lois internes de l'État, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi ». Dans l'esprit de l'article 146 de la Constitution, un engagement international soumis à la procédure de ratification doit être déféré à la Cour constitutionnelle pour qu'elle examine s'il ne comporte pas de clauses contraires aux normes de valeur constitutionnelle²⁹¹. C'est dans cette perspective que le 29 avril 1994 le Président de République a soumis au contrôle de la Cour constitutionnelle le traité instituant l'OHADA. Le Chef de l'Etat fait d'autant bien que le traité OHADA crée un droit communauté intégré aux droits internes des Etats membres. La construction d'un espace communautaire a toujours eu des frictions avec la sauvegarde de la souveraineté des Etats membres. Il en est ainsi parce que par nature les actes communautaires empiètent, restreignent, limitent la souveraineté des Etats. Le traité OHADA n'est pas en reste à l'égard du Bénin

Un traité emportant un abandon quelconque de souveraineté doit-il être déclaré inconstitutionnel ? C'est la question principale que devait trancher le juge constitutionnel en l'espèce. Cette interrogation est, pour ainsi dire, délicate et toujours d'actualité devant le juge constitutionnel en général qui n'a de cesse d'être interpellé, en tant que gardien de la souveraineté constitutionnelle, par le développement, l'approfondissement et l'extension progressifs des mécanismes de communautarisation du droit.

²⁹¹ Dans le même, cela est clairement précisé dans la Constitution ivoirienne du 1^{er} août 2000.

In casu, le juge constitutionnel du Bénin déclare le traité OHADA tout entier conforme à la Constitution²⁹². Il estime, pour sa part, qu'un abandon partiel de souveraineté dans le cadre d'un traité ne saurait constituer une violation de la Constitution, dans la mesure où celle-ci, à l'article 144, a prévu que le président de la République négocie et ratifie les traités et accords internationaux, et que le traité OHADA se justifie, au surplus, par la nécessité de l'intégration régionale ou sous régionale affirmée par la Constitution elle-même.

Pour mieux cerner la systématique de cette décision, il convient de procéder à un décryptage en deux phases. Il faut étudier d'abord la consistance de l'abandon de souveraineté dans le traité OHADA (I). Il faut étudier ensuite la constitutionnalité de l'abandon de souveraineté dans le traité OHADA (II).

I- LA CONSISTANCE DE L'ABANDON DE SOUVERAINETÉ DANS LE TRAITÉ OHADA

Le trait OHADA emporte indubitablement et naturellement un certain abandon de souveraineté. Cet abandon de souveraineté consiste essentiellement dans deux mécanismes majeurs du droit communautaire OHADA. Il s'agit d'une part du mécanisme des actes uniformes (A). Il s'agit d'autre part du mécanisme de la Cour commune de justice et d'arbitrage (B).

A- Le mécanisme des actes uniformes

Comme son nom l'indique si bien, l'OHADA vise à harmoniser certains domaines du droit privé des affaires dans un espace communautaire constitué par la somme des territoires des Etats membres. Cette harmonisation s'effectue par l'adoption d'instruments communautaires de régulation juridique du monde des affaires applicables indistinctement dans l'ordonnancement constitutionnel de chaque Etat membre. C'est cette catégorie d'instruments juridiques qu'on appelle les « actes uniformes ». La Cour constitutionnelle cerne bien le mécanisme de ces actes uniformes quand elle précise que par nature ils « sont directement applicables et obligatoires dans les États parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure »²⁹³. C'est ici que réside le premier aspect d'une sorte d'abandon de la souveraineté par le Bénin. Les actes uniformes adoptés dans le cadre de l'OHADA sont directement applicables et absolument obligatoires en République du Bénin. Ils abrogent automatiquement toutes les dispositions de droit interne qui sont en contrariété avec eux.

L'article premier de la Constitution dispose que « L'Etat du Bénin est

²⁹² V^o article 1^{er} de la décision.

²⁹³ Considérant 4.

une République indépendante et souveraine ». Dans la régulation du monde des affaires au Bénin, cette souveraineté nationale est incarnée par les actes parlementaires et réglementaires adoptés pour encadrer juridiquement les relations d'affaires. C'est justement cette législation que mettent à rude épreuve les actes uniformes de l'OHADA. Ceux-ci priment les lois internes en cas de conflit. Ceux-ci neutralisent les dispositions de droit interne, quelle qu'elles soient, en cas de contrariété. La souveraineté du Bénin dans la réglementation juridique des affaires est pour lors restreinte. Dès lors qu'un acte uniforme intervient dans un domaine déterminé, les lois internes n'ont plus droit de cité dans ce domaine. On sait que les actes uniformes couvrent des pans entiers du droit des affaires : acte uniforme portant sur le droit commercial général, acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du groupe d'intérêt économique, acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution²⁹⁴. L'objectif de l'OHADA est d'ailleurs que les actes uniformes harmonisent au maximum le droit des affaires entre les pays membres, dans un but de fluidification des transactions et de développement économique dans l'espace communautaire²⁹⁵. Le droit communautaire OHADA des affaires a vocation à la totalité, alors que le droit interne des affaires a vocation à la nullité. Il ne faut toutefois pas y voir nécessairement une évolution négative quant à la dynamique constitutionnelle et à la vocation africaine du Bénin, puisque le mécanisme de ces actes uniformes participe du renforcement de l'intégration africaine.

C'est dans cette perspective que la Cour constitutionnelle considère que « le Traité portant Organisation de l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) signé à Port-Louis le 17 octobre 1993 contient certes un abandon partiel de souveraineté », mais que cet abandon s'inscrit « dans le but affirmé par le préambule *« d'accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'Unité africaine »* ».

Cela vaut également pour le mécanisme de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA)

B- Le mécanisme de la cour commune de justice et d'arbitrage

Pour le règlement du contentieux qui résulterait de l'interprétation et de application du droit communautaire des affaires codifié dans les actes uniformes, le traité OHADA a créé une juridiction spéciale : la CCJA.

Comme il résulte des dispositions du traité OHADA, la Cour constitutionnelle indique que la CCJA « se prononce sur les décisions rendues

²⁹⁴ <http://www.ohada.org/actes-uniformes0.html>.

²⁹⁵ D'autres actes uniformes sont en projet.

par les juridictions d'appel des États parties ; qu'elle se prononce également sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des États parties; qu'en cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond »²⁹⁶. On le constate, la CCJA peut faire office de juridiction de cassation et connaître des appels interjetés contre les arrêts des cours d'appel des États membres. Elle peut également faire office de juridiction supranationale susceptible de connaître des recours contre les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions nationales suprêmes notamment. Cela implique qu'au Bénin en l'occurrence, les décisions de la Cour suprême et la Cour constitutionnelle pourraient être attaquées devant la CCJA, alors même qu'au plan national ces décisions sont insusceptibles de recours et s'imposent à toutes les autorités²⁹⁷. Les souverainistes qualifieraient cela de crime de lèse majesté. Il est de la nature même de l'ordre communautaire d'être supranational. Du fait de cette supranationalité des normes et des institutions de la communauté, l'OHADA peut s'analyser en un effacement de la souveraineté nationale dans les domaines que les États ont décidé d'inscrire dans son champ de compétence. Tout fonctionne comme si dans son domaine de compétence, l'OHADA aspire et phagocyte la souveraineté de l'État partie, dans les proportions établies par la volonté de ces États. Ainsi, avec la CCJA, les décisions des juridictions de l'ordre interne n'ont pas l'autorité suprême de chose jugée ; ou du moins elles ne revêtent l'autorité de chose jugée que sous réserve des jugements et sentences communautaires. En d'autres termes, la souveraineté juridictionnelle du Bénin en droit des affaires est une souveraineté sous réserve, puisque les arrêts de la CCJA « ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire; [et] reçoivent sur le territoire de chacun des États parties une exécution forcée ». En clair, la jurisprudence de la CCJA prime et déroge la jurisprudence de toute juridiction interne ; l'autorité juridictionnelle de la CCJA surplombe celle des juridictions béninoises. Il ne fait pas de doute qu'en signant le traité de Port-Louis sur l'OHADA la République du Bénin consent à une sorte d'abandon de la souveraineté juridictionnelle dans le domaine du droit des affaires. C'est bien ce que sens la Cour constitutionnelle quand dans son raisonnement elle finit par conclure que « les compétences conférées à la Cour commune de Justice et d'Arbitrage empiètent sur celles attribuées au Pouvoir judiciaire béninois par la Constitution en ses articles 125 et 126 »²⁹⁸.

Aussi bien par le mécanisme des actes uniformes, qui sont de validité immédiate et d'application directe, que par la CCJA, qui jouit de la primauté juridictionnelle, le traité instituant l'OHADA emporte un abandon de souveraineté par les États membres comme le Bénin. Cela ne fait pas de doute ; cela est normal et classique dans le cadre de la construction d'un ordre communautaire du type de celui de l'OHADA. Dès lors qu'il a détecté

²⁹⁶ Considérant 5.

²⁹⁷ V° pour décision de la Cour constitutionnelle, l'article 124 de la Constitution du 11 décembre 1990.

²⁹⁸ Considérant 6.

l'abandon de souveraineté dans un traité international alors qu'il est chargé de veiller au respect d'un acte constitutionnel qui, lui, consacre le principe de la souveraineté de l'Etat, le juge constitutionnel saisi doit maintenant apprécier la constitutionnalité du traité en vue de sa ratification.

II- LA CONSTITUTIONNALITÉ DE L'ABANDON DE SOUVERAINETÉ DANS LE TRAITÉ OHADA

La tâche fondamentale du juge constitutionnel réside en l'espèce dans l'examen de la constitutionnalité du traité OHADA qui implique un abandon de souveraineté. La décision donne l'occasion de comprendre la position du juge constitutionnel béninois d'abord sur la constitutionnalité de l'abandon partiel de souveraineté (A), et ensuite sur la constitutionnalité de l'abandon total de souveraineté (B).

A- La constitutionnalité de l'abandon partiel de souveraineté

Le juge constitutionnel admet volontiers que du mécanisme des actes uniformes et de la CCJA qu'institue le traité de Port-Louis, il résulte certes un abandon de souveraineté, mais il s'agit d'« un abandon partiel de souveraineté de l'État béninois ».

En effet, les actes uniformes entraînent un dessaisissement du parlement dans les matières réglementées par le droit communautaire OHADA. La CCJA entraîne une réduction des attributions des juridictions nationales dans les domaines relevant de sa compétence. Toutefois, cet abandon de souveraineté n'est « ni total, ni unilatéral ». Il n'est pas total parce qu'il ne concerne qu'un domaine du droit, à savoir celui du droit des affaires. Aussi bien le domaine législatif d'intervention des actes uniformes, que le champ de compétence juridictionnelle de la CCJA ne sauraient débordement cette matière. Il faut relever que cet abandon de souveraineté ne concerne que les matières que les Etats eux-mêmes ont consenti attribuer à l'institution communautaire. Ainsi, en n'instituant qu'un abandon d'une partie seulement de la souveraineté législative et juridictionnelle, le traité OHADA n'a pas pu faire perdre à l'Etat béninois ni son indépendance, ni sa souveraineté. C'est dire que malgré l'intervention, ou si on veut l'intrusion, du droit communautaire OHADA, le Bénin ne demeure pas moins un Etat souverain dans ses rapports avec les autres Etats de la communauté internationale. Il ne perd fondamentalement aucune des attributions d'un Etat souverain, telles que définies notamment dans la sentence arbitral Max Hubert²⁹⁹. L'abandon de souveraineté n'est en outre pas unilatéral. D'une part, il n'est pas unilatéral parce qu'il ne s'agit pas d'un abandon décrété et imposé par une entité extérieure ou supérieure à l'Etat béninois. Il s'agit plutôt d'un abandon « voulu et accepté » par l'Etat béninois.

²⁹⁹ 4 Avril 1928.

Cela correspond au principe volontariste d'organisation et de fonctionnement de l'ordre international qu'un Etat n'est juridiquement obligé que s'il a librement exprimé son consentement à être lié. D'autre part, il n'est pas unilatéral parce qu'il ne s'agit pas d'un engagement du Bénin seul à l'égard des autres Etats parties. Il s'agit plutôt d'un engagement similaire de tous les Etats parties, conformément à l'un des principes cardinaux qui régissent les relations internationales du Bénin, à savoir le principe de réciprocité tel que posé à l'article 147 de la Constitution.

Dans cette mesure, la Cour conclut «qu'un abandon partiel de souveraineté ne saurait constituer une violation de la Constitution ». Cette conclusion est justifiée à deux égards. Sur un premier plan, aucune disposition de la Constitution n'a ni pour objet, ni pour effet d'interdire pour l'Etat béninois un abandon de souveraineté du type de celui impliqué par le traité OHADA. Sur un second plan, ce type d'abandon de souveraineté est tout à fait ordinaire dans les engagements internationaux, en l'occurrence ceux relatifs à l'intégration régionale ou sous-régionale ; et le Bénin participe déjà à plusieurs organisations internationales d'intégration comme l'Union Economique et Monétaire Ouest Africain (UEMOA) et la Communauté des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).

Ainsi donc, un abandon partiel de souveraineté concédé par un Etat pour participer à une organisation internationale d'intégration n'est pas contraire à la souveraineté nationale garantie par la Constitution. Au-delà de la belle promotion du droit communautaire et de l'intégration africaine que comporte cette décision de la Cour constitutionnelle, on se demande si la conclusion aurait été différente s'il s'agissait d'apprécier la constitutionnalité d'un abandon total de souveraineté.

B- La constitutionnalité de l'abandon total de souveraineté

L'abandon total de souveraineté impliquerait l'effacement total de l'Etat en tant qu'entité souveraine aussi bien au regard du droit constitutionnel, que du droit international. La question qui se pose dès lors est celle de savoir si un abandon total de souveraineté par le Bénin serait conforme à la Constitution du 11 décembre 1990. En d'autres termes, la Constitution béninoise autorise-t-elle un abandon total de souveraineté ? Crée-t-elle des compétences constitutionnelles dont l'effet et l'objet de l'exercice est l'abandon de la souveraineté au profit d'une autre entité ? Ce n'est pas une question que soulève directement et immédiatement devant le juge constitutionnel le traité OHADA. C'est le juge constitutionnel lui-même qui, dans l'extrapolation de la question de la constitutionnalité de l'abandon partiel de souveraineté soulève incidemment celle de l'abandon total. Après avoir conclu que l'abandon partiel de souveraineté ne viole aucunement la Constitution, il prolonge, comme pour renforcer son raisonnement et sa solution, en posant l'hypothèse même que

« les clauses du Traité prescrivent un abandon de souveraineté »³⁰⁰. En parlant ici d'un « abandon de souveraineté », sans plus, le juge constitutionnel vise bien une hypothèse différente de « l'abandon partiel de souveraineté » dont elle a terminé l'examen de la constitutionnalité, à savoir l'abandon total de souveraineté. Il s'interroge sur la constitutionnalité des clauses d'un traité international qui emporteraient abandon total de souveraineté. Il répond que « l'on peut soutenir valablement en se fondant sur la Constitution, qu'elles ne sont pas inconstitutionnelles »³⁰¹.

C'est un sujet délicat. On peut constater avec la Cour constitutionnelle que la Constitution du 11 décembre 1990 prévoit en son article 149 que « La République du Bénin, soucieuse de réaliser l'unité africaine, peut conclure tout accord d'intégration sous-régionale ou régionale ». Ainsi donc, tant que c'est dans la perspective de réaliser l'intégration africaine, la Constitution autorise la conclusion et la ratification de traités internationaux. On sait que dans la construction de l'Unité africaine, la perspective à moyens ou longs termes est celle de la création des Etats-Unis d'Afrique, une sorte d'Etat fédéral africain, sur le modèle des USA. Cette perspective nourrie par les idéologues du panafricanisme vient d'être mise au goût du jour à l'occasion de la célébration cette année du cinquantenaire de l'organisation continentale africaine. On en déduit tout simplement que si le processus d'intégration régionale africaine devait se développer et aboutir effectivement à la création d'un Etat fédéral africain, le Bénin serait amené à abandonner totalement sa souveraineté. Il deviendrait une entité fédérée sub-étatique dans le cadre d'une entité fédérale étatique seule souveraine. La Cour constitutionnelle semble dire, à juste titre à notre sens, que même dans une telle hypothèse, l'abandon de souveraineté ne serait pas inconstitutionnel, puisqu'elle se fonderait sur la Constitution elle-même, pour autant que les formes prescrites soient respectées. En procédant ainsi, le juge constitutionnel consolide son analyse et sa solution. Si même l'abandon total de souveraineté ne serait pas contraire à la Constitution, on ne saurait déclarer le simple abandon partiel de souveraineté qu'implique le traité OHADA contraire à la Constitution. C'est alors que la Cour constitutionnelle juge qu'« aucune clause du Traité signé à Port-Louis le 17 octobre 1993 sur l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique n'est contraire à la Constitution ». La voie est donc ouverte pour sa ratification. Ce fut fait le 8 mars 1995

³⁰⁰ Avant-dernier considérant.

³⁰¹ *Ibidem*.

**A-2 Le contrôle de constitutionnalité des normes infra législatives
et des autres « actes ».**
par
Ferdinand Adama KPODAR

5-

Décret portant nomination des magistrats : sursis à exécution

DCC 95-011 du 2 mars 1995

Texte de la décision

La Cour constitutionnelle,

Saisie, d'une part, d'une requête en date du 08 février 1995 de Monsieur AMOUSSOU Georges Constant, enregistrée au Secrétariat de la Cour le 10 février 1994 sous le numéro 0170, d'autre part, d'une requête en date du 13 février 1995 de Monsieur ADJOVI C. Honorat, enregistrée au Secrétariat de la Cour le 13 février 1995 sous le numéro 0176, par lesquelles les requérants demandent à la Cour, premièrement, de déclarer inconstitutionnel le Décret n° 95-19 du 25 janvier 1995 portant nomination de magistrats et deuxièmement, d'ordonner le sursis à exécution dudit décret ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oui Madame Elisabeth K. POGNON en son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que les requérants sollicitent qu'en attendant qu'une décision soit prise sur le fond, la Cour ordonne au président de la République, au ministre de la Justice et de la Législation, de surseoir à exécuter le Décret n° 95-19 du 25 janvier 1995 aux motifs qu'il viole manifestement l'article 126 qui dispose : «... *les magistrats du siège sont inamovibles*» et l'article 129 de la Constitution relatif à la procédure de nomination des magistrats; que l'application dudit décret n'est justifiée par aucune urgence et qu'elle risque plutôt de créer une «*situation de fait notoirement inconstitutionnelle*» ;

Considérant que les deux recours portent sur le même décret et développent les mêmes moyens ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

Considérant que la Cour a ordonné des mesures d’instruction et qu’elle ne peut se prononcer immédiatement sur le fond ; qu’il y a lieu d’accueillir la demande de sursis à exécution et de statuer ;

Considérant que la Cour estime que les moyens articulés par les requérants sont de nature telle que le décret déferé pourrait, pour cause d’inconstitutionnalité, être censuré ; que dès lors, il y a lieu d’ordonner le sursis à exécution dudit décret en ce qui concerne les requérants ;

DÉCIDE :

Article 1er : La Cour ordonne le sursis à exécution du Décret n° 95-19 du 25 janvier 1995 en ce qui concerne Messieurs AMOUSSOU Georges Constant et ADJOVI C. Honorat.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à Messieurs AMOUSSOU Georges Constant, ADJOVI C. Honorat, au président de la République, au garde des Sceaux, ministre de la Justice et de la Législation et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le deux mars mil neuf cent quatre-vingt-quinze,

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

Le Rapporteur,

Le Président,
Elisabeth K. POGNON

Observations

Par Adama KPODAR

Professeur Titulaire de droit public et de Science Politique

Quand le probable, l’improbable ou le virtuel juridique entrent dans le prétoire du juge constitutionnel c’est avec une certaine prudence justifiée qu’il exerce sa fonction. Tel est l’enseignement qui se dégage de la **décision DCC 95–011** rendue le **2 mars 1995**, et relative au sursis à exécution, dans le cadre

de ses pouvoirs de contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires. En aurait-il été autrement ? En effet, le sursis à exécution, dans sa version moderne du droit administratif français du référé suspension, est généralement défini comme la procédure permettant au juge quand une décision administrative fait l'objet d'un recours en annulation ou en réformation d'en suspendre l'exécution quand il est invoqué contre elle un moyen propre à créer un doute sérieux quant à sa légalité ?

Retournons aux sources : « *La Cour Constitutionnelle statue obligatoirement sur (...) la constitutionnalité (...) 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 (...)* »³⁰². Lorsqu'elle « *...constate la non conformité totale à la Constitution d'un acte réglementaire, cet acte ne peut être appliqué. Lorsqu' (elle) constate la non conformité partielle à la Constitution d'un acte réglementaire et qu'elle se prononce sur le caractère séparable de la ou des dispositions incriminées, celles-ci ne peuvent être appliquées. La Cour peut indiquer, si elle l'estime nécessaire, ceux des effets du règlement incriminé qui doivent être considérés comme définitifs. La décision est notifiée au Président de la République afin qu'il remédie à la situation juridique résultant de la décision* »³⁰³.

Une idée générale ressort de la lecture croisée de ces deux dispositions : lorsque la Cour est saisie de la question de l'inconstitutionnalité d'un acte réglementaire qu'elle est appelée à sanctionner, elle ne peut légitimement exiger l'inexécution de cet acte que lorsqu'elle constate, ou en d'autres termes, établit la non-conformité de cet acte à la Constitution. Ceci permet de replacer dans son contexte précis cette décision.

Des faits de l'espèce, il ressort que les sieurs Constant Georges AMOUSSOU et Honorat C. ADJOVI ont saisi la Cour, respectivement les 10 et 13 février 1995 pour que d'une part, elle déclare inconstitutionnel, **un décret**, celui **n° 95-19 du 25 janvier 1995** portant nomination des magistrats, en ce que ce décret violerait les dispositions des **articles 126 et 129** de la Constitution. D'autre part, ils demandent à la Cour, en attendant qu'une décision soit prise au fond par elle, d'ordonner au Président de la République et au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation, de surseoir à l'exécution dudit décret.

L'analyse de cette saisine par action de la Cour incite à la question suivante : **Les attributions constitutionnelles de la Cour en matière de contrôle de la constitutionnalité lui permettent-elles, lorsqu'elle n'a pas encore elle-même constaté et établi l'inconstitutionnalité d'une norme, d'ordonner à l'auteur de ladite norme de surseoir à son exécution ?**

La réaction de la Cour conduit à dire qu'elle a semblé conclure à l'affirmative : elle a d'abord ordonné des mesures d'instruction, considérant

³⁰² Article 117 al. 2 de la Constitution du 11 décembre 1990 au Bénin.

³⁰³ Article 40 du Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle du Bénin.

qu'elle ne pouvait se prononcer immédiatement sur le fond du recours. Ensuite, elle a estimé que les moyens articulés par les requérants sont de nature telle que le décret déféré **pourrait**, pour cause d'inconstitutionnalité, être censuré. Enfin, sans que les mesures d'instruction lui aient permis de constater et d'établir en définitive l'inconstitutionnalité du décret déféré, elle a estimé, au regard des circonstances de l'espèce, devoir ordonner le sursis à exécution de celui-ci.

Ainsi, on peut considérer et déduire de cette attitude de la Cour qu'il s'agit d'abord d'une réaction justifiée par ses habilitations constitutionnelles (**I**), et, ensuite, que cette réaction traduit une attitude de prudence de la part de la Cour (**II**).

I - LE SURSIS A EXÉCUTION JUSTIFIÉ

Une des missions premières que la Constitution du 11 décembre 1990 a confiées à la Cour Constitutionnelle au Bénin est la régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. C'est ainsi qu'elle peut prononcer un sursis à exécution d'un décret du gouvernement, dont il convient de rappeler les domaines. Mais, il importe de préciser aussi que la mise en œuvre de ces habilitations est subordonnée à la réalisation d'une condition.

Sur le premier point, deux dispositions sont généralement évoquées, en complément de son Règlement Intérieur et de la **Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant Loi Organique sur la Cour Constitutionnelle**, relativement à la nature, aux missions et aux prérogatives de la Cour Constitutionnelle au Bénin : il s'agit des **articles 114 et 117** de la Constitution du 11 décembre 1990. **L'article 114** considère la Cour Constitutionnelle comme la plus haute juridiction de L'Etat en matière constitutionnelle. Elle juge de la constitutionnalité de la loi (entendue ici dans son acception générique) et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et l'activité des pouvoirs publics. Ainsi, **Juger** de la constitutionnalité de toutes les prescriptions juridiques, **garantir** les libertés publiques et les droits fondamentaux de la personne humaine et **réguler** le fonctionnement et les activités des autres institutions publiques : telles sont les missions essentielles qui sont assignées à cette institution.

Pour ce faire, **l'article 117** précise qu'elle se doit notamment de **statuer obligatoirement**, sur « (...) *la constitutionnalité 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 ; (...)* ».

Dans l'espèce, il est allégué que le décret attaqué, le décret **n° 95-19 du 25 janvier 1995**, portant nomination des magistrats, aurait violé les dispositions

des **articles 126 et 129** de la Constitution³⁰⁴ en ce que sa mise en application **créerait** « ...une situation de fait notoirement inconstitutionnelle ». C'est donc la probabilité de l'inconstitutionnalité du décret qui a conduit la Cour à prononcer à l'endroit du gouvernement le sursis à exécution.

On est dès lors fondé à se demander si le pouvoir de contrôle de la Cour s'étend de la réalisation effective de l'inconstitutionnalité d'une prescription juridique qu'elle se doit de sanctionner, à la probable inconstitutionnalité ou l'inconstitutionnalité virtuelle de celle-ci. Serions-nous presque tenté de remarquer l'entrée de la fiction dans le contrôle de constitutionnalité ? (sic).

Mais au fond, la question fondamentale qui nous préoccupe ici, renvoie à l'énoncé des textes, qui semblent lier la mise en œuvre des habilitations constitutionnelles de la Cour à la réalisation d'une certaine condition qu'il convient de rechercher.

Sur le deuxième point, pour déterminer la condition de la mise en œuvre des habilitations constitutionnelles de la Cour en matière de contrôle de constitutionnalité, il est nécessaire de se reporter à certains textes précis qui organisent la vie, les activités et les prérogatives de cette dernière. Il s'agit du Règlement Intérieur de la Cour et de la **Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant Loi organique sur la Cour Constitutionnelle**.

L'article 40 du Règlement Intérieur de la Cour dit en l'occurrence ceci : « lorsque la Cour **constate** la non conformité totale à la Constitution d'un acte réglementaire, cet acte **ne peut être appliqué**. Lorsque la Cour **constate** la non conformité partielle à la Constitution d'un acte réglementaire et qu'elle se prononce sur le caractère séparable de la ou des dispositions incriminées, celles-ci **ne peuvent être appliquées**. La Cour peut indiquer, si elle l'estime nécessaire, ceux des effets du règlement incriminé qui doivent être considérés comme définitifs. La décision est notifiée au Président de la République afin qu'il remédie à la situation juridique résultant de la décision ».

En suivant l'esprit et la lettre du texte ci-dessus indiqué, la condition pour que la Cour puisse demander à l'auteur d'un acte réglementaire de surseoir à son exécution, c'est le constat établi (par elle) de « **la non-conformité** » de l'acte à la Constitution. En d'autres termes, l'inexécution d'un acte réglementaire qu'exigerait la Cour de la part de son auteur, saisie aux fins de sa sanction, ne peut intervenir que si la Cour constate et établit la non-conformité de cet acte à la Constitution.

Or, l'inconstitutionnalité du décret déféré dans le cas d'espèce est de l'ordre de la probabilité et non de la certitude puisque la Cour a ordonné des mesures d'instruction qui ne lui ont d'ailleurs pas encore permis d'établir sur le fond l'inconstitutionnalité alléguée du décret attaqué. Cette inconstitutionnalité est pour ainsi dire, seulement virtuelle. Dès lors, il y a lieu de se demander si la compétence de la Cour couvre cet aspect des choses et chercher à savoir si elle

³⁰⁴ **Article 126** : « La justice est rendue au nom du Peuple Béninois. Les juges ne sont soumis, dans l'exercice de leur fonction, qu'à l'autorité de la loi. Les magistrats du siège sont inamovibles »; **Article 129** : « Les magistrats sont nommés par le Président de la République, sur proposition du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature. ».

n'a pas dépassé ou outrepassé ses compétences.

A l'évidence, la réaction de la Cour, si elle aurait été motivée et déterminée par ses habilitations constitutionnelles peut être regardée comme ayant dans une certaine mesure tenu compte des pistes tracées par l'instruction qu'elle a recommandée.. Elle semble traduire une attitude de prudence qui réaffirme son attachement à ses missions.

II – LA PRUDENCE DANS LA RÉACTION DU JUGE

Si le prononcé du sursis à exécution peut être assimilé à une attitude de prudence de la part de la Cour, il y a lieu de relever qu'il s'agit avant tout d'une prudence qui procède d'un effort de construction du juge lui-même par rapport à l'esprit et la lettre des dispositions sus-évoquées.

A la certitude exigée relativement à la non-conformité de l'acte à la Constitution, il a avancé l'hypothèse de la probabilité de l'inconstitutionnalité de cet acte, pour prononcer le sursis à exécution. C'est ici le lieu de rappeler que « *...la légitimité de la Cour (...) lui impose d'exercer sa liberté d'interprétation des textes en harmonie avec les finalités et évolutions de l'ordre social, voire de l'idée de droit dominante dans l'État...* »³⁰⁵. Les finalités et les évolutions de l'ordre social ainsi que l'idée de droit dominante ici sont celles dictées par la Constitution que la Cour Constitutionnelle a vocation à protéger et rendre intelligibles par sa lecture. L'interprétation est donc la technique à laquelle la Cour a souvent recours, dans le souci de rendre ses décisions. On se rappellera que le Haut Conseil de la République, siégeant en qualité de Cour Constitutionnelle a affirmé, dans sa décision **14 DC du 16 février 1993**, parlant de la Cour que, « *parmi les moyens dont elle dispose pour vérifier la constitutionnalité, figurent les techniques d'interprétation qui sont le principal moyen de contrôle* » et que, « *pour se prononcer sur la conformité des actes des autres pouvoirs aux dispositions de la Constitution, la Cour dispose d'un instrument obligé et nécessaire à l'exercice de sa mission : l'interprétation* ».

Pourtant, il se pose certaines questions somme toute légitimes : la Cour ne devait-elle pas établir effectivement l'inconstitutionnalité du décret avant de prononcer le sursis à exécution, même si on sait que le sursis à exécution ne suspend que pour un temps la mise en œuvre du décret ? Y avait-il urgence ? la décision sur ce point précis est muette.

Ces diverses appréhensions justifient l'idée que l'attitude de prudence dont a fait montre la Cour en l'espèce, même si on peut considérer qu'elle est justifiée par les habilitations que la Constitution lui a conférées, est à certains égards discutable....

³⁰⁵ HOLO (Théodore), « Emergence de la justice constitutionnelle », », *Pouvoirs* n° 129, 2009 p. 10 et s.

6

**Communiqué du Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la
Réforme Administrative : notion d'acte réglementaire**
DCC 01-005 du 11 janvier 2001

Texte de la décision

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 20 septembre 1999 enregistrée à son Secrétariat le 22 octobre 1999 sous le numéro 1950/0109/REC, par laquelle Monsieur Sylvain Hinnouho Akle se plaint de la discrimination que crée l'État à l'égard des handicapés en les excluant du recrutement dans la Fonction publique ou des appels à candidature pour attribution de bourses et secours d'études à l'étranger;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la Loi du 17 juin 1997,

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Professeur Maurice Glèlè Ahanhanzo en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant produit à l'appui de sa requête le communiqué radio n° 033 du ministre de la Fonction publique, du Travail et de la Réforme administrative en date du 04 juin 1999 relatif au recrutement de deux cent quarante et un (241) agents permanents de l'État ; qu'il soutient qu'en fixant comme condition d'accès à la Fonction publique ou à l'attribution d'une bourse et secours d'études à l'étranger le fait de : «jouir d'une bonne condition physique... être indemne de toute affection poliomyélitique, tuberculeuse... ou en être définitivement guéri», le Gouvernement viole la Constitution ;

Considérant que Monsieur Aklé soutient que le pouvoir exécutif en s'exprimant comme sus-indiqué «crée une division au sein de la population en se basant sur les critères plus ou moins subjectifs ; faillit spectaculairement à sa principale mission qui est de faire assurer aux citoyens par l'État, l'égal

accès à la santé, à l'éducation, à la culture, à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi, à sa légale mission d'assurer à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion publique ou de position sociale, à sa mission humanitaire de veiller sur les handicapés et les personnes âgées conformément aux articles 8 et 26 de la Constitution béninoise de décembre 1990» ; qu'il dé-veloppe que l'État «faillit à sa mission de reconnaître à tous les citoyens, le droit au travail et de créer les conditions qui rendent la jouissance de ce droit effective conformément à l'article 30 de la Constitution... » ; que « nos chers dirigeants ne respectent pas l'article 36 de notre chère Constitution : chaque Béninois a le devoir de respecter et de considérer son semblable sans discrimination aucune » ; qu'il conclut en sollicitant de la Haute Juridiction « le rétablissement de toutes les personnes handicapées, en particulier les étudiants et tous les diplômés supposés invalides dans leurs droits et devoirs de citoyens béninois » ;

Considérant que le requérant invoque les articles suivants de la Constitution qui énoncent respectivement :

Article 8 : « *La personne humaine est sacrée et inviolable.*

L'État a l'obligation absolue de la respecter et de la protéger. Il lui garantit un plein épanouissement. A cet effet, il assure à ses citoyens l'égal accès à la santé, à l'éducation, à la culture, à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi. » ;

Article 26 : « *L'État assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale.*

*L'homme et la femme sont égaux en droit. L'État protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant. **II veille sur les handicapés et les personnes âgées**»;*

Article 30 : « *L'État reconnaît à tous les citoyens le droit au travail et s'efforce de créer les conditions qui rendent la jouissance de ce droit effective et garantissent au travailleur la juste rétribution de ses services ou de sa production » ;*

Article 36 : « *Chaque Béninois a le droit de respecter et de considérer son semblable sans discrimination aucune et d'entretenir avec les autres des*

relations qui permettent de sauvegarder, de renforcer et de promouvoir le respect, le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion nationale » ;

Considérant que la Constitution en son article 98 énonce : « Sont du domaine de la loi les règles concernant ... **le statut général de la Fonction publique** .. la loi détermine les principes fondamentaux... **du droit du travail**... » ;

Considérant par ailleurs que la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples en son article 18 alinéa 4 dispose : « *Les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux*»;

Considérant que le communiqué radio querellé rappelle **les conditions générales d'accès** à la Fonction publique, lesquelles ne visent pas expressément les personnes handicapées; *qu'il ressort de la lecture croisée et combinée des dispositions constitutionnelles suscitées que le législateur peut déroger au principe d'égalité en ce qui concerne les personnes handicapées en matière de droit de la Fonction publique pour des raisons d'intérêt général et de continuité du service public, quitte à prendre en leur faveur des mesures spécifiques comme prévu par la Constitution*, et à condition d'administrer la preuve qu'ils remplissent les obligations légales exigées et sont aptes à la fonction pour laquelle ils postulent;

Considérant, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens articulés, qu'en l'espèce le communiqué querellé ne viole pas l'article 26 précité de la Constitution ; qu'il y a lieu, dès lors, de dire et juger que ledit communiqué n'est pas discriminatoire et n'est donc pas contraire à la Constitution ;

DECIDE :

Article 1^{er} Le communiqué radio du ministre de la Fonction publique, du Travail et de la Réforme administrative en date du 04 juin 1999 n'est pas contraire à la Constitution ;

Article 2 La présente décision sera notifiée à Monsieur Sylvain Hinnouho Aklé, au ministre de la Fonction publique, du Travail et de la Réforme administrative et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le onze janvier deux mille un,

Madame Conceptia D. Ouinsou
Messieurs Lucien Sebo

Président
Vice-Président

Maurice Glele Ahanhanzo	Membre
Alexis Hountondji	Membre
Jacques D. Mayaba	Membre
Madame Clotilde Medegan-Nougbo	Membre

Le Rapporteur

Le Président

Professeur Maurice Glèlè Ahanhanzo

Conceptia D. Ouinsou

Source: *Journal officiel de la République du Bénin*, 1^{er} mars 2001

Observations

Par **Adama KPODAR**

Professeur Titulaire de droit public et de science politique

La protection des droits fondamentaux est au cœur du dispositif constitutionnel béninois dans lequel le juge constitutionnel occupe une place prépondérante. La décision du 11 janvier 2001 de la Cour illustre bien ce pouvoir du juge d'exercer le contrôle de la conformité des actes réglementaires au corpus constitutionnel des droits fondamentaux de la personne humaine.

Tout est parti d'un communiqué en date du 4 juin 1999, par lequel le ministre de la Fonction publique, du travail et de la Réforme administrative lance un concours de recrutement de deux cent quarante et un (241) agents permanents de l'Etat. Ce communiqué reprend les conditions d'accès à la fonction publique ou à l'obtention d'une bourse et secours d'études à l'étranger dont : celle de jouir d'une bonne condition physique ; d'être indemne de toute affection poliomyélite, tuberculeuse... ou d'en être définitivement guéri. Monsieur AKLE, considérant que ledit communiqué méconnaît un droit garanti par la Constitution, en l'occurrence, l'accès à l'emploi public, saisit la Cour constitutionnelle pour qu'elle le déclare inconstitutionnel.

Le problème de droit auquel devait répondre la Haute juridiction est le suivant : un communiqué est-il un acte réglementaire devant être soumis au contrôle du juge constitutionnel ? Auquel cas, violerait-il le principe de l'égalité d'accès à l'emploi public ?

Répondant à cette question, la Cour a accueilli la requête, mais n'a pas fait droit à la demande du requérant, au motif que le communiqué querellé n'est pas discriminatoire et ne viole pas la constitution. Elle a pour ce faire procédé à un argumentaire à double détente. D'abord, pour la Cour, il ressort

de la lecture croisée et combinée des dispositions des articles 8, 26, 30 de la Constitution et 18 alinéa 4 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples que le législateur peut déroger au principe d'égalité en ce qui concerne les personnes handicapées en matière de droit de la Fonction publique pour les raisons d'intérêt général et de continuité du service public, quitte à prendre en leur faveur des mesures spécifiques comme prévu par la Constitution et à condition d'administrer la preuve qu'ils remplissent les obligations légales exigées et sont aptes à la fonction pour laquelle ils postulent. Ensuite, elle transpose cette solution en l'appliquant au pouvoir Exécutif.

Cette décision est intéressante à un double point de vue. Premièrement, en accueillant favorablement la requête, cela suppose que pour la Cour, le communiqué querellé est un acte réglementaire devant faire partie des actes soumis à son contrôle en cas d'atteinte portée à un droit fondamental de la personne humaine. Deuxièmement, cette décision permet de voir que la Cour peut apprécier de manières différentes la violation d'un droit, faisant ainsi entrevoir les limites de son propre pouvoir de contrôle.

Il s'agira alors d'analyser d'une part l'extension du contrôle exercé par le juge constitutionnel aux catégories d'actes réglementaires (I) et, d'autre part d'évoquer les raisons du refus de l'inconstitutionnalité évoquée, au travers de l'extension organique de sa jurisprudence (II).

I – Un élargissement quant à la nature de l'acte réglementaire.

Au Bénin, le juge constitutionnel est juge à la fois de la constitutionnalité des lois et des actes administratifs qui portent atteinte aux droits et libertés constitutionnellement garantis. Aux termes de l'article 117 de la Constitution béninoise : « *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;... ».*

Il est donc constant que seuls les règlements qui ont pour fondement une disposition constitutionnelle ou contre lesquels le requérant invoque un grief d'inconstitutionnalité peuvent être déférés à la Cour Constitutionnelle. C'est ce que la Cour a eu à affirmer dans sa décision DCC 16-94 en date du 27 mai 1994 et DCC 18-94 en date du 3 juin 1994. C'est un contrôle susceptible de faire respecter par les différents détenteurs du pouvoir réglementaire le principe de la hiérarchie des normes dans le champ même de ce pouvoir.

La Cour a, au fil du temps, forgé une jurisprudence qui démontre son attachement à cet office. Dans sa décision du 24 novembre 1994, la Cour

a estimé qu' « *en tout état de cause, eu égard à la hiérarchie des normes, un décret ne peut interdire l'exercice d'une liberté ou d'un droit reconnu et garanti par la Constitution ; qu'en conséquence ledit décret est contraire à la constitution* ». La décision du 11 janvier 2001 vient conforter cette position du juge, reconnaissant que le communiqué querellé ne viole pas la Constitution. Cette solution illustre bien la volonté de la Cour d'étendre son contrôle à un simple communiqué du gouvernement, en le considérant comme un acte réglementaire.

Le communiqué n'est pas en principe un acte réglementaire entrant dans le champ des actes qui sont soumis au contrôle du juge constitutionnel. Ce n'est pas en principe un acte décisoire faisant grief. Mais, on sait bien que dans la jurisprudence administrative française, un téléx, une lettre, un avis ont été qualifiés d'actes administratifs, en raison de leurs effets. Par réalisme, le juge fait prévaloir le fond sur la forme.

Un acte n'est en effet réglementaire que lorsqu'il établit des dispositions générales et impersonnelles. Les actes non réglementaires sont des actes individuels, c'est-à-dire des actes désignant nommément leurs destinataires. Il existe également des actes qui n'entrent dans aucune des deux catégories, faute d'indiquer leur destinataire et d'établir une norme générale et impersonnelle : ils sont qualifiés des décisions d'espèce.

Les actes administratifs unilatéraux sont le plus souvent explicites et écrits. Un acte explicite peut cependant être purement verbal, et son existence peut être révélée par un comportement ou une action. Cette décision du juge constitutionnel béninois montre bien qu'un acte réglementaire peut également revêtir la forme d'un communiqué. La solution peut surprendre, mais au fond, l'on peut supposer que ledit communiqué tire son caractère réglementaire du fait qu'il reprend des dispositions législatives qui sont de portée générale. Dès lors, ce communiqué devient un acte décisoire faisant grief et donc susceptible de recours devant le juge.

La reconnaissance jurisprudentielle du caractère réglementaire d'un acte administratif repose sur la combinaison des critères organique et matériel, hérités du droit administratif français : est qualifié de règlement l'acte par lequel une autorité administrative pose une règle de droit de portée générale. Aux termes des articles 54 et 70 de la Constitution, le Président de la République exerce le pouvoir réglementaire, dispose de l'administration, fixe les attributions des Ministres et peut leur déléguer certains de ses pouvoirs. Il en résulte que le Chef de l'État a la compétence réglementaire de principe, les membres du Gouvernement et les autorités administratives hiérarchiquement

inférieures une compétence réglementaire d'attribution. Au sens matériel, l'article 100 de la Constitution définit négativement le règlement comme étant la norme qui n'est pas du domaine de la loi soit qu'elle corresponde à l'exécution des lois, visée par l'article 59, soit qu'elle régie une matière non réservée à la loi par le constituant.

En outre, l'imprécision terminologique de l'expression « acte administratif », figurant à l'article 3 alinéa 3, pouvait avoir pour effet de rendre justiciable devant la Cour Constitutionnelle de l'ensemble des résultats de l'activité administrative présumés inconstitutionnels par les requérants. Le Haut Conseil de la République considère, dans sa décision 16 DC du 3 juin 1993, que « *du point de vue formel l'acte administratif est toute décision prise par une autorité administrative.* » La jurisprudence a ainsi repris les critères classiques du droit administratif français, mais elle tend à faire prévaloir la qualité de l'auteur de l'acte sur la nature de l'acte. Cette décision de 2001 peut donc être regardée comme entrant dans le champ de la jurisprudence de la Cour. Toutefois, tous les actes des autorités administratives ne sont pas pour autant attaquables devant la Cour Constitutionnelle. Ils doivent d'abord satisfaire à certains critères formels et matériels. La Cour refuse d'apprécier la constitutionnalité d'un acte qui ne se matérialise pas par un écrit.

Elle a en effet estimé dans ses décisions DC en date du 3 juin 1993 et DCC 95-043 du 12 décembre 1995 que ne peuvent être accueillies ni la requête en annulation d'une « *décision non écrite de reporter ou d'annuler une émission radiophonique ou télévisuelle prise par des responsables d'un service public* », ni celle qui vise un « *message porté ... [qui] en dépit de multiples investigations tant auprès du requérant que du Ministre des Finances ... est demeuré introuvable* ». Quant à son contenu, l'acte administratif doit être décisoire, c'est-à-dire produire des effets sur la situation juridique de ses destinataires. La Cour a estimé dans sa Décision 16 DC en date du 3 juin 1993, qu'un avis simple du Président du Conseil National de l'Audiovisuel et de la Communication, donné consécutivement à une consultation sollicitée par le Directeur Général de l'Office de Radiodiffusion et de Télévision du Bénin, seul destinataire de l'avis, une « *émission radiophonique ou télévisuelle destinée à des individus non identifiés* », ou encore la circulaire « *Coutumier du Dahomey* » ne sauraient dès lors faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

Enfin, la Cour Constitutionnelle ne se substitue au juge administratif pour apprécier la régularité d'un acte administratif qu'au cas où se pose une question de constitutionnalité. Ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

II – Une extension organique de sa jurisprudence

En l'espèce, le juge a considéré que le communiqué querellé n'a pas violé la Constitution, en partant d'une jurisprudence consacrée de prime abord au pouvoir législatif. En effet, selon la Cour, le législateur peut déroger au principe d'égalité en ce qui concerne les personnes handicapées en matière de droit de la Fonction publique pour les raisons d'intérêt général et de continuité du service public.

Elle assurera cette extension à un acte pris par l'Exécutif sous la condition de maintenir un lien substantiel entre l'acte de ce dernier et celui du Législatif. Pour arriver à un tel résultat, la Cour a estimé que ledit communiqué ne fait que reprendre les conditions générales d'accès à la Fonction publique, n'exprime en réalité que la volonté du législateur. Ce dernier a donc la légitimité de déroger aux conditions qu'il a fixées, mais sous conditions.

Il revient à considérer que n'importe quel droit prétendument lésé ne peut fonder la constatation d'une violation de la Constitution par le juge. Par conséquent, ce dernier peut se livrer à une appréciation souveraine du droit lésé ou des conditions dans lesquelles, une atteinte peut être portée à ce droit. En outre, la Cour, lorsqu'elle se reconnaît compétente pour résoudre d'autres causes, sur le fondement de dispositions constitutionnelles directement applicables, a démontré par le passé qu'elle peut se livrer à une interprétation *in concreto* et davantage nuancée des garanties constitutionnelles. Ce fut le cas par exemple du principe de la présomption d'innocence dans sa décision DCC 95-006 du 2 septembre 1995 et du droit du travail dans sa décision DCC 95-014 du 8 mars 1995. Il reste que généralement, la Cour n'ose pas aller plus loin, ne donnant pas ainsi à son office une issue bénéfique pour les victimes.

La Cour a conditionné la dérogation législative, et par ricochet exécutive à un conditionnement pouvant rester sans effet au regard des pouvoirs limités du juge.

Selon le raisonnement de la Cour, la possibilité offerte au législateur de déroger au principe d'égalité en ce qui concerne les personnes handicapées en matière de droit de la Fonction publique, pour des raisons d'intérêt général et de continuité du service public, est une possibilité conditionnée par la prise de mesures spécifiques comme prévu par la Constitution, et à condition d'administrer la preuve qu'ils remplissent les obligations légales et sont aptes à la fonction pour laquelle ils postulent.

Mais, la question fondamentale qui se pose ici est de savoir : au cas où lesdites mesures n'étaient pas prises, le juge dispose-t-il des moyens de les faire prendre. En gros, le juge peu-il obliger l'Administration de s'exécuter en exerçant ses pouvoirs d'injonction ? Autrement dit, en l'espèce, le juge peut-il faire prendre par le gouvernement des mesures en question pour que le requérant soit rétabli dans son droit ?

L'appréciation de la jurisprudence de la Haute juridiction montre bien que la Cour s'interdit ce pouvoir, apportant ainsi à cette question une réponse claire et nette. A titre d'exemple, la Haute juridiction a estimé dans sa décision DCC 95-02 du 2 mars 1995, qu'elle n'a pas compétence pour rétablir une personne radiée de la Fonction publique « dans ses droits et devoirs d'Agent Permanent de l'Etat ». Elle a tenu le même raisonnement en considérant dans sa décision DCC 95-024 du 6 juillet 1995, qu'elle n'a pas compétence pour ordonner la reprise de service avec rappel de leurs droits d'employés d'une société nationale dont les contrats de travail auraient été régulièrement suspendus, lesdits litiges relevant respectivement de l'application du statut législatif des agents de l'Etat et celle du Code du travail. Le juge a confirmé de façon explicite sa jurisprudence dans sa décision DCC 04-047 en date du 18 mai 2004, en se déclarant « incompétent pour donner des injonctions au gouvernement et pour faire des rappels à l'ordre ». Il a précisé que les articles 114 et 117 de la Constitution qui fixent ses attributions ne lui en donnent pas compétence.

Cette position du juge constitutionnel n'est pas de nature à renforcer la protection des droits fondamentaux. C'est pour cette raison qu'il doit s'offrir la possibilité d'astreindre l'Administration à exécuter ses décisions. Cette possibilité trouve d'ailleurs son fondement dans les termes de l'article 23 du règlement intérieur de la Cour, qui dispose que les décisions de la Cour prennent effet dès leur prononcé et doivent donc être exécutées avec la diligence nécessaire, d'autant plus qu'elles ne sont susceptibles d'aucun recours et s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles.

**Décret de nomination des préfets et secrétaires généraux des
départements : incompétence**

Décision DCC 01-111 du 19 décembre 2001

Texte de la décision

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 18 décembre 2000 enregistrée à son Secrétariat le 19 décembre 2000 sous le numéro 1980/0122/REC, par laquelle Monsieur Désiré V. Missinhoun demande à la Haute Juridiction de déclarer contraires à la Constitution pour violation de l'article 131 de la Constitution le maintien des préfets dans leur fonction et l'arrêté n° 02/491/DEP-ATVSA/SAP du 13 décembre 2000 portant cessation des fonctions du maire de la Commune de Gbégamey ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi organique n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 17 juin 1997 ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Monsieur Jacques D. Mayaba en son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que le requérant expose que par arrêt n° 005/CA du 17 février 2000 la Chambre administrative de la Cour suprême a annulé le décret n° 99-083 du 12 février 1999 portant nomination des préfets et secrétaires généraux de département ; qu'il soutient qu'en dépit des dispositions de l'article 131 alinéas 3 et 4 aux termes desquelles : « Les décisions de la Cour suprême s'imposent au Pouvoir exécutif, au Pouvoir législatif ainsi qu'à toutes les juridictions », les préfets nommés continuent d'exercer leur fonction ; qu'à preuve le préfet de l'Atlantique a, par arrêté n° 02/491/DEP-ATUSG/SAP du 13 décembre 2000, suspendu de ses fonctions le maire de la Commune urbaine de Gbégamey dans la Circonscription urbaine de Cotonou ;

Considérant qu'il résulte de la correspondance en date du 30 avril 2001 du président de la Cour suprême que l'arrêt n° 005/CA du 17 février 2000 a

été notifié au président de la République le 20 mars 2000 ; que le président de la République n'a pas répondu aux mesures d'instruction lui demandant de faire connaître la décision prise pour se conformer au dispositif de l'arrêt précité qui a annulé les décrets n° 99-081, 99-082, 99-083 du 12 février 1999 nommant les préfets de départements, chefs de circonscription et sous-préfets ; que le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration territoriale déclare n'avoir reçu aucune notification de cet arrêt ; que ledit ministre précise que le personnel de commandement présentement en poste est un personnel de transition eu égard à la mise en œuvre de la réforme de l'Administration territoriale ; que selon lui, la nécessité d'assurer la continuité de l'administration territoriale jusqu'aux élections locales rend difficile l'application de l'arrêt de la Cour suprême ;

Considérant que l'autorité publique peut se soustraire à l'exécution d'une décision de justice si des menaces graves à l'ordre public risquent de résulter de l'exécution de la décision de justice ; qu'en l'espèce, les arguments développés par le ministre de l'Intérieur pour se soustraire à l'exécution de la décision ne constituent pas des difficultés sérieuses rendant inapplicable l'arrêt précité ; que, dès lors, en s'abstenant d'exécuter l'arrêt n° 005/CA du 17 février 2000 de la Cour suprême, le Gouvernement viole les dispositions de l'article 131 alinéas 3 et 4 de la Constitution ;

Considérant que le requérant demande à la Haute Juridiction, sur le fondement de l'article 131 alinéas 3 et 4 de la Constitution, de déclarer contraire à la Constitution l'arrêt n° 02/491/DEP-ATUSA/SAP du 13 décembre 2000 portant cessation des fonctions du maire de la Commune de Gbégamey dans la Circonscription urbaine de Cotonou ; qu'en réalité, le requérant s'attaque à la validité dudit arrêté en ce qu'il a été pris par le préfet de l'Atlantique dont l'acte de nomination a été annulé par une décision de la Cour suprême ;

Considérant que l'article 131 alinéas 3 et 4 sur lequel se fonde l'argumentaire du requérant s'applique aux décisions de la Cour suprême et non aux actes réglementaires et qu'en tout état de cause il ne revient pas à la Cour d'apprécier la légalité d'un acte réglementaire ; qu'il y a lieu de se déclarer incompétente de ce chef ;

DÉCIDE :

Article 1er Le gouvernement viole l'article 131 alinéas 3 et 4 de la Constitution.

Article 2 La Cour est incompétente pour apprécier la légalité de l'arrêt n° 02/491/DEP-ATUSA/SAP du 13 décembre 2000.

Article 3 La présente décision sera notifiée à Monsieur Désiré V. Missinhoun, au président de la République, au ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation et publiée au *Journal Officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le dix-neuf décembre deux mille un,

Madame Conceptia D. Ouinsou	Président
Messieurs Lucien Sébo	Vice-président
Idrissou Boukari	Membre
Alexis Hountondji	Membre
Jacques D. Mayaba	Membre

Le Rapporteur,

Jacques D. Mayaba

Le Président,

Conceptia D. Ouinsou

Observations

Par Adama KPODAR

Professeur Titulaire de droit public et de science politique

« *Redde Caesari quae sunt Caesaris, et quae sunt Dei Deo* »³⁰⁶ : telle pourrait être la leçon à tirer de cette décision DCC 01-111 du 19 décembre 2001. La séparation entre le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de légalité, et au-delà, celle de l'office du juge constitutionnel et du juge administratif, qui paraît assez évidente, peut en effet, devenir source de difficultés si la séparation entre les actes devant faire l'objet de ces deux types de contrôles n'est pas elle-même évidente. Cette décision du 19 décembre 2001 se rapporte effectivement aux difficultés soulevées par le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle sur les actes réglementaires.

Il ressort des faits de l'espèce que le 12 février 1999, un décret a été pris par le gouvernement nommant des préfets et secrétaires généraux de départements. Par sa décision en date du 17 février 2000, la Cour suprême annule ledit décret. Nonobstant cette décision de justice, les préfets nommés continuent d'exercer leur fonction et que le préfet de l'Atlantique a même, par arrêté en date du 13 décembre 2000, suspendu de ses fonctions le maire de la Commune de Gbégamey dans la Circonscription urbaine de Cotonou. Estimant le maintien des préfets et la suspension du maire de Gbégamey inacceptables au regard de la Constitution, Monsieur Désiré V. MISSINHOUN saisit la Cour constitutionnelle aux fins d'annulation desdits actes pour inconstitutionnalité.

³⁰⁶ « Rendez à César ce qui appartient à César, et à Dieu ce qui appartient à Dieu ».

Le problème de droit qui se pose devant la Cour est le suivant : Quel type de contrôle exerce la Cour sur les actes réglementaires ?

Répondant à cette question, la Haute juridiction constitutionnelle a accueilli favorablement le premier moyen du requérant déclarant inconstitutionnel le maintien des préfets à leur fonction, au motif que les conditions dans lesquelles, l'autorité publique peut se soustraire à l'exécution d'une décision de justice n'étaient pas réunies. Selon la Cour, « *en s'abstenant d'exécuter l'arrêt n° 005/CA du 17 février 2000 de la Cour suprême, le Gouvernement viole les dispositions de l'article 131 alinéas 3 et 4 de la Constitution* ». Cependant, sur le second moyen, la Cour a invalidé la requête, estimant qu'elle n'est pas compétente pour connaître de la légalité d'un acte réglementaire.

Il est donc constant qu'en principe, la Cour exerce, sur les actes réglementaires, un contrôle de constitutionnalité (I) et non de légalité (II).

I – La posture du contrôle de constitutionnalité réitérée

La Cour réaffirme dans ces décisions un contrôle aménagé par la Constitution.

Au Bénin, le juge constitutionnel est juge à la fois de la constitutionnalité des lois et des actes administratifs.

Aux termes de l'article 117 de la Constitution béninoise : « *La Cour Constitutionnelle*

- *Statue obligatoirement sur :*

* *la constitutionnalité des lois organiques et des lois en général avant leur promulgation ; (...)*

* *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 ; ... ».*

On voit bien qu'aux termes de la Constitution béninoise, tout le contentieux de la constitutionnalité relève de la compétence du juge constitutionnel. On peut alors estimer que ce contrôle de la conformité à la Constitution des actes réglementaires a pour objet de garantir le législateur ou toute autre institution, contre l'empiètement sur son domaine réservé. C'est ainsi que dans sa décision en date du 12 décembre 1995, la Cour a annulé totalement ou partiellement diverses décisions de la Haute Autorité de l'audiovisuel et de la Communication.

Cette décision du 19 décembre montre bien que la fonction principale du juge constitutionnel est celle de garantir la suprématie de la Constitution. La Haute juridiction a toujours réaffirmé sa compétence à effectuer un tel contrôle. Le constat qui peut être fait est que ce contrôle ne concerne pas que

les lois, il s'étend aux actes d'origine gouvernementale. C'est un peu là une exception béninoise. En effet, l'article 3 de la Constitution du Bénin, qui consacre la souveraineté du peuple et la suprématie de la loi fondamentale, pose, dans son alinéa 3, le principe de la surveillance perpétuelle *a posteriori* du législateur, du gouvernement et de l'administrateur par chaque membre du corps politique. Ainsi, les normes de portée générale ou individuelle émanant du Gouvernement ou de l'Administration, sont eux aussi soumis au contrôle de constitutionnalité, par voie d'action de la Cour Constitutionnelle. Cette compétence découle des articles 3 alinéa 3 et 121 alinéa 2 de la Constitution. Les raisons d'une telle orientation résident dans la relative célérité de la justice constitutionnelle, la simplicité de l'action en inconstitutionnalité et les contraintes procédurales qui pèsent sur le recours pour excès de pouvoir. Cependant, la Cour Constitutionnelle statue, comme elle l'a affirmé en l'espèce, en constitutionnalité et non point en légalité.

La Cour constitutionnelle, dans les limites de ses attributions de contrôle et de régulation, dit la Constitution et en sanctionne la méconnaissance. Le contrôle de constitutionnalité apparaît comme l'un des instruments destinés à assurer l'effectivité de la dernière phrase du Préambule de la Constitution, au terme de laquelle le peuple béninois tout entier jure « loyalisme, fidélité et respect » à la « Constitution qui est la Loi Suprême de l'Etat. L'office du juge constitutionnel s'exerce sur tous les objets que la loi fondamentale lui réserve. Le constituant béninois a convenu de la nécessité rappelée par Jean Rivero, d'attribuer « au citoyen...artisan présumé de la loi expression de la volonté générale, le droit de vérifier que cette loi, votée par ceux qui ont parlé en son nom, est bien conforme à la Constitution ».

On pourrait aussi affirmer qu'il a aussi convenu d'attribuer au citoyen béninois le droit de vérifier que les actes et les comportements affichés par les autorités administratives sont conformes à la Constitution. Le juge a réaffirmé cette compétence en l'espèce.

La Cour estime en effet que : « l'autorité publique peut se soustraire à l'exécution d'une décision de justice si des menaces graves à l'ordre public risquent de résulter de l'exécution de la décision de justice ; qu'en l'espèce, les arguments développés par le ministre de l'intérieur pour se soustraire à l'exécution de la décision ne constituent pas des difficultés sérieuses rendant inapplicable l'arrêt ; que, dès lors, en s'abstenant d'exécuter l'arrêt n° 005/CA du 17 février 2000 de la Cour suprême, le Gouvernement viole les dispositions de l'article 131 de la Constitution ». Il revient à considérer que la Cour est compétente pour sanctionner les comportements méconnaissant la Constitution comme par exemple, le fait pour le ministre de se soustraire à l'exécution d'une décision de justice. La notion de plainte suppose donc que le juge constitutionnel peut aussi connaître des faits et comportements violateurs de la Constitution.

Mais, tout porte à croire que la Cour reste compétente pour contrôler la constitutionnalité des actes réglementaires et non leur légalité. Par actes réglementaires, il faut entendre ici des actes pris par les autorités administratives ou d'autres institutions chargées d'une mission de service public, dans l'exercice de leur pouvoir réglementaire. Mais tous les actes pris par les autorités administratives n'entrent pas dans le champ de contrôle du juge. La Cour exclut en effet de son contrôle les actes préparatoires. Ainsi, dans ses décisions rendues le 3 juin 1993, du 12 mars 2003 et du 4 avril 2006, la Haute juridiction a estimé qu'« *un acte préparatoire d'une décision administrative n'est pas en lui-même un acte administratif* ».

La Cour a aussi semblé pendant longtemps exclure de son contrôle les décisions de justice, avant d'admettre un tel contrôle dans sa décision du 11 novembre 2003. Cette décision est confirmée par celles du 27 juillet 2006 et du 13 août 2009. Mais ce contrôle n'est possible qu'autant que ces décisions de justice portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux. La Cour a en effet estimé dans sa décision de 2006 que « *... les décisions de justice pour autant qu'elles ne violent pas les droits de la personne humaine ne sont pas soumises au contrôle de constitutionnalité* ».

Toutefois, le raisonnement de la Cour semble être paradoxal et confus dans la mesure où, on pourrait penser qu'il y a de la part de la Haute juridiction une confusion entre le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de légalité. Mais sur le fondement d'une décision de la Cour en date du 11 Janvier 2001, elle ne soumet les actes réglementaires à son contrôle qu'autant que l'acte porte atteintes aux droits et libertés fondamentaux. Le premier étant le contrôle de conformité de la loi à la Constitution et le second, le contrôle de conformité de l'acte administratif à la loi et même à la Constitution. La Cour se refuse un tel contrôle.

II – Une posture du contrôle de la légalité refusée

En raison des difficultés qu'engendre la soumission au contrôle du juge constitutionnel, des actes réglementaires et, entraînant une confusion entre le contrôle de légalité et le contrôle constitutionnalité, le juge semble recentrer son contrôle sur les seuls actes réglementaires portant atteinte aux droits fondamentaux. Le juge affirmait comme un obiter dictum dans la décision DCC 09-087 du 13 août 2009 (Aïdasso) : « Ainsi, la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle fait-elle partie intégrante du bloc de constitutionnalité, de la même manière que la jurisprudence des Cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif fait partie intégrante du bloc de légalité et du bloc réglementaire. Le rôle normatif de la jurisprudence est de manière particulière mise en exergue par le bloc du contentieux administratif reconnu par toute

la doctrine comme étant un bloc essentiellement prétorien »³⁰⁷. De ce fait, la Haute juridiction semble abandonner tous les autres cas d'inconstitutionnalité des actes réglementaires, au juge de l'excès de pouvoir. Ce réajustement semble le bienvenu au regard de son effet normalisateur du contentieux des actes administratifs.

L'existence d'une garantie contre l'Administration n'est vraiment utile que si l'acte par lequel l'Administration elle-même peut agir est conforme au droit, c'est-à-dire la Constitution. En principe, c'est le juge administratif qui est compétent pour se prononcer sur la conformité de normes réglementaires à la Constitution. D'ailleurs, Georges Vedel³⁰⁸ en rappelant que le juge administratif n'a généralement pas à remonter jusqu'aux sources constitutionnelles pour trancher de la légalité des actes administratifs car recourir à la loi suffit, précisait que dans certaines hypothèses la confrontation directe avec le texte constitutionnel était nécessaire. Norme suprême, au sommet de l'ordre juridique, la Constitution s'impose de manière immédiate aux autorités administratives comme au législateur. Lorsque l'Administration prend une disposition contraire à la Constitution, le juge administratif prononcera son annulation. Particulièrement dans le cadre des règlements autonomes où l'écran législatif disparaît, le juge administratif peut examiner la constitutionnalité des actes administratifs sans risquer d'effectuer un contrôle de constitutionnalité de la loi.

Au Bénin, le constituant a confié cette tâche au juge constitutionnel. C'est lui qui est compétent pour se prononcer sur la conformité des actes administratifs à la Constitution. De ce fait, la Cour absorbe l'essentiel du contentieux de l'excès de pouvoir porté devant le juge administratif. Cette sorte de confusion de compétences au profit du juge constitutionnel a fait perdre au contrôle de légalité une part importante de son contenu. La compétence élargie du juge constitutionnel, ajoutée à la possibilité de saisine directe de la Cour ouverte aux citoyens, peut conduire à l'asphyxie du juge constitutionnel. Dans ce cas la célérité dans le traitement des recours tant louée pourrait alors en prendre un coup, d'où l'intérêt pour un recadrage de ses compétences par la Cour constitutionnelle.

En outre, le danger d'une telle confusion est que si la Cour continue par affirmer sa compétence à contrôler la constitutionnalité des actes administratifs

³⁰⁷ Considérer que la « jurisprudence de la Cour constitutionnelle fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité est **généreux mais dangereux**, car assurant une intangibilité à celle-ci. En effet, si la jurisprudence de la Cour fait partie du bloc de constitutionnalité, alors pourquoi créer encore une catégorie particulière de normes constitutionnelles qui porte ce label. Derrière le bloc de constitutionnalité se cache en réalité l'idée de la constitution de cette catégorie de normes constitutionnelles particulières, spécifiques, identifiables. En plus le bloc de constitutionnalité sera indéfiniment extensible. Quid alors des revirements jurisprudentiels et des contrariétés de décisions ? Le bloc de constitutionnalité contiendrait-il alors des normes antagoniques ou fera-t-on jouer les principes classiques de l'application des règles dans le temps ? Quid également d'une partie qui sollicite l'application d'une décision alors que l'autre évoquera une autre ? Cette technique de la généralité bien que louable est risquée car elle assure une sorte d'éternité aux décisions du juge. Ce dernier risque d'être pris dans son propre piège, car seul le peuple pourra revenir sur sa jurisprudence qui fait partie du bloc de constitutionnalité.

³⁰⁸ Dans son célèbre article consacré aux « Bases constitutionnelles du droit administratif » (EDCE, 1974).

et en se déclarant incompétente pour contrôler leur légalité, le juge de l'excès de pouvoir serait fondé à annuler, pour illégalité, un acte déclaré conforme à la Constitution par le juge constitutionnel. Cette situation n'est sûrement pas de nature à créer une sécurité et une stabilité juridiques durables des droits des justiciables. Elle devient intenable ; car c'est en réalité une anomalie juridique qui peut se terminer en un télescopage des juges par actes juridique interposé, conduisant à un dialogue de sourds. C'est pour cette raison que la Cour s'efforce de démarquer et de concilier les contentieux constitutionnel et administratif des règlements et des actes administratifs individuels par une interprétation idoines de ses compétences. La Cour s'est en effet déclarée incompétente en l'espèce, à opérer un tel contrôle au motif que « *l'article 131 alinéas 3 et 4 sur lequel se fonde l'argumentaire du requérant s'applique aux décisions de la Cour suprême et non aux actes réglementaires et qu'en tout état de cause il ne revient pas à la Cour d'apprécier la légalité d'un acte réglementaire...* ». En réalité, la Cour constitutionnelle semble recentrer son contrôle sur les actes réglementaires portant atteinte à une liberté ou droit garantis par la Constitution. La Haute juridiction a en effet, réaffirmé, dans sa décision en date du 11 janvier 2001, sa compétence à contrôler l'acte réglementaire violant un droit ou une liberté garantis par la Constitution, en l'occurrence, l'accès à l'emploi public.

Le raisonnement tenu par la Cour en l'espèce semble être le bienvenu. Il traduit sa volonté de clarifier mais aussi de délimiter ses compétences, afin de remettre en orbite un juge : le juge de la légalité. Juge mis hors-jeu pour l'essentiel du contentieux des actes administratifs, il se retrouve mis en orbite, stratégiquement, par le juge constitutionnel. Le juge constitutionnel redonne au juge administratif une partie de ce que le constituant lui avait pris, permettant d'y voir plus clair dans le contentieux des actes administratifs.

A la lecture de la Constitution, en l'occurrence son article 3 alinéa 3, on a comme l'impression que le juge constitutionnel béninois est compétent pour contrôler tous les actes administratifs. Or, seuls les actes qui ont pour fondement une disposition constitutionnelle ou contre lesquels le requérant invoque un grief d'inconstitutionnalité peuvent être déférés à la Cour Constitutionnelle. Il y a en outre, le cas où l'acte réglementaire porte atteinte à des droits et libertés garantis par la Constitution. Il était apparu de plus en plus nécessaire que le juge éclaire un peu la situation.

C'est pour cette raison que la Cour s'efforce toujours de réaffirmer son office par exemple à l'occasion de sa décision en date du 27 mai 1994, en estimant qu'il y a eu violation, par l'arrêté du 22 novembre portant conditions et modalités d'enregistrement des associés, de la liberté d'association, garantie par les articles 25 et 98 de la Constitution et 10 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. La Cour protège même sa participation au pouvoir réglementaire dans le domaine qui l'intéresse. La Haute juridiction en a décidé ainsi dans sa décision en date du 24 janvier 1994. Ces interventions du juge

montrent bien que le contrôle exercé par le juge sur les actes réglementaires soulevait certaines difficultés.

En effet, Le contrôle opéré par le juge constitutionnel sur la constitutionnalité des actes réglementaires présente un certain nombre de difficultés sur la séparation entre le contrôle de constitutionnalité et celui de légalité. D'abord, l'imprécision terminologique de l'expression « acte administratif », figurant à l'article 3 alinéa 3, pouvait avoir pour effet de rendre justiciable la Cour Constitutionnelle l'ensemble des résultats de l'activité administrative. Or, la Cour Constitutionnelle ne se substitue au juge administratif pour apprécier la régularité d'un acte administratif qu'au cas où se pose une question de constitutionnalité ou lorsque cet acte porte atteinte à une liberté ou droit constitutionnellement garantis. C'est pourquoi la Cour oppose une constante fin de non-recevoir aux demandes de contrôle de légalité formulées en fait par le requérant et invalide, à cet effet, la requête, en tout en partie.

Mais dans deux décisions intervenues en 2001 dont celle commentée, alors que les requérants arguaient la violation de la constitution par ces actes réglementaires, la Cour s'est reconnue compétente pour contrôler la constitutionnalité de l'acte en cause. Le juge constitutionnel, alors qu'il détient tous les pouvoirs pour effectuer un tel contrôle, se le refuse. Il y a donc de sa part une autocensure. Cette décision aura deux conséquences nécessaires : la première est l'élargissement du champ de compétence du juge administratif. Elle réaffirme en quelque sorte le principe qui veut que le juge administratif soit le juge des actes administratifs, et que l'intervention de la juridiction constitutionnelle en la matière ne pourrait être qu'exceptionnelle. La seconde aurait pu être la condition essentielle pour l'épanouissement de la première, c'est la révision de la Constitution surtout ses articles portant sur le contrôle des actes réglementaires. Cette révision permettrait de réinvestir, au plus haut niveau de l'ordonnancement normatif, le juge administratif de sa mission de rempart contre l'arbitraire administratif.

8

Autre acte (fait sociétal), ordre public**DÉCISION DCC 03–052 du 14 mars 2003****Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 30 septembre 2002 enregistrée à son Secrétariat le 07 octobre 2002 sous le numéro 2005/123/REC, par laquelle Monsieur Placide Sessou YAOVI demande à la Haute Juridiction de déclarer contraire à la Constitution en ses articles 8, 9, 10 la «tenue de vérité» de la manifestation culturelle «Miss Bénin» organisée chaque année ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oui Monsieur Jacques D. MAYABA en son rapport;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant soutient que la «tenue de vérité» de la manifestation «Miss Bénin» constitue une atteinte aux bonnes mœurs et à l'ordre public ; qu'il affirme qu'au lendemain de ces manifestations, les jeunes filles portent la fameuse «tenue de vérité» qui les rend presque nues ; qu'il demande à la Haute Juridiction « de se prononcer à cet effet et de prendre des mesures de correction et/ou de révision subséquentes qui s'imposent à l'endroit du gouvernement » ;

Considérant que l'article 8 de la Constitution vise à protéger la personne humaine contre toute atteinte à son intégrité physique et morale ; qu'il n'est pas applicable au cas évoqué par le requérant ; que l'article 9 de la Constitution reconnaît à tout être humain le droit au développement et au plein épanouissement dans toutes ses dimensions matérielles, temporelles, intellectuelles et spirituelles ; que la jouissance de ce droit ne doit en aucun

cas heurter les droits d'autrui ni enfreindre l'ordre public et les bonnes mœurs; que l'article 10 consacre le droit à la culture et impose à l'État le devoir de le promouvoir ;

Considérant que l'organisation de la manifestation «Miss Bénin» vise à promouvoir la culture de la beauté dans le cadre du droit au développement et au plein épanouissement de la personne humaine ; que la «tenue de vérité» est un des critères d'appréciation de la beauté ; que lors des manifestations «Miss Bénin», ladite tenue ne met pas à nu les parties intimes des candidates ; que, dès lors, on ne saurait parler d'atteinte ni aux droits d'autrui, ni aux bonnes mœurs au sens de l'article 9 de la Constitution; qu'en conséquence, il n'y a pas violation de la Constitution ;

Considérant que le requérant demande à la Haute Juridiction de prendre des mesures de correction et/ou de révision à l'endroit du gouvernement ; qu'aux termes des articles 114 et 117 de la Constitution, la Cour n'a pas compétence pour donner des injonctions au pouvoir exécutif ;

DÉCIDE :

Article 1^{er}- Il n'y a pas violation de la Constitution.

Article 2.- La Cour n'a pas compétence pour donner des injonctions au gouvernement.

Article 3.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Placide Sessou YAOVI, au ministre de la Culture, de l'Artisanat et du Tourisme et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le quatorze mars deux mille trois,

Messieurs Lucien SEBO

Idrissou BOUKARI

Alexis HOUNTONDJI

Jacques D. MAYABA

Madame Clotilde MEDEGAN-NOUGBODE

Vice-président

Membre

Membre

Membre

Membre

Le Rapporteur,

Jacques D. MAYABA

Le Président,

Lucien SEBO

Observations

Par Adama KPODAR

Professeur Titulaire de droit public et de science politique

Le juge constitutionnel se comportera-t-il en « obsédé textuel », ou s'émancipera-t-il du texte en appréciant l'exercice d'une liberté constitutionnelle, celle de la culture, à l'aune du principe constitutionnel de bonnes mœurs ? L'épisode de l'épreuve dite de la « tenue de vérité », lors des manifestations de Miss Bénin lui en donnera l'occasion, dans la décision DCC 03-052 rendue le 14 mars 2003.

La juridiction semble avoir succombé à la tentation. Elle décide en effet : « l'organisation de la manifestation « Miss-Bénin » vise à promouvoir la culture de la beauté dans le cadre du droit au développement et au plein épanouissement de la personne humaine ; que « la tenue de vérité » est un des critères d'appréciation de la beauté ; que lors des manifestations « Miss-Bénin », ladite tenue ne met pas à nu les parties intimes des candidates ; que dès lors, on ne saurait parler d'atteinte ni aux droits d'autrui, ni aux bonnes mœurs au sens de l'article 9 de la Constitution ; qu'en conséquence, il n'y a pas violation de la Constitution ».

À y regarder de plus près, cette décision évoque aussi la réalité du pouvoir de la Cour Constitutionnelle du Bénin à faire des injonctions au gouvernement.

Les circonstances factuelles de l'espèce se présentent comme suit : le sieur Sessou Placide YAOVI a saisi la Cour le 30 septembre 2002 d'une requête tendant à ce qu'elle déclare, d'une part contraire à la Constitution, en ce qu'elle violerait les droits d'autrui et serait attentatoire aux bonnes mœurs, « la tenue de vérité », un des critères d'appréciation de la beauté lors des manifestations culturelles de « Miss-Bénin » ; et d'autre part à ce qu'elle enjoigne au gouvernement de prendre des mesures subséquentes de correction et/ou de révision qui s'imposeraient à ce dernier. La Cour a estimé que le fait attaqué, puisqu'il ne consiste pas en une mise à nu des candidates, ne saurait être considéré comme constitutif d'une atteinte ni aux droits d'autrui ni aux bonnes mœurs et que par conséquent, il n'y a pas violation de la Constitution. De surcroît, elle s'est déclarée incompétente à donner des injonctions au gouvernement.

Cette réponse, si elle ne suscite pas de réactions particulières relativement à son premier point, soulève par-contre une interrogation quant au second : la Cour Constitutionnelle du Bénin est-elle, sur la base de ses attributions constitutionnelles habilitée à formuler des injonctions à l'endroit des pouvoirs publics, notamment du gouvernement, au regard de l'organisation des manifestations Miss Bénin ?

«...La Constitution du 11 décembre 1990 au Bénin a donné (...) à la Cour Constitutionnelle, le pouvoir de réguler le fonctionnement des autres

institutions. Dans l'exercice de cette compétence, la Haute Juridiction s'oblige à donner des injonctions aux pouvoirs publics...», selon certains³⁰⁹. Cette Constitution aurait donné aux pouvoirs Exécutif et Législatif, le privilège de nommer les membres des diverses institutions, et à la Cour Constitutionnelle, le pouvoir de réguler le fonctionnement des autres institutions. Elle ouvrirait ainsi la voie à ce que, dans l'exercice de cette compétence, cette Cour «... s'oblige à donner des injonctions aux pouvoirs publics »³¹⁰.

D'autres estiment que sur la base des articles 114 et 117 de cette Constitution, cette compétence n'est aucunement dévolue à la Cour et c'est d'ailleurs pour cette raison qu'elle se refuse en général, lorsque saisie de cette question, à faire des injonctions ou des rappels à l'ordre au gouvernement³¹¹.

Cette lecture des dispositions constitutionnelles qui déterminent la nature, le domaine de compétences, les missions et les prérogatives de la Cour ne fait visiblement pas unanimité.

Dès lors, il convient de se déterminer face à ce qui semble être un dilemme, d'autant plus que la réponse à la question de l'aptitude de la Cour à faire injonctions aux pouvoirs publics, notamment au gouvernement, paraît malaisée.

Si la décision DCC 03-052 du 14 mars 2003 a un mérite particulier, ce serait parce qu'elle constitue un prétexte pour favoriser une réflexion objective et une prise de position claire sur la réalité des pouvoirs de la juridiction constitutionnelle du Bénin dont les prérogatives en matière d'injonction, sont du reste discutées.

En tout cas cette décision induit que la Cour est juge de l'ordre public (I) en même temps qu'elle refuse d'exercer un pouvoir d'injonction à l'endroit de l'Exécutif (II).

I – LE JUGE DE L'ORDRE PUBLIC

La Cour Constitutionnelle joue un rôle de premier plan dans la construction de l'Etat de droit au Bénin. On la considère à juste titre, comme la pierre angulaire de l'Etat de droit libéral ou encore la clé de voûte de tout le système politico-juridique. Aujourd'hui, après plus de vingt ans d'activités, la pertinence de son rôle dans le nouvel ordre juridique instauré depuis la Conférence Nationale se trouve largement justifiée grâce à la qualité et à la diversité de ces décisions.

En effet, elle contrôle la quasi-totalité des prescriptions juridiques. Aux termes des dispositions de l'article 117 de la Constitution, cette Cour statue obligatoirement entre autres, sur la constitutionnalité des actes réglementaires

³⁰⁹ DOSSOU (Robert), « *La Cour constitutionnelle du Bénin : l'influence de sa jurisprudence sur constitutionnalisme et les droits de l'Homme* », Communication du Président de la Cour constitutionnelle du Bénin lors de la « *Conférence Mondiale sur la Justice Constitutionnelle* » organisée au Cape-Town en Afrique du Sud, du 23 au 24 janvier 2009, p. 5-6.

³¹⁰ Idem.

³¹¹ HOLO (Théodore), « *Emergence de la justice constitutionnelle* », *Pouvoirs* n° 129, 2009, p. 10 et s.

qui porteraient atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques, et en général sur la violation des droits de la personne humaine. Mais ce contrôle ne peut-être effectué que si la Cour est valablement saisie. Le principe, c'est que la Cour ne statue ou n'émet d'avis que dans les cas prévus et suivant les modalités fixées par la Constitution. Cette même Constitution l'habilite aussi à s'autosaisir, si elle le juge opportun.

Ainsi, dans la présente décision, il s'agit tout d'abord d'une saisine par voie d'action exercée auprès d'elle par un citoyen. L'objectif visé était d'amener la Cour à exercer son contrôle sur un acte réglementaire, notamment, la conformité à l'esprit et à la lettre de la Constitution du critère dit « tenue de vérité » qui serait attentatoire aux droits d'autrui, à l'ordre public et aux bonnes mœurs. On notera que le Comité Miss-Bénin relève du point de vue de l'édition de ce critère, du ministère béninois de la culture, et donc du gouvernement. Le contrôle souhaité devait par conséquent être vu comme le contrôle d'une prescription juridique éditée avec et/ou sous l'onction, la bénédiction du gouvernement.

La réaction de la Cour a dénoté dans un premier temps de son attachement à sa mission de gardienne de la Constitution. Elle a d'abord considéré, à travers une démarche et une démonstration progressives et pédagogiques que le critère déféré n'est aucunement en contradiction avec la Constitution. Elle a soutenu à cet effet que l'article 8 de cette Constitution, s'il vise à protéger la personne humaine contre toute atteinte à son intégrité physique et morale, n'est aucunement applicable au cas évoqué par le requérant en l'espèce. Ensuite, elle a rappelé que l'article 9 reconnaît à tout être humain le droit au développement et au plein épanouissement dans toutes ses dimensions matérielles, temporelles, intellectuelles et spirituelles, et que la jouissance de ce droit ne doit en aucun cas heurter les droits d'autrui ni enfreindre l'ordre public et les bonnes mœurs. De même, elle a considéré en substance que l'article 10 de la Constitution qui consacre le droit à la culture, met à la charge de l'Etat, le devoir de le promouvoir³¹².

La mission de gardienne de la Constitution est beaucoup plus démontrée dans le 3^{ème} considérant. Il ressort de ce considérant que la Cour s'est attachée à rechercher la violation de la Constitution dans son esprit et dans sa lettre par le critère incriminé, pour conclure que ce critère ne viole aucunement la Constitution ; auquel cas, sa réaction aurait été tout autre.

A la lumière de tout ce qui suit, on conviendra que le fait pour la Cour de vérifier l'in-conformité alléguée du critère incriminé à la Constitution, puis de conclure qu'il n'y a pas eu violation de la Constitution, s'inscrit dans la

³¹² **Article 8** : « La personne humaine est sacrée et inviolable. L'Etat a l'obligation absolue de la respecter et de la protéger. Il lui garantit un plein épanouissement. A cet effet, il assure à ses citoyens l'égal accès à la santé, à l'éducation, à la culture, à la formation professionnelle et à l'emploi ». **Article 9** : « Tout être humain a droit au développement et au plein épanouissement de sa personne dans ses dimensions matérielle, temporelle, intellectuelle, spirituelle, pourvu qu'il ne viole pas les droits d'autrui ni n'enfreigne l'ordre constitutionnel et les bonnes mœurs ». **Article 10** : « Toute personne a droit à la culture. L'Etat a le devoir de sauvegarder et de promouvoir les valeurs nationales de civilisation tant matérielles que spirituelles, ainsi que les traditions culturelles ».

logique de son rôle de gardienne de la Constitution, rôle que la Constitution du 11 décembre 1990 lui a confiée. Cette mission l'a aussi souvent conduit à interpréter la Constitution.

La requête sur laquelle a porté la décision DCC 03–052 du 14 mars 2003 était fondée sur des considérations selon lesquelles «... au lendemain des manifestations « Miss-Bénin », les jeunes filles candidates portent la fameuse « tenue de vérité » qui les rend presque nues » et que cette pratique était « ... constitutive d'une atteinte aux droits d'autrui, à l'ordre public et aux bonnes mœurs ». Pour se refuser à faire des injonctions au gouvernement afin que ce dernier prenne « ...des mesures de correction et/ou de révision subséquentes » qui s'imposeraient, la Cour a fait œuvre d'interprète de la Constitution. On sait qu'interpréter s'entend de l'effort qui consiste à chercher à rendre compréhensible quelque-chose, à lui donner un sens.

Pour rejeter l'idée et la lecture du requérant notamment en ce qui concerne l'atteinte aux droits d'autrui, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, la Cour a fait preuve d'un esprit de pédagogie en fondant son argumentaire sur les dispositions des articles 8, 9, et 10 de la Constitution du 11 décembre 1990 qu'elle a bien voulu rendre intelligibles. C'est fort de l'idée d'ensemble qui se dégage de ces dispositions sur laquelle elle s'est appuyée, qu'elle a fondé sa décision. Elle a estimé suite à cet argumentaire, en interprétant donc la Constitution que « ...l'organisation de la manifestation « Miss-Bénin » vise à promouvoir la culture de la beauté dans le cadre du droit au développement et au plein épanouissement de la personne humaine ; que « la tenue de vérité » est un des critères d'appréciation de la beauté ; que lors des manifestations « Miss-Bénin », ladite tenue ne met pas à nu les parties intimes des candidates ; que dès lors, on ne saurait parler d'atteinte ni aux droits d'autrui, ni aux bonnes mœurs au sens de l'article 9 de la Constitution ; qu'en conséquence, il n'y a pas violation de la Constitution ».

Comme on l'aura remarqué, tout s'est joué autour d'une nuance entre deux idées à savoir celle qui dit que les candidates sont « ...presque nues » à cause de « la tenue de vérité » d'une part et celle qui dit que ladite tenue « ...ne met pas à nu les parties intimes des candidates... » d'autre part. De ces deux lectures, c'est celle de la Cour qui résulte de son interprétation de la Constitution qui l'emporte en ce que ce travail d'interprétation de la Constitution lui incombe au regard de sa mission vis-à-vis de cette dernière. En devenant juge de l'ordre public (constitutionnel ?), le terme « tenue de vérité » serait doit être la « tenue d'Eve », pour être susceptible de troubler l'ordre public et de porter atteinte aux bonnes mœurs. En fait l'appréciation des bonnes mœurs est à l'image du degré d'évolution de la société elle-même. Que dirait par exemple le juge constitutionnel béninois, face à une concession de plage en vue de l'aménagement de sites nudistes, clos, comme on en voit ailleurs ?

La position de la Cour dans le Considérant précité est pour ainsi dire en toute logique, la lecture que fait cette dernière des dispositions des articles 8, 9, et 10 de la Constitution par rapport à l'organisation des manifestations « Miss-Bénin » et à l'aune des valeurs actuelles de la société. Cette lecture ne coïncide pas avec celle du requérant qu'elle éclaire et supprime au demeurant. Il est à noter à ce sujet que : « ...la légitimité de la Cour (...) lui impose d'exercer sa liberté d'interprétation de la Constitution en harmonie avec les finalités et évolutions de l'ordre social, voire de l'idée de droit dominante dans l'État... »³¹³. Les finalités et les évolutions de l'ordre social ainsi que l'idée de droit dominante ici sont celles dictées par la Constitution que la Cour Constitutionnelle a vocation à protéger et rendre intelligible par sa lecture. On pourrait, en prenant pied sur l'argument de la Cour, soutenir que la position du requérant était une lecture erronée de l'esprit et de la lettre de la Constitution d'autant plus que par principe, lorsque le juge constitutionnel est amené entre autres à apporter des précisions sur des dispositions constitutionnelles, les principes alors dégagés et auxquels on aboutit ont valeur constitutionnelle c'est-à-dire supérieure à toutes autres considérations.

L'interprétation est donc la technique à laquelle la Cour a souvent recours, dans le souci de rendre ses décisions, surtout lorsque le texte à appliquer n'est pas suffisamment précis. On se rappellera que le Haut Conseil de la République, siégeant en qualité de Cour Constitutionnelle a affirmé, dans sa décision 14 DC du 16 février 1993 en parlant de la Cour que, « parmi les moyens dont elle dispose pour vérifier la constitutionnalité, figurent les techniques d'interprétation qui sont le principal moyen de contrôle » et que, « pour se prononcer sur la conformité des actes des autres pouvoirs aux dispositions de la Constitution, la Cour dispose d'un instrument obligé et nécessaire à l'exercice de sa mission qui est l'interprétation ».

Ainsi, contrairement à la lecture du requérant, le sieur Sessou Placide YAOVI qui considère que « la tenue de vérité » de la manifestation « Miss-Bénin » constitue une atteinte aux droits d'autrui, aux bonnes mœurs et à l'ordre public, en ce qu'elle rend presque nues les jeunes filles, la Cour a estimé, suite à son travail d'interprétation que du moment où cette tenue dite « tenue de vérité » ne met pas à nu les parties intimes des candidates, l'on ne saurait parler ni d'atteinte ni aux droits d'autrui ni aux bonnes mœurs ni à l'ordre public et qu'ainsi la Constitution n'était pas violée. La question du refus de la Cour de se reconnaître compétente à faire des injonctions au gouvernement demeure alors posée. Elle serait peut-être justifiée par des considérations qu'il convient de mettre à nu.

³¹³ HOLO (Théodore), « Emergence de la justice constitutionnelle », », *Pouvoirs* n° 129, p. 10 et s, précité.

II – LE REFUS D'INJONCTION A L'EGARD DE L'EXÉCUTIF

Le fait que la Cour se soit déclarée incompétente à formuler des injonctions au gouvernement serait à l'analyse certainement mû par deux soucis majeurs insufflés par la nature même du régime béninois : celui du refus d'un contrôle de type hiérarchique puisque la Cour, au même titre que l'Exécutif est un pouvoir constitué, et celui de la recherche de la préservation du principe de la séparation des pouvoirs.

La Cour justifiait en général ce qu'il convient d'appeler des incursions notoires dans la sphère de compétences des autres pouvoirs constitués, par les missions à elle dévolues par la Constitution : contrôle de constitutionnalité de toutes les prescriptions juridiques³¹⁴ des autres pouvoirs publics, respect des libertés publiques et des droits fondamentaux de la personne humaine, régulation du fonctionnement et des activités des pouvoirs publics et enfin, gestion du contentieux des élections majeures, etc.

On observera donc que, sans perdre de vue les limites que lui imposent le principe de la spécialisation fonctionnelle des pouvoirs, toutes les fois que des contrariétés sont observées et soulevées relativement à ces différents domaines de compétences susmentionnés, la Cour s'est toujours sentie dans l'obligation, aux termes de l'article 117 de la Constitution d'y remédier. Et il y a une particularité sur laquelle il convient d'insister et qui fait qu'on pourrait croire qu'elle a une certaine prééminence sur les autres pouvoirs publics : c'est que d'une part, la spécialisation fonctionnelle n'interdit pas du tout à la Cour, la possibilité de prévoir des astreintes à la charge de ceux qui mettent du temps à exécuter ses décisions ; d'autre part, conformément à l'article 23 de son Règlement Intérieur, ses décisions prennent effet dès leur prononcé et doivent donc être exécutées avec la diligence nécessaire, d'autant plus qu'elles ne sont susceptibles d'aucun recours et s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles.

Dans plusieurs de ses décisions, on a vu la Cour dans une posture d'injonction et d'immixtion à l'endroit et dans la sphère de compétences respectivement du pouvoir législatif et du Conseil Economique et Social³¹⁵. La Cour justifie en général cette posture en alléguant soit une violation de la Constitution, soit une atteinte portée à une des libertés publiques ou droits fondamentaux de la personne humaine.

Pour rappel, la violation de la Constitution n'était pas au demeurant consommée, et la Cour s'est refusée de se déclarer compétente à formuler des injonctions à l'endroit du gouvernement. On est donc légitimement fondé à se demander si ce refus est de principe, ou lié aux circonstances de l'espèce.

La réponse de la Cour conduit à soutenir qu'au-delà de l'hypothèse plausible

³¹⁴ DOSSOU (Robert), « *La Cour constitutionnelle du Bénin : l'influence de sa jurisprudence sur constitutionnalisme et les droits de l'Homme* », Communication du Président de la Cour constitutionnelle du Bénin lors de la « *Conférence Mondiale sur la Justice Constitutionnelle* » organisée au Cape-Town en Afrique du Sud, du 23 au 24 janvier 2009, p. 5-6 précité.

³¹⁵ Ce fut par exemple le cas avec ses décisions DCC 03-077 du 07 mai 2003, DCC 04-065 du 29 juillet 2004, et enfin la décision DCC 08-072 du 25 juillet 2008.

d'un refus lié aux circonstances de l'espèce, il s'agirait bien d'un refus de principe : elle décide : « ... De même, aux termes des articles 114 et 117 de la Constitution, la Cour n'a pas compétence pour donner des injonctions au gouvernement ». En clair, l'attitude de la Cour qui ménage donc ici manifestement le statut du pouvoir exécutif, par sa déférence visible vis-à-vis du gouvernement, s'assimile, par certains de ses aspects à un refus d'opérer un contrôle de type hiérarchique qui mettrait deux pouvoirs constitués dans un régime de séparation concurrentielle et d'autonomie des pouvoirs, dans un rapport d'hiérarchie. Ce refus induit aussi, comme on peut l'avoir décelé, un souci majeur, celui de la recherche de la préservation du principe de la séparation des pouvoirs.

La lecture qui consiste à trouver dans les dispositions constitutionnelles le fondement du pouvoir d'injonction de la Cour vis-à-vis du gouvernement n'est pas toujours partagée. D'aucuns ont estimé que «... le principe de la séparation des pouvoirs, fondement essentiel de la démocratie béninoise, et la culture juridique héritée de la France, interdisent au juge, investi de la fonction juridictionnelle, de s'immiscer dans le domaine notamment de l'exécutif en adressant des injonctions à l'administration...»³¹⁶ Cette interdiction serait donc « ...respectée scrupuleusement par le juge constitutionnel béninois ; ce qui se justifie par le fait qu'il se déclare incompétent pour donner des injonctions au gouvernement et pour faire des rappels à l'ordre »³¹⁷.

Ce raisonnement vient d'une toute autre lecture de la Constitution, lecture d'un membre de cette institution, opposée à celle de son Président d'alors. Cette lecture soutient contrairement à celle du Président de l'institution que les articles 114 et 117 de la Constitution qui fixent les attributions de la Cour, ne lui donnent pas cette compétence³¹⁸.

En effet, à ce stade, il y a lieu de faire observer que la question du pouvoir d'injonction de la Cour Constitutionnelle du Bénin relativement au fonctionnement et aux activités du gouvernement et des autres pouvoirs publics semble diviser en doctrine les tenants de cette prestigieuse institution. Deux éminentes personnalités de cette institution ont des points de vue opposés sur cette question : M^e Robert DOSSOU, Président de cette institution écrit dans une communication à l'adresse de la « Conférence Mondiale sur la Justice Constitutionnelle », tenue les 23 et 24 janvier 2009 à Cape Town en Afrique du Sud que : «...la Constitution a donné aux Pouvoirs Exécutif et Législatif, le privilège de nommer les membres des Institutions telles que la Cour Constitutionnelle, la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, le Conseil Economique et Social... et à la Cour Constitutionnelle, le pouvoir de réguler le fonctionnement des autres institutions. Dans l'exercice de cette compétence, la Haute Juridiction s'oblige à donner des injonctions aux pouvoirs

³¹⁶ HOLO (Théodore), « Emergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs* n° 129, p. 10 et s, précité.

³¹⁷ Idem.

³¹⁸ Ibid.

publics... ». Pour sa part, le Prof. Théodore HOLO, devenu Président de l'institution a écrit que : « le principe de la séparation des pouvoirs, fondement essentiel de la démocratie béninoise, et la culture juridique héritée de la France, interdisent au juge, investi de la fonction juridictionnelle, de s'immiscer dans le domaine de l'exécutif en adressant des injonctions à l'administration qui relève du pouvoir exécutif. Cette interdiction est respectée scrupuleusement par le juge constitutionnel qui, dans sa décision DCC 04-047 du 18 mai 2004, se déclare « incompétent pour donner des injonctions au gouvernement et pour faire des rappels à l'ordre » en précisant que les articles 114 et 117 de la Constitution qui fixent ses attributions ne lui en donnent pas compétence ».

Au-delà de la controverse doctrinale que ces deux positions nourrissent, il y a lieu de s'appesantir sur l'orientation que prennent les décisions de la Cour sur cette question, pour se fixer. A l'appui de sa thèse, le Prof. HOLO faisait mention de la décision DCC 04-047 du 18 mai 2004 citée en illustration du refus de principe de la Cour à faire des injonctions et des rappels à l'ordre au gouvernement et à travers celui-ci, à l'exécutif. Cette jurisprudence vient dans la suite logique de celle DCC 03-052 du 14 mars 2003 rendue un an plus où la Cour a adopté la même attitude.

Au demeurant, s'il est difficile de conclure (vite) au succès de la thèse de l'incompétence de la Cour à donner des injonctions au gouvernement, d'autant plus que plusieurs de ses décisions corroborent l'opinion contraire, il est à tout le moins juste que le souci de la préservation et du respect du principe de la séparation des pouvoirs est néanmoins démontré.

9

Pouvoirs exceptionnels**DÉCISION DDC 10-129 DU 21 OCTOBRE 2010.****Texte de la décision****La Cour Constitutionnelle,**

Saisie d'une requête du 29 juin 2010 enregistrée à son Secrétariat le 09 juillet 2010 sous le numéro 1217/102/REC, par laquelle Monsieur Kolawolé A. IDJI, député à l'Assemblée Nationale, forme un « recours en inconstitutionnalité contre les ordonnances n° 2010-01, 2010-02, 2010-04 du 25 juin 2010 du Président de la République. » ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle, modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oui Monsieur Zimé Yérime KORA-YAROU en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

CONTENU DU RECOURS

Considérant que le requérant expose : « ...Le 10 juin dernier, une majorité de députés a rejeté d'une part, le projet de loi portant autorisation de ratification de l'accord de financement signé le 29 novembre 2009, entre le Bénin et la BADEA dans le cadre du financement de la ligne de crédit pour le fonds national de micro crédits et d'autre part, celui portant l'accord de prêt signé le 24 avril 2010 entre l'Etat béninois et la BID dans le cadre du financement partiel intégré d'appui à la micro finance ...Pour mettre en oeuvre une telle démarche, le Président de la République, après avis des Présidents de la Cour Constitutionnelle et de l'Assemblée Nationale a pris des ordonnances conformément aux dispositions de l'article 68 de la Constitution du 11 décembre 1990 pour mettre en exécution les accords sus cités. » ; qu'il soutient : « ... Le Président de la République ne peut faire usage de l'article 68 de la Constitution qu'à la double condition qu'il y ait :

- Menace grave et immédiate sur les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux ;
- Le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels est menacé ou interrompu. » ; qu'il précise : «... Seule l'exécution des engagements internationaux ne pouvait fonder le Président de la République à prendre une telle ordonnance ainsi que le dispose la loi constitutionnelle. » ;

qu'il allègue que dans le cas d'espèce, cette « double condition n'a pas été vérifiée en ce sens que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels n'est ni menacé ni interrompu. » ; qu'il ajoute : « ... Au surplus... les ordonnances n'ont pas mentionné dans leurs visas que les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux sont menacés de manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels est menacé ou interrompu. » ; qu'il affirme par ailleurs qu'en lieu et place d'un compte rendu demandé au Gouvernement par les députés, le Président de la République s'est empressé de prendre les ordonnances ; qu'il poursuit que cet usage anarchique de l'article 68 de la Constitution par le Président de la République, plus en quatre (04) ans que les Présidents Nicéphore Dieudonné SOGLO et Mathieu KEREKOU en quinze (15) ans constitue une violation des prérogatives du Parlement garanties par les articles 4 et 79 de la Constitution ; qu'il demande en conséquence à la Cour de : « - constater qu'il n'y a pas menace grave et immédiate sur les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux.

- constater que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels n'est pas menacé et ou interrompu.
- constater que ces ordonnances sont contraires à l'esprit démocratique.
- déclarer contraires à la Constitution les ordonnances n° 2010-01, 2010-02, 2010-04 du 25 juin 2010 du Président de la République du Bénin, en ce qu'elles ne sont pas conformes aux articles 4, 68 et 79 de la Constitution du 11 décembre 1990. » ;

ANALYSE DU RECOURS

Considérant qu'aux termes de l'article 68 de la Constitution : « Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux sont menacées de manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels est menacé ou interrompu, le Président de la République, après consultation du Président de l'Assemblée Nationale et du Président de la Cour Constitutionnelle, prend en Conseil des Ministres les mesures exceptionnelles exigées par les circonstances sans que les droits des citoyens garantis par la Constitution soient suspendus... » ; que par ailleurs, l'article 69 de la Constitution édicte : « Les mesures prises doivent s'inspirer de la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission... » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions et de la jurisprudence constante de la Cour Constitutionnelle que les mesures exceptionnelles, pour autant qu'elles ne violent pas les droits fondamentaux des citoyens, ne sont susceptibles d'aucun recours devant la Cour Constitutionnelle ; Considérant que dans le cas d'espèce, Monsieur Kolawolé A. IDJI n'invoque pas la violation des droits fondamentaux des citoyens ; que, dès lors, sa requête doit être déclarée irrecevable ;

D É C I D E :

Article 1^{er}.- La requête de Monsieur Kolawolé A. IDJI est irrecevable.

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Kolawolé A. IDJI, à Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt et un octobre deux mille dix,

Messieurs Robert S. M. DOSSOU	Président
Bernard Dossou DEGBOE	Membre
Théodore HOLO	Membre
Zimé Yérima KORA-YAROU	Membre
Madame Clémence YIMBERE DANSOU	Membre
Monsieur Jacob ZINSOUNON	Membre.

Le Rapporteur,
Zimé Yérima KORA-YAROU.

Le Président,
Robert S. M. DOSSOU.-

Observations

Par

Adama KPODAR

Professeur Titulaire de droit public et de science politique

« Dès l'instant que le salut de l'Etat est en jeu, aucune considération de justice ou d'injustice, d'humanité ou de cruauté, de gloire ou d'ignominie, ne doit plus intervenir. Tout moyen est bon qui sauve l'Etat et maintient sa liberté »³¹⁹. Mais, ce pouvoir de renforcement de l'Etat ne peut, en aucun cas, servir de prétexte pour bafouer les libertés. C'est cette conciliation qu'a rappelée la Cour constitutionnelle du Bénin dans sa décision DCC 10-129 du 21 octobre 2010 relative à la mise en œuvre par le Président de la République, sur le fondement de l'article 68 de la Constitution, des pouvoirs de crise.

³¹⁹ Machiavel cité par Philippe Ardant et Pierre Dabezies, « Les pouvoirs de crise », *Pouvoirs*, n°10, 1979, p.3.

L'expression pouvoir de crise « désigne des procédés de nature et de portée très différentes destinés à faire face à des situations d'exception, de caractère national ou local mais se traduisant toutes par un assouplissement ou une mise à l'écart, pour une durée plus ou moins longue, de la légalité des temps ordinaires, notamment en matière de libertés publiques »³²⁰.

Dans le cadre de l'exécution par le gouvernement béninois de ses obligations conventionnelles, deux projets de loi portant ratification d'un accord de financement et de prêt ont été envoyés à l'Assemblée nationale. Face au refus de la représentation nationale de voter ces deux textes, le Président de la République, après avis des Présidents de la Cour constitutionnelle et de l'Assemblée nationale, prend deux ordonnances portant exécution desdits accords. La Cour constitutionnelle était appelée à statuer sur la saisine formée par un citoyen contre ces ordonnances prises sur la base de l'article 68 de la Constitution du Bénin.

Au soutien de sa requête, le saisissant avance que le président de la République n'est pas fondé à faire usage de l'article 68 de la Constitution. Selon lui, la mise en œuvre de cet article n'est possible que si deux conditions qu'il estime cumulatives sont réunies. Il faut, d'une part une « menace grave et immédiate sur les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux » et d'autre part, que « le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels [soit] menacé ou interrompu ». En conséquence, le requérant soutient que «...seule l'exécution des engagements internationaux ne pouvait fonder le Président de la République à prendre une telle ordonnance ».

La question essentielle à laquelle la Cour devait répondre est celle de la légalité du recours à l'article 68 par le Président de la République dans l'espèce. La Cour après avoir rappelé les termes de l'article 68 fixant les conditions de recours et de validité des mesures exceptionnelles, considère qu'il résulte de celles-ci et de sa jurisprudence constante que «les mesures exceptionnelles pour autant qu'elles ne violent pas les droits fondamentaux des citoyens, ne sont susceptibles d'aucun recours » devant elle. Il s'en déduit que la mise en œuvre des pouvoirs de crise est doublement conditionnée (I) et leur mise en cause strictement limitée (II).

I- Des pouvoirs de crise à la mise en œuvre doublement conditionnée

La mise en œuvre des mesures exceptionnelles par le chef de l'Etat impose la réunion d'un certain nombre de conditions dont les unes sont de fond (A) et les autres de forme (B).

³²⁰ Michèle Voisset, « Pouvoirs de crise », in Yves Mény, Olivier Duhamel, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p.785

A- Les conditions de fond

Les conditions de fond susceptibles de déclencher la mise en œuvre des pouvoirs de crise par l'édition de mesures exceptionnelles sont cumulatives.

D'une part, la crise ou l'événement exceptionnel auquel on veut parer préventivement doit menacer de manière grave et immédiate les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux. Bien entendu la survenance d'une seule éventualité habilite le Président de la République à intervenir. En l'espèce, le recours présidentiel à l'article 68 de la Constitution béninoise repose sur deux faits. Le premier est relatif au refus opposé par la majorité des députés à l'Assemblée nationale du Bénin au vote du projet de loi portant autorisation de l'accord de financement signé le 29 novembre 2009, entre le Bénin et la BADEA dans le cadre du financement de la ligne de crédit pour le fonds national de micro crédits. Le deuxième s'inscrit dans le même registre que le premier. Il est consécutif au rejet par la même majorité du projet de loi portant accord de prêt signé le 24 avril 2010 entre l'Etat béninois et la BID dans le cadre du financement partiel intégré d'appui à la micro finance ». Incontestablement ce double refus opposé aux projets de loi par la majorité des députés menace gravement et de façon immédiate l'exécution des engagements internationaux par le gouvernement béninois. Cette première condition est nécessaire. Mais, elle est loin d'être suffisante. Prise à la lettre, l'article 68 exige une autre condition. Il faut d'autre part, que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels soit interrompu ou menacé. Cette condition a-t-elle existé ? Il est difficile de se prononcer car l'arrêt brille par sa sécheresse sur la question. Le fait pour l'Assemblée nationale d'avoir rejeté les deux projets de loi, empêchant ainsi le financement par le gouvernement de certaines activités, est-il susceptible de menacer ou d'interrompre le fonctionnement des pouvoirs publics et constitutionnels ? A priori, l'on peut répondre par l'affirmatif, même si le juge constitutionnel béninois, on peut le regretter, s'est montré moins pédagogue dans cette décision. L'a-t-il été dans l'avis qu'il a donné au Président de la République ?³²¹ Rien ne permet de l'affirmer ou de l'infirmer. Quoiqu'il en soit, le juge se décidera toujours en faisant recours à la méthode du faisceau d'indices, comme ce fut le cas de l'avis du Conseil constitutionnel français du 23 avril 1961 suite aux événements d'Algérie. Dans cet avis le Conseil constata que les officiers entrés en rébellion ont usurpé l'autorité des pouvoirs publics constitutionnels qu'« ils édictent des mesures de la seule compétence du parlement et du gouvernement ; qu'ils ont mis hors d'état de remplir leurs fonctions et privé de leur liberté les plus hautes autorités civiles et militaires d'Algérie, dépositaires des pouvoirs qui leur ont été délégués par le gouvernement de la République en vue de la sauvegarde

³²¹ On peut regretter que l'avis n'ait pas été publié dans le Recueil des décisions.

des intérêts nationaux, ainsi qu'un membre du gouvernement même ; que leur but avoué est de s'emparer du pouvoir dans l'ensemble du pays. Considérant qu'en raison de ces actes de subversion, d'une part, les institutions de la République se trouvent menacées d'une manière grave et immédiate, d'autre part, les pouvoirs publics constitutionnels ne peuvent fonctionner d'une façon régulière, est d'avis que sont réunies les conditions exigées par la Constitution pour l'application de son article 16 ».

B- Les conditions de forme

Elles sont tout aussi importantes que les premières et n'interviennent que lorsque celles-ci sont remplies. Elles font partie des mesures mises en place par le constituant pour mieux encadrer cette « dictature républicaine » passagère.

D'abord, le Président de la République, avant de mettre en jeu l'article 68, consulte le Président de l'Assemblée nationale et le Président de la Cour constitutionnelle. Il s'agit d'une procédure dont l'inobservation constitue une cause d'inconstitutionnalité pour vice de forme. A cet effet, la Cour avait considéré dans une espèce de 1994 que « ...les ordonnances en cause ne contiennent aucun visa de la consultation préalable de la Cour constitutionnelle ; que le Président de la République, a pris ces ordonnances sans aviser la Cour constitutionnelle ; qu'il s'ensuit qu'il y a vice de procédure »³²². En l'espèce, à en croire la Cour, le Président de la Cour constitutionnelle et le Président de l'Assemblée nationale ont été consultés. Ceci n'est d'ailleurs pas contesté par le requérant. Celui-ci l'exprime bien dans sa demande en ces termes « ...Pour mettre en œuvre une telle démarche, le Président de la République, après avis des Présidents de la Cour constitutionnelle et de l'Assemblée nationale a pris des ordonnances conformément aux dispositions de l'article 68 de la Constitution du 11 décembre 1990 pour mettre en exécution les accords... ». C'est ce qui justifie que la Cour ne soit pas revenue sur ce point puisqu'il n'est pas contesté par le requérant. Mais alors, quelle est la force probante des avis donnés par les Présidents de l'Assemblée nationale et de la Cour constitutionnelle ? Même si la Constitution précise que le Président de la République « consulte », les avis donnés par les deux présidents ne peuvent être consultatifs. Car on voit mal comment le Président de la République pourrait passer outre des avis négatifs de ces deux hautes personnalités de l'Etat. Pour se distraire à des hypothèses d'école, on pourrait se poser la question de savoir, que ferait le Président de la République lorsqu'il serait en face de deux avis contradictoires ? De même comment le Président de la République pourrait-il mettre en œuvre ses pouvoirs exceptionnels si les circonstances sont telles que le Président de l'Assemblée nationale ou le Président de la Cour constitutionnelle ne peut être consulté ou pire encore si les deux ne peuvent être consultés. Là apparaît

³²² Décision DCC 27-94 du 24 août 1994, in Cour constitutionnelle du Bénin, Recueil des décisions et avis, 1994, p.117.

la difficulté à enfermer dans des limites parfois trop rigides des notions qui par nature ne peuvent être maîtrisées dans toute leur manifestation. Mais, lorsqu'il reçoit les avis favorables de ces deux hautes personnalités, le chef de l'Etat conformément à l'article 68 de la Constitution «... prend en Conseil des Ministres les mesures exceptionnelles exigées par les circonstances...».

II- Des pouvoirs de crise à la mise en cause strictement limitée

Les mesures exceptionnelles bénéficient d'une immunité juridictionnelle, en ce sens qu'elles ne peuvent faire l'objet de contestation devant le juge constitutionnel. Ceci tient à leur qualité d'acte de gouvernement. Mais, cette immunité elles ne peuvent la conserver que si elles ne méconnaissent pas les droits fondamentaux des citoyens.

A- L'immunité juridictionnelle confirmée des mesures exceptionnelles

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin, reconnaît aux mesures exceptionnelles, une immunité juridictionnelle tenant à leur nature d'acte de gouvernement. Cette jurisprudence remonte à un arrêt de 1994. La Cour a été saisie d'un recours par lequel le président de l'Assemblée nationale sollicite un contrôle de la constitutionnalité des ordonnances n° s 94-001 et 94-002 du 1^{er} août 1994, en invoquant la violation des articles 98, 99, 109, 110 et 68 de la Constitution, et des articles 75, 76 et 77 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle. Rendu sa décision, la Cour constitutionnelle du Bénin a d'abord précisé que «...les actes querellés ont été pris dans le cadre de l'exercice des pouvoirs exceptionnels organisés par les dispositions des articles 68 et 69 de la Constitution». En conséquence, et c'est l'intérêt de cette décision, la Cour considère que « le recours à l'application de l'article 68, dès lors qu'il a été exercé dans les conditions prescrites par la Constitution, est un acte de gouvernement qui n'est susceptible de recours devant la Cour constitutionnelle ». On en déduit que lorsque le Président recourt à l'article 68 de la Constitution dans le respect strict des conditions imposées à cet effet par la Constitution, cette mesure revêtirait la carapace d'acte de gouvernement et serait insusceptible de recours. Ce faisant, la Cour constitutionnelle du Bénin emboîte les pas du Conseil d'Etat français qui a construit depuis sa décision Laffitte, du 1^{er} mai 1822, la catégorie des actes de gouvernement dont la particularité est d'être insusceptible de recours. Aujourd'hui le champ de ces actes s'est beaucoup élargi. Quatre thèses semblent en rendre compte : la thèse du mobile politique, la thèse du fondement législatif, les théories de l'inexistence et la thèse de la fonction gouvernementale. La décision du Président de la République du Bénin de recourir à l'article 68, pour l'exécution des deux engagements internationaux, nous semble-t-il, se

rattache à une question politique dont la décision appartient exclusivement au Gouvernement. On comprend dès lors que la Cour constitutionnelle ait préféré ne pas connaître de tels actes qui de toute évidence relèvent du politique, même s'ils ont une assise juridique. Mais, le même juge rappelle que cette immunité juridictionnelle ne saurait être absolue. Elle est conditionnée par le respect des droits fondamentaux des citoyens. Lorsque cette condition n'est pas respectée, les mesures exceptionnelles perdraient leur armature et s'exposeraient à la censure du juge.

B-L'immunité juridictionnelle conditionnée des mesures exceptionnelles

L'immunité juridictionnelle dont sont revêtues les mesures exceptionnelles est conditionnée par le respect des droits fondamentaux des citoyens. La Cour constitutionnelle le dit si bien en considérant que « *les mesures exceptionnelles, pour autant qu'elles ne violent pas les droits fondamentaux des citoyens, ne sont susceptibles d'aucun recours devant la Cour constitutionnelle* ». Elle précisait très souvent que « *les mesures exceptionnelles ayant des limites constitutionnelles, elles ne peuvent échapper d'une manière absolue au contrôle de constitutionnalité* »³²³.

Cette prudence, au demeurant constitutionnelle, est certes, appréciable mais elle risque à l'épreuve des faits d'être contreproductive.

La prudence est dans un premier temps justifiée, en ce sens qu'il serait dangereux de donner à l'exécutif le plein pouvoir de prendre n'importe quelle mesure y compris celles qui sont attentatoires aux libertés. Cette situation est d'autant plus redoutée que le Bénin a vécu pendant des décennies sous des régimes militaires dont les atteintes répétées aux libertés ont marqué les esprits. Mais, la question qui se pose est de savoir s'il est possible de concilier la sauvegarde des droits fondamentaux avec la résorption de la crise qui a affecté le fonctionnement normal des pouvoirs publics ? En effet, « prévisible dans l'abstrait, la crise peut s'avérer si intense dans le réel qu'aucune règle ne peut plus la contenir, qu'elle soit constitutionnelle ou internationale »³²⁴. Certes, « la logique du libéralisme voudrait que les libertés les plus fondamentales restent intouchables, et que l'exercice des pouvoirs spéciaux soit subordonné à un maximum de conditions et de contrôles ». Cette préoccupation est juste et justifiée. Mais, « force est d'admettre qu'il n'en va guère ainsi, et que la logique de la crise conduit à la plus grande extension des pouvoirs spéciaux ». La mise en œuvre des pouvoirs de crise suppose toujours le rétablissement de l'ordre sociétal entretemps secoué ou ébranlé. Et pour mettre fin aux désordres, « ... les libertés et leur exercice personnel ne sont pas seulement un obstacle à la résorption de la crise, mais une accentuation du péril »³²⁵. En France par exemple, le juge administratif a depuis adhéré à l'idée qu'il est parfois

³²³ Décision DCC 27-94 du 24 août 1994.

³²⁴ Jacques Mourgeon « Les crises et les libertés publiques », Pouvoirs, n°10, 1979, p. 42

³²⁵ Idem.

difficile de rester dans la stricte légalité, surtout en période de circonstances exceptionnelles. Il fait en sorte d'étendre les pouvoirs de l'administration et de fermer les yeux sur certains vices, y compris de compétence, qui peuvent affecter les libertés. La jurisprudence est connue : arrêts Heyriès³²⁶, Dames Dol et Laurent³²⁷, Marion³²⁸, Galliot³²⁹.

Une évolution jurisprudentielle plus pragmatique est donc souhaitable. Elle consisterait à établir au sein des droits fondamentaux par exemple, ceux auxquels on pourrait porter atteinte et ceux qu'il est impossible de supprimer quelle que soit la nature de la crise. Dans la première catégorie on pourrait classer par exemple les libertés politiques, et dans la deuxième les droits de la personne humaine.

³²⁶ CE 28 juin 1918 Heyriès

³²⁷ CE 28 février 1919 Dames Dol et Laurent

³²⁸ CE 5 mars 1948 Marion

³²⁹ CE 3 nov. 1989 Galliot

B-
**Le Président de la République devant
la Cour constitutionnelle**

par Ismaïla Madior FALL

10

**« Les pouvoirs de mesures exceptionnelles du président
de la République »****Décision DCC 27-94 du 24 août 1994****Texte de la décision*****LA COUR CONSTITUTIONNELLE,***

Saisie par requête n° 451/AN/PT/SP du 05 août 1994 enregistrée au Secrétariat de la Cour constitutionnelle sous le numéro 703, par laquelle le président de l'Assemblée nationale sollicite, sur la base des articles 114 et 117 de la Constitution et de l'article 23 de la Loi organique n° 91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle, un contrôle de constitutionnalité des ordonnances n°s 94-001 et 94002 du 1^{er} août 1994, en invoquant la violation des articles 98, 99, 109, 110, et 68 de la Constitution, et des articles 75, 76 et 77 de la Loi organique précitée;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où Monsieur Pierre EHOUMI en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le président de l'Assemblée nationale soutient que les ordonnances précitées violent :

d'une part, les articles 98 et 99 de la Constitution en ce qu'elles fixent les ressources et les dépenses de l'État pour l'exercice 1994, et constituent la Loi de Finances gestion 1994, alors que c'est la "Loi de Finances qui détermine les recettes et les dépenses de l'État" et que les règles concernant "l'assiette et le taux des impositions de toute nature" sont du domaine de la loi, "principale attribution" du Parlement ;

d'autre part, les articles 109 et 110 de la Constitution, en ce que le chef de l'État a mis en vigueur un projet de Loi de Finances par ordonnances en excipant de l'article 110 de la Constitution, alors que les dispositions du projet de Loi de

Finances ne peuvent être mises en vigueur par ordonnance que si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcée à la date du 31 décembre, ce qui suppose nécessairement qu'elle en a été saisie avant cette date, le Gouvernement n'ayant en l'espèce saisi l'Assemblée nationale de son projet que le 29 mars 1994; que le contenu des ordonnances précitées n'est identique, ni à l'avant-projet de Loi de Finances, ni au projet de loi déposé devant l'Assemblée nationale par le Gouvernement, mais est plutôt un texte modifié en plusieurs points par rapport à l'avant-projet et au projet mis en vigueur par ordonnances;

enfin, les articles 68 de la Constitution, 75, 76 et 77 de la Loi organique précitée;

* d'abord, en ce que l'avis motivé de la Cour constitutionnelle sur la réunion des conditions exigées par l'article 68 ainsi que sur les mesures envisagées n'a été ni sollicité, ni publié au *Journal officiel*, * ensuite, en ce que, par son message à la Nation en date du 1^{er} août 1994, «le chef de l'État fonde les deux ordonnances sur le fait que le budget voté par l'Assemblée nationale nous met en contradiction avec nos engagements vis-à-vis de nos bailleurs de fonds », n'est pas en équilibre, ne respecte pas les repères financiers du Programme d'ajustement structurel et «ne respecte pas les engagements internationaux déjà souscrits par le Bénin», alors que la première condition n'est pas réalisée, et encore moins son cumul avec la deuxième;

* en outre, en ce que lesdits engagements internationaux dont la violation est invoquée par le chef de l'État ne sont, ni précisés, ni produits, ce qui rend impossible la vérification des allégations contenues dans le message, alors que «ne peuvent être considérés comme traités, accords ou engagements internationaux que ceux qui ont été ratifiés en vertu d'une loi, tel le cas des accords de crédits relatifs au deuxième Programme d'ajustement structurel dont la ratification a été régulièrement autorisée par la loi c'est-à-dire par l'Assemblée nationale»; que, non seulement le budget voté ne contient aucune disposition qui leur soit contraire, mais encore, s'il n'en était pas ainsi, seul reste possible le recours en inconstitutionnalité ou la demande d'une deuxième lecture à l'Assemblée nationale ;

* enfin en ce que, contrairement à ce qui a été prétendu, le budget a été voté en équilibre et que, s'il n'en était pas non plus ainsi, «la sanction d'une telle violation relève de la compétence de la Cour constitutionnelle, juge de la conformité des lois à la Constitution»;

En ce qui concerne la recevabilité:

Considérant que, selon la requête, ce recours fait suite à l'adoption, le 4 août 1994, par l'Assemblée nationale, d'un rapport au terme duquel il a été décidé de déférer les ordonnances précitées à la Cour constitutionnelle pour contrôle de constitutionnalité;

Considérant que l'article 3 de la Constitution dispose : *«La souveraineté nationale appartient au Peuple. Aucune fraction du peuple, aucun parti ou association politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.*

La souveraineté s'exerce conformément à la présente Constitution qui est la Loi suprême de l'État.

Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels. « ;

Considérant qu'aux termes de l'article 114 de la Constitution, *«...Elle (la Cour constitutionnelle) est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics» ;*

Considérant que, selon les dispositions de l'article 122 de la Constitution : *« Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois...»;*

Considérant qu'il résulte des textes ci-dessus cités que la requête répond aux exigences de forme, de qualité, prescrites par la Constitution, la Loi organique sur la Cour constitutionnelle et le Règlement intérieur de ladite Cour; qu'en conséquence, le recours est recevable;

En ce qui concerne la compétence:

Considérant que les actes querellés ont été pris dans le cadre de l'exercice des pouvoirs exceptionnels organisés par les dispositions des articles 68 et 69 de la Constitution ;

Considérant que l'article 68 dispose: *«Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux sont menacés de manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels est menacé ou interrompu, le président de la République, après consultation du président de l'Assemblée nationale et du président de la Cour constitutionnelle, prend en Conseil des ministres, les mesures*

exceptionnelles exigées par les circonstances, sans que les droits des citoyens garantis par la Constitution soient suspendus... »;

Considérant qu'aux termes de l'article 69, «*Les mesures prises doivent s'inspirer de la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission.*

L'Assemblée nationale fixe le délai au terme duquel le président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles. »;

Considérant que l'article 68 attribue au président de la République le pouvoir de prendre des mesures exceptionnelles; que cette compétence implique nécessairement une décision initiale qui serve de fondement à ces mesures ;

Considérant que cette décision initiale de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels est un pouvoir discrétionnaire du président de la République;

Considérant que le recours à l'application de l'article 68, dès lors qu'il a été exercé dans les conditions prescrites par la Constitution, est un acte de gouvernement qui n'est pas susceptible de recours devant la Cour constitutionnelle;

Considérant en revanche, que les mesures exceptionnelles de l'article 68 sont prises en Conseil des ministres; que, quel que soit leur objet ou le domaine dans lequel elles interviennent, ces mesures exceptionnelles ont pour limites la sauvegarde des droits des citoyens garantis par la Constitution ainsi que la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission; qu'en conséquence, l'exercice des pouvoirs exceptionnels par le président de la République ne peut échapper de manière absolue au contrôle de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle ;

Considérant qu'en vertu des articles 114, 117 et 121 de la Constitution, seule la Cour constitutionnelle, la plus haute juridiction de l'État en matière constitutionnelle, est juge de la constitutionnalité de la loi, garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques, statue obligatoirement, et même d'office, sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques;

Considérant que par suite, les mesures exceptionnelles que sont les ordonnances prises en Conseil des ministres par le président de la République sont assujetties à ce contrôle;

En ce qui concerne la conformité à la Constitution des ordonnances en cause:

Considérant que l'article 77 de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle dispose: «*Le président de la République avise la Cour constitutionnelle des mesures qu'il se propose de prendre. La Cour constitutionnelle lui donne sans délai son avis.* » ;

Considérant qu'il résulte des articles 117 et 123 de la Constitution que les lois organiques sont soumises au contrôle de constitutionnalité avant leur promulgation; que la Loi organique n° 91-009 sur la Cour constitutionnelle a été votée par le Haut Conseil de la République qui, en vertu de l'article 159 alinéa3 de la Constitution, exerçait cumulativement les attributions du Pouvoir législatif et de la Cour constitutionnelle; que ladite loi a été promulguée le 04 mars 1991; qu'en conséquence, toute exception d'inconstitutionnalité opposée à l'application de cette loi est inopérante;

Considérant que cette loi organique a été prise conformément à l'article 115 dernier alinéa de la Constitution, et la prolonge;

Considérant qu'en l'espèce, les ordonnances en cause ne contiennent aucun visa de la consultation préalable de la Cour constitutionnelle; que le président de la République, a pris ces ordonnances sans aviser la Cour constitutionnelle; qu'il s'ensuit qu'il y a vice de procédure;

Considérant qu'il n'y a plus lieu de statuer sur les autres moyens;

DÉCIDE :

Article 1^{er}. - La Cour constitutionnelle est incompétente pour connaître de la décision de mise en œuvre de l'article 68 de la Constitution.

Article 2.- Les ordonnances n°s 94-001 du 1^{er} août 1994 portant Loi de Finances pour la Gestion 1994 et 94-002 du 1^{er} août 1994 portant Loi de Programme d'investissements publics pour la Gestion 1994 et constituant les mesures exceptionnelles sont déclarées non conformes à la Constitution pour vice de procédure.

Article 3.- La présente décision sera notifiée au président de l'Assemblée nationale, au président de la République, et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, les dix-sept, vingt-deux et vingt-quatre août mil neuf cent quatre-vingt-quatorze,

Madame Elisabeth K. POGNON
Messieurs Alexis HOUNTONDJI

Président
Vice-président

Bruno O. AHONLONSOU	Membre
Pierre E. EHOUMI	Membre
Alfred ELEGBE	Membre
Maurice GLELE AHANHANZO	Membre
Hubert MAGA	Membre

Le Rapporteur,
Pierre EHOUMI

Le Président,
Elisabeth K. POGNON

Observations

*Par Ismaïla Madior FALL
Agréé des Facultés de droit
UCAD (Sénégal).*

L'article 68 de la Constitution béninoise qu'on peut comparer à l'article 16 de la Constitution française de 1958 régit au Bénin la prise des mesures exceptionnelles par le président de la République. Il dispose :

« Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux sont menacées de manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs constitutionnels est menacé ou interrompu, le président de la République, après consultation du président de l'Assemblée Nationale et du président de la Cour constitutionnelle, prend en Conseil des ministres les mesures exceptionnelles exigées par les circonstances sans que les droits des citoyens garantis par la Constitution soient suspendus.

Il en informe la Nation par un message.

L'Assemblée nationale se réunit de plein droit en session extraordinaire. »

L'article 69 de la Constitution ajoute :

« Les mesures prises doivent s'inspirer de la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission.

L'Assemblée Nationale fixe le délai au terme duquel le Président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles. ».

En 1994, la haute juridiction constitutionnelle a eu l'occasion, pour la première fois, de préciser les contours des mesures exceptionnelles tels qu'ils ressortent de ces deux dispositions constitutionnelles. Les faits qui ont donné naissance à la décision à commenter ne sont pas tous rapportés dans celle-ci. Ils méritent pourtant d'être amplement rappelés pour une bonne compréhension

de la décision et des leçons qu'il convient d'en tirer³³⁰. La dévaluation du franc CFA intervenue en début d'année 1994 a perturbé la finalisation et le vote d'une loi de finances correspondant aux enjeux de l'heure. Le projet de loi de finances n'a été déposé à l'Assemblée nationale que le 29 mars 1994. Sept douzièmes provisoires avaient alors été votés pour permettre aux institutions de l'Etat de fonctionner régulièrement. A la suite de cette série d'actes provisoires, et faisant suite au dépôt fin mars du projet de loi de finances, le 28 juillet 1994, dans une chambre parlementaire unique composée de 64 membres, les députés (présents) votent les Lois n° 94-010 et 94-011 portant respectivement Loi de Finances pour la gestion 1994 et programme d'investissements publics pour l'année 1994 par 54 voix pour 05 voix contre et 04 abstentions. Les textes ainsi votés ne sont pas conformes à ceux envoyés par le Gouvernement. Utilisant les prérogatives d'amendement qui leur sont reconnues par la Constitution, les députés ont amendé sur certains points le projet de Loi des Finances présenté par le Gouvernement. Le président de la République considérant que les textes votés ne respectent pas la règle de l'équilibre budgétaire, violent les repères financiers du programme d'ajustement structurel dont le Parlement a autorisé la ratification le 3 octobre 1991, sont contraires aux engagements internationaux souscrits par le Bénin, décide, le 1^{er} août 1994, de recourir à l'Article 68 de la Constitution en vue de la prise de deux ordonnances. Le président de l'Assemblée nationale, consulté, répond au Chef de l'Etat : *« j'ai l'honneur... de vous aviser que vous ne sauriez « recourir à l'Article 68 de la Constitution sans commettre une violation grave de la Constitution. »*. La présidente de la Cour constitutionnelle est consultée conformément à l'article 68 de la Constitution, et donne un avis défavorable. Mais la Cour constitutionnelle, contrairement à ce qu'exige l'article 77 de la loi organique N° 91-009 du 4 mars 1991, n'est pas avisée et son avis requis. Ignorant cette exigence de forme et passant outre les avis défavorables reçus, le chef de l'Etat prend les ordonnances N° 94-001 du 1^{er} Aout 1994 portant loi de finances pour la gestion 1994 et N° 94-002 du 1^{er} Aout 1994 portant loi de programme d'investissements publics pour la gestion 1994. Il adresse aussitôt un message à la nation pour informer celle-ci qu'il a décidé de recourir à l'Article 68 et de mettre en exécution, par ordonnance, le budget élaboré par le Gouvernement. Réunis en session extraordinaire de plein droit le 2 août, les députés votent à l'unanimité la loi n° 94-012. Ils la revoteront en seconde lecture le 12 août et le 9 septembre pour une mise en conformité avec la Décision DCC 29-94 du 9 septembre. Cette loi fixe au 4 août à minuit le délai au terme duquel le président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles. Le 5 Août 1994, le président de l'Assemblée nationale saisit la Cour constitutionnelle pour lui demander de déclarer contraire à la Constitution les deux ordonnances prises au motif que :

³³⁰ Moïse BOSSOU, « L'article 68, sa pratique et ses conséquences », *Actes des journées de réflexion sur la Constitution du 11 décembre 1990*, Cotonou, IDH, 2007 ; Nicaise MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Sarrebruck, 2012, pp.216 et svts.

- Elles violent la compétence législative, donc parlementaire, pour l'adoption des lois de finances (articles 98 et 99 de la Constitution);
- Elles violent les conditions de mise en vigueur de la loi de finances de l'Etat par ordonnance telles que réglementées par les articles 109 et 110 de la Constitution parce que le chef de l'Etat ne saurait recourir auxdites ordonnances s'il n'a pas déposé le projet de loi de finances dans les délais constitutionnels ;
- Elles violent l'article 68 de la Constitution car elles n'ont respecté ni les conditions de forme (absence d'avis motivé de la Cour constitutionnelle contrairement aux exigences de la loi organique dans sa version en vigueur à l'époque), ni les conditions de fond (aucun engagement international n'aurait été violé ni son application menacée gravement et immédiatement).

Par décision DCC 27-94 du 24 août 1994, la Cour constitutionnelle précise que *« l'article 68 attribue au président de la République le pouvoir de prendre des mesures exceptionnelles ; que cette compétence implique nécessairement une décision initiale qui serve de fondement à ces mesures ; (...) cette décision initiale de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels est un pouvoir discrétionnaire du président de la République. (...) le recours à l'application de l'article 68, dès lors qu'il a été exercé dans les conditions prescrites par la Constitution, est un acte de gouvernement qui n'est pas susceptible de recours devant la Cour constitutionnelle ; (..) en revanche (...) quel que soit leur objet ou le domaine dans lequel elles interviennent, ces mesures exceptionnelles ont pour limites la sauvegarde des droits des citoyens garantis par la Constitution ainsi que la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission ; qu'en conséquence, l'exercice des [dits] pouvoirs (..) ne peut échapper de manière absolue au contrôle de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle »*. Usant de ce pouvoir de contrôle en l'espèce, la haute juridiction conclut que les ordonnances n° 94-001 et 94-002 sont contraires à la Constitution au motif que *« les ordonnances en cause ne contiennent aucun visa de la consultation préalable de la Cour constitutionnelle ; que le président de la République a pris les ordonnances sans aviser la Cour constitutionnelle ; qu'il s'ensuit qu'il y a vice de procédure »*.

Cette décision qui fut la première sur cette question, et toutes celles qui l'ont suivie, offrent l'occasion de s'interroger sur, d'une part, le caractère discrétionnaire des mesures exceptionnelles, d'autre part, la possibilité, aussi bien pour l'Assemblée nationale que pour la Cour constitutionnelle, de limiter les mesures.

I- Le caractère discrétionnaire de la décision de recourir aux mesures exceptionnelles

Même si la haute juridiction reconnaît le caractère d'acte de gouvernement insusceptible de recours à la décision initiale de recours aux mesures exceptionnelles, elle n'en consacre pas moins l'obligation pour le président de la république de respecter certaines exigences de forme.

A- Le caractère d'acte de gouvernement

Selon les dispositions constitutionnelles béninoises, il faut la réunion de deux conditions cumulatives de fond avant de prendre la décision de recourir aux mesures exceptionnelles des articles 68 et 69 de la Constitution. Il faut que :

- « [soit] les institutions de la République, [soit] l'indépendance de la Nation, [soit] l'intégrité du territoire national ou [soit] l'exécution des engagements internationaux » soient menacées de manière grave et immédiate et que, dans le même temps,
- « le fonctionnement régulier des pouvoirs constitutionnels » soit « menacé ou interrompu ».

Dans la décision DCC 27-94 du 27 Août 1994, la Cour considère que « l'article 68 [de la Constitution] attribue au Président de la République le pouvoir de prendre des mesures exceptionnelles, (...) cette compétence implique nécessairement *une décision initiale* qui serve de fondement à ces mesures (...) *cette décision initiale* de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels est un *pouvoir discrétionnaire du Président de la République* (...) le recours à l'application de l'article 68, *dès lors qu'il a été exercé dans les conditions prescrites par la Constitution est un acte de gouvernement qui n'est pas susceptible de recours devant la Cour constitutionnelle* »³³¹. « La décision initiale de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels est un *acte discrétionnaire* du Président de la République (...) la décision de recourir à l'application de l'article 68 est un *acte de gouvernement* qui ne peut être soumis au contrôle de constitutionnalité (...) » répètera la Cour en 1996³³² et dans chacune des décisions postérieures relatives à la même question.

On note l'impuissance de la Cour constitutionnelle à remettre en cause la décision présidentielle de recourir aux mesures exceptionnelles alors même que ni la présidente de la Cour, ni le président de l'Assemblée nationale, consultés, n'ont jugées lesdites conditions réunies. Les tentatives, en l'espèce, du président de l'Assemblée nationale de faire constater par la Cour constitutionnelle la non satisfaction aux conditions de fond justifiant le recours aux mesures exceptionnelles ont échoué. Même, dans une autre espèce, l'avis défavorable de la cour, qui a considéré en son avis CC-001-94 du 14 septembre 1994 que « *la Loi de Finances votée le 28 juillet 1994*

³³¹ DCC 27-94 du 24 Août 1994, *Recueil 1994*, pp. 115 et 116.

³³² DCC 96-023 du 26 avril 1996, *Recueil 1996*, p. 118.

n'étant toujours pas promulguée pour devenir exécutoire, celle-ci ne saurait constituer une menace grave et immédiate pour l'exécution des engagements internationaux », n'a pas été suffisant pour déclarer le recours à l'article 68 contraire à la Constitution.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise atteste donc de ce que les conditions de fond à remplir avant de recourir aux mesures exceptionnelles relèvent de l'appréciation du seul président de la République. Il est le seul à pouvoir apprécier la réunion des deux conditions cumulatives de fond.

Pour que la Cour déclare ainsi son impuissance, c'est qu'il a fallu recourir à un concept emprunté du droit administratif, celui d'acte de gouvernement. Il s'agit d'actes qui échappent « à tout contrôle juridictionnel » et sont insusceptibles de « faire l'objet d'une action contentieuse »³³³. André de LAUBADERE, Jean Claude VENEZIA et YVES GAUDEMET, définissent les actes de gouvernement comme « certains actes accomplis par des autorités administratives et qui ne sont susceptibles d'aucun recours devant les tribunaux »³³⁴. Le *Dictionnaire de droit administratif* de mesdames Agathe VAN LANG, Geneviève GONDOUIN et Véronique INSERGUET-BRISSET abonde dans le même sens en considérant un acte de gouvernement comme un « acte organiquement administratif qui bénéficie d'une immunité juridictionnelle [car] sa légalité est insusceptible de contestation devant les juges administratifs, comme judiciaires »³³⁵. Michel de Villiers et Anne Le Divellec, dans leur *Dictionnaire constitutionnel*, n'en pensent pas moins : Les actes de gouvernement sont des « actes, en nombre limité, que le Conseil d'Etat considère comme insusceptibles de tout recours contentieux »³³⁶. Enfin, Georges DUPUIS, dans le célèbre *dictionnaire constitutionnel* de DUHAMEL et MENY, ajoute : « en sa forme l'acte de gouvernement est un acte administratif (un décret, le plus souvent) mais le juge l'assimile à la loi : comme celle-ci, il ne saurait être argué d'irrégularité devant le Conseil d'Etat ou les juridictions qui lui sont subordonnées ; et puisqu'un tel acte ne relève pas à l'évidence du contrôle éventuel des juridictions judiciaires, il se caractérise par son immunité »³³⁷.

En définitive, la Cour constitutionnelle béninoise affirme fortement l'incontestabilité de la décision de mise en œuvre de l'article 68, tout en reconnaissant sa compétence pour connaître des règles de forme et des limites assignées par les textes au contenu des mesures prises. L'une de ces limites est contenue dans l'article 69, alinéa 1, de la Constitution qui dispose :

³³³ CE, 23 septembre 1992, GISTI et MRAP ; Ass. 29 septembre 1995, Association Greenpeace France ; TC 2 décembre 1992, COFACE.

³³⁴ André de Laubadère, Jean-Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 16^{ème} édition, p. 97.

³³⁵ Agathe Van Lang, Geneviève GONDOUIN et Véronique INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, Paris, Armand Colin, 4^{ème} édition, 2005, V. Acte de gouvernement.

³³⁶ Michel de VILLIERS et Anne Le DIVELLEC, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2009, p. 4.

³³⁷ Georges DUPUIS, in, Olivier DUHAMEL et Yves MENY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, pp.6-7, V. Acte de gouvernement.

« Les mesures prises doivent s'inspirer de la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. ».

B- Le respect des conditions de forme

La Cour constitutionnelle a reconnu dans chacune de ces décisions relatives aux ordonnances des articles 68 et 69 de la Constitution qu'elle était compétente pour connaître de la constitutionnalité de la procédure d'adoption des mesures exceptionnelles, autrement dit leur régularité externe ou leurs conditions de forme.

Dans la décision DCC 27-94 du 27 Août 1994, la Cour ne se refuse à connaître du recours par le Président de la République aux mesures exceptionnelles des articles 68 et 69 de la Constitution que « *dès lors qu'il a été exercé dans les conditions prescrites par la Constitution* »³³⁸. Elle précise encore, dans la décision DCC 96-023 du 26 avril 1996 que « La décision initiale de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels est un *acte discrétionnaire* du Président de la République (...) la décision de recourir à l'application de l'article 68 est un acte de gouvernement qui ne peut être soumis au contrôle de constitutionnalité *que quant aux conditions de forme prescrites à l'article 68 (...)* »³³⁹.

La première condition de forme prévue aux articles 68 et 69 de la Constitution est la *consultation préalable des présidents de l'Assemblée nationale et de la Cour constitutionnelle et l'obtention de leur avis*. C'est pour « absence d'avis de la Cour constitutionnelle ³⁴⁰ » que les ordonnances N° 94-001 et 94-002 du 1^{er} Août 1994 ont été « déclarées contraires à la Constitution pour vice de procédure »³⁴¹. Mais si les avis de ces deux personnalités sont obligatoires, en ce qu'elles doivent être requises et apparaître au visa des ordonnances prises, elles ne sont pas conformes en ce que le Président de la République peut passer outre.

La deuxième condition de forme est que les mesures exceptionnelles doivent être prises en Conseil des ministres. Les textes constitutionnels l'imposent³⁴², la Cour constitutionnelle le rappelle, entre autres, dans ses décisions DCC 31-94 du 1^{er} Octobre 1994³⁴³ et DCC 96-023 du 26 Avril 1996³⁴⁴.

³³⁸ D C C 27-94 du 24 Août 1994, *Recueil 1994*, pp. 115 et 116.

³³⁹ D C C 96-023 du 26 avril 1996, *Recueil 1996*, p. 118.

³⁴⁰ La Cour a reconnu plus tard qu'il devrait normalement s'agir de l'avis du Président de la Cour et non de l'avis de la Cour elle-même.

³⁴¹ D C C 27-94 du 24 Août 1994, *Recueil 1994*, p. 117.

³⁴² Article 68 de la Constitution

« Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux sont menacées de manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs constitutionnels est menacé ou interrompu, le Président de la République, après consultation du président de l'Assemblée Nationale et du Président de la cour constitutionnelle, *prend en conseil des Ministres* les mesures exceptionnelles exigées par les circonstances sans que les droits des citoyens garantis par la Constitution soient suspendus.

Il en informe la Nation par un message.

L'assemblée Nationale se réunit de plein droit en session extraordinaire. ».

³⁴³ DCC 31-94 du 1^{er} Octobre 1994, *Recueil 1994*, p. 149.

³⁴⁴ DCC 96-023 du 26 avril 1996, *Recueil 1996*, p. 118.

La troisième condition de forme est que le Chef de l'Etat informe la Nation par message des mesures exceptionnelles qu'il a prises. Le message à la Nation n'a pas à être délivré avant ou en même temps que sont prises les mesures exceptionnelles. On ne peut donc reprocher aux ordonnances de mesures exceptionnelles de ne pas avoir visé le message à la Nation comme le fait Monsieur Latif LADJOUAN dans sa requête en date du 21 février 2002. En tous cas, pour la Cour constitutionnelle, « selon les termes mêmes de l'article 68 précité, le message à la Nation est postérieur à la prise des mesures exceptionnelles ; qu'en conséquence, le moyen tiré de l'absence sur les ordonnances incriminées d'un visa relatif au message adressé à la Nation par le Président de la République ne saurait prospérer »³⁴⁵.

II- La possibilité de limiter les mesures exceptionnelles

Une telle possibilité revient autant à l'Assemblée nationale qu'à la Cour constitutionnelle, elle-même.

A- La limitation par l'Assemblée nationale

La première limite aux mesures exceptionnelles prises par le président de la République est l'intervention de l'Assemblée nationale pour fixer un délai au terme duquel le président de la République ne peut plus prendre les mesures exceptionnelles. L'article 68, alinéa 3, de la Constitution dispose que, après que le président de la République a pris ces mesures et informé la nation par message, « l'Assemblée nationale se réunit de plein droit en session extraordinaire ». L'article 69, alinéa 2, de la Constitution précise que, à cette occasion, « L'Assemblée Nationale fixe le délai au terme duquel le Président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles. » Deux décisions de la Cour permettent de rendre compte du régime juridique de cette intervention de l'Assemblée nationale pour limiter le délai dans lequel le Président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles.

Suite aux ordonnances du Président de la République en date du 1^{er} Août 1994 et au message à la Nation de celui-ci, l'Assemblée nationale s'est réunie de plein droit le 4 Août 1994, conformément à l'article 68, alinéa 3, de la Constitution. Elle a voté la loi N° 94-012 fixant au 4 Août 1994 à minuit le délai au terme duquel le Président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles. Elle a déclaré, conformément à l'article 57, alinéa 3, de la Constitution³⁴⁶, qu'il y a urgence à promulguer cette loi et a clôturé

³⁴⁵ DCC 02-099 du 14 Août 2002, *Recueil 2002*, p. 409 et suivantes.

³⁴⁶ Article 57 de la Constitution :

« Le Président de la République a l'initiative des lois concurremment avec les membres de l'Assemblée Nationale.

Il assure la promulgation des lois dans les quinze jours qui suivent la transmission qui lui en est faite par le Président de l'Assemblée Nationale.

Ce délai est réduit à cinq jours en cas d'urgence déclarée par l'Assemblée Nationale.

Il peut, avant l'expiration de ces délais, demander à l'Assemblée Nationale une seconde délibération de la loi ou de

sa session extraordinaire. Le 08 Août 1994, elle a ouvert une autre session extraordinaire portant sur un ordre du jour bien défini et a transmis cette information au Président de la République, par lettre du 08 Août 1994. Le 09 Août 1994, le Président de la République adresse une lettre à l'Assemblée nationale pour lui demander une deuxième lecture de la loi N° 94-012 fixant au 4 Août 1994 à minuit le délai au terme duquel le Président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles. L'Assemblée nationale qui venait d'ouvrir une session extraordinaire, étudie le dossier et vote la loi en question en deuxième lecture le 12 Août 1994. Le Président de la République n'ayant pas encore promulgué ladite loi au-delà d'un délai de cinq jours³⁴⁷, le Président de l'Assemblée nationale, qui ignorait probablement que le Président de la République avait saisi la Cour constitutionnelle dès le jour du vote contesté, saisit à son tour la haute juridiction, le 22 Août 1994, pour lui demander de déclarer la loi exécutoire, conformément à l'alinéa 6 de l'article 57 de la Constitution. Le Président de la République considérait quant à lui que selon l'article 88, alinéa 1, de la Constitution³⁴⁸, l'Assemblée nationale devait se réunir sur un ordre du jour déterminé, et que celui de la session ouverte le 08 Août 1994 n'avait pas inscrit à son ordre du jour le vote d'une deuxième lecture de la loi querellée. Cette deuxième lecture n'avait même pas été demandée. Elle ne le sera que le 09 Août 1994.

La Cour constitutionnelle donne raison au président de la République sur ce point car elle affirme que « le 10 Août 1994 [date d'enregistrement au Secrétariat de l'Assemblée nationale, de la lettre du Président de la République, en date du 09 Août 1994, demandant la deuxième lecture]venait de s'ouvrir la session extraordinaire au cours de laquelle l'Assemblée nationale ne pouvait

certaines de ses articles. Cette seconde délibération ne peut être refusée.

Si l'Assemblée Nationale est en fin de session, cette seconde délibération a lieu d'office lors de la session ordinaire suivante.

Le vote pour cette seconde délibération est acquis à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale.

Si après ce dernier vote le Président de la République refuse de promulguer la loi, la Cour Constitutionnelle, saisie par le Président de l'Assemblée nationale, déclare la loi exécutoire si elle est conforme à la Constitution.

La même procédure de mise à exécution est suivie lorsque, à l'expiration du délai de promulgation de quinze jours prévu à l'alinéa 2 du Président article, il n'y a ni promulgation, ni demande de seconde lecture. »

³⁴⁷ Délai d'urgence prévu par l'alinéa 3 de l'article 57 de la Constitution :

« Le Président de la République a l'initiative des lois concurremment avec les membres de l'Assemblée Nationale.

Il assure la promulgation des lois dans les quinze jours qui suivent la transmission qui lui en est faite par le Président de l'Assemblée Nationale.

Ce délai est réduit à cinq jours en cas d'urgence déclarée par l'Assemblée Nationale.

Il peut, avant l'expiration de ces délais, demander à l'Assemblée Nationale une seconde délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette seconde délibération ne peut être refusée.

Si l'Assemblée Nationale est en fin de session, cette seconde délibération a lieu d'office lors de la session ordinaire suivante.

Le vote pour cette seconde délibération est acquis à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale. Si après ce dernier vote le Président de la République refuse de promulguer la loi, la Cour Constitutionnelle, saisie par le Président de l'Assemblée nationale, déclare la loi exécutoire si elle est conforme à la Constitution.

La même procédure de mise à exécution est suivie lorsque, à l'expiration du délai de promulgation de quinze jours prévu à l'alinéa 2 du Président article, il n'y a ni promulgation, ni demande de seconde lecture. »

³⁴⁸ Article 80 alinéa 1 de la Constitution :

« L'Assemblée Nationale est convoquée en session extraordinaire par son Président, sur un ordre du jour déterminé, à la demande du Président de la République ou à la majorité absolue des députés. »

examiner d'autres questions que celles inscrites à son ordre du jour, et ce, conformément à l'article 88, alinéa 1, de la Constitution (...) » La Cour décide donc que « la seconde délibération de la loi N° 94-012 du 12 août 1994 est déclarée non conforme à la Constitution pour vice de procédure »³⁴⁹.

Mais la Cour profite de cette décision pour énoncer le régime juridique de la session au cours de laquelle l'Assemblée nationale doit se réunir pour adopter un délai au bout duquel le Président de la République ne peut plus adopter les mesures exceptionnelles. Pour la haute juridiction, « pour ne pas débattre d'un point qui ne figurait pas à son ordre du jour », « l'Assemblée nationale, en cours de session extraordinaire ouverte sur le fondement de l'article 88 de la Constitution, *se devait de suspendre celle-ci et ouvrir la session extraordinaire de plein droit prévue à l'article 68* »³⁵⁰. La Cour insiste sur le caractère spécial de la convocation de la session extraordinaire de l'Assemblée nationale devant se pencher sur le délai de prise des mesures exceptionnelles par le président de la République.

La Cour, même si elle a relevé que l'Assemblée nationale n'était pas en fin de session au moment de sa saisine par le Chef de l'Etat, semble répondre à l'argument gouvernemental tirant l'invalidité de la deuxième lecture de la loi N° 94-012 votée le 12 août 1994 de la violation de l'article 57, alinéa 5, de la Constitution qui voudrait que si l'Assemblée nationale est en fin de session au moment où elle reçoit une demande de deuxième lecture, elle ne puisse en connaître qu'à la prochaine session ordinaire ;. La Cour affirme en effet : « Toutefois, la deuxième lecture sollicitée par le Chef de l'Etat *se rapporte à l'exercice des pouvoirs exceptionnels* ; que dès lors *l'Assemblée nationale, (...) pouvait se réunir de plein droit conformément à l'article 68 alinéa 3 de la Constitution* »³⁵¹. La convocation de la session extraordinaire de l'Assemblée nationale devant se pencher sur la limitation temporelle du président de la République en matière d'adoption de mesures exceptionnelles répond donc à un régime spécifique qui n'est pas celui de droit commun en matière de convocation de session ordinaire ou extraordinaire de l'Assemblée nationale. La position de la Cour constitutionnelle béninoise va jusqu'à exiger l'interruption de toute autre session de l'Assemblée nationale en cours, pour ouvrir une session extraordinaire devant se pencher immédiatement sur les mesures exceptionnelles. Il n'était ni souhaitable, ni cohérent de faire dépendre l'ouverture de la session extraordinaire de limitation temporelle de prise des mesures exceptionnelles du régime juridique général des sessions de l'Assemblée nationale. Le but poursuivi par le constituant, qui est d'éviter une utilisation « sans limitation dans le temps » des mesures exceptionnelles, ne pouvait être atteint autrement. C'est aussi la seule solution qui permet d'éviter que le Chef de l'Etat ne puisse utiliser les ressources offertes par la

³⁴⁹ DCC 29-94 du 09 septembre 1994, *Recueil 1994*, pp. 126 et 127.

³⁵⁰ DCC 29-94 du 09 septembre 1994, *Recueil 1994*, pp. 126.

³⁵¹ DCC 29-94 du 09 septembre 1994, *Recueil 1994*, pp. 126

Constitution, notamment, le délai d'attente avant la promulgation, même lorsque l'Assemblée nationale exige l'urgence, et les délais traditionnels d'examen de deuxième lecture ou encore de demande de contrôle de constitutionnalité, pour prolonger considérablement la période dans laquelle il peut « légiférer » par ordonnances, sans autorisation de l'Assemblée nationale, étant entendu qu'il est le seul à pouvoir apprécier la réunion des conditions de fond justifiant la prise des mesures exceptionnelles. Cette solution est d'autant plus à saluer que selon la Cour, les ordonnances prises sont applicables dès leur signature si le Président de la République qui les a prises en décide ainsi. Et si tel est le cas, elles doivent être considérées comme des lois promulguées dès leur adoption³⁵².

Les décisions qui ont suivi celle sous examen confirment donc nettement la position de la haute juridiction. Dans la décision DCC 31-94 du 1^{er} Octobre 1994³⁵³, la cour affirme ainsi qu'à travers la décision DCC 29-94 du 09 septembre 1994, elle a définitivement fixé la procédure en la matière en affirmant que : « l'Assemblée nationale pouvait se réunir de plein droit conformément à l'article 68 alinéa 3 de la Constitution (...) ».

On peut donc retenir « définitivement » de la jurisprudence de la Cour que la session extraordinaire de l'Assemblée nationale qui doit se réunir sur le délai au terme duquel le président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles, qu'il s'agisse de se pencher en première lecture ou en deuxième lecture sur la question, répond à un régime juridique spécifique. De plus, selon la Cour, « (...) le législateur, dont l'attribution constitutionnelle principale est de voter la loi, a le pouvoir d'en fixer librement la date d'effet ; que la prérogative du président de la République de promulguer la loi dans un délai déterminé ne saurait priver le législateur de ce pouvoir ; que, s'il est de règle que lorsque la date d'effet d'une loi n'est pas fixée par le législateur, celle-ci produit ses effets à la date de sa promulgation par le Chef de l'Etat ; que par contre, lorsque la date d'effet est fixée par le législateur, c'est à cette date que la loi produit ses effets »³⁵⁴. Sur la base de ce que « l'article 69, alinéa 2, [de la Constitution] attribue à l'Assemblée nationale, la compétence exclusive de déterminer la durée de l'exercice [des pouvoirs du Président de la République de prendre des mesures exceptionnelles], la Cour considère, en l'espèce, qu'« en limitant à minuit le délai au terme duquel le président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles, l'Assemblée nationale a respecté la Constitution »³⁵⁵. Il faut en déduire qu'il n'est donc pas exclu que l'Assemblée nationale module dans le temps les effets des ordonnances du président de la République en matière de mesures exceptionnelles.

Il faut ajouter un autre pouvoir de limitation détenu par le Parlement : Les ordonnances prises par le Président de la République, ayant force de loi, elles peuvent être modifiées par des lois votées par l'Assemblée nationale. Et si le

³⁵² DCC 02- 009 du 07 février 2002, *Recueil 2002*, p. 44.

³⁵³ DCC 31-94 du 1^{er} Octobre 1994, *Recueil 1994*, pp. 145 à 149.

³⁵⁴ DCC 31-94 du 1^{er} Octobre 1994, *Recueil 1994*, p. 148.

³⁵⁵ DCC 31-94 du 1^{er} Octobre 1994, *Recueil 1994*, p. 148.

président de la République refuse de promulguer les lois portant modification de ces ordonnances, la Cour constitutionnelle, sur saisine du Président de l'Assemblée nationale, peut les rendre exécutoires³⁵⁶.

B- La limitation par la Cour constitutionnelle

Comme la Cour l'a relevé, pour la première fois, en 1994, « quelque soit leur objet ou le domaine dans lequel elles interviennent, *ces mesures exceptionnelles ont pour limite la sauvegarde des droits des citoyens garantis par la Constitution et pour objectif d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission* ; qu'en conséquence, l'exercice des pouvoirs exceptionnels par le président de la République ne peut échapper de manière absolue au contrôle de constitutionnalité »³⁵⁷. En effet, pour la Cour, s'il est vrai qu'elle est « la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle, est juge de la constitutionnalité des lois, garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques, statue obligatoirement, et même d'office, sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques », « par suite, les mesures exceptionnelles que sont les ordonnances prises en Conseil des ministres par le président de la République sont assujetties à ce contrôle »³⁵⁸.

Il est déjà arrivé à la Cour constitutionnelle d'être saisie de recours de particuliers visant à opérer un contrôle sur la constitutionnalité du contenu des mesures exceptionnelles prises par le président de la République.

Le 21 février 2002, Monsieur Latif LADJOUAN saisit la Cour constitutionnelle pour solliciter de celle-ci « de bien vouloir déclarer nulles et non avenues comme contraires à la Constitution » les ordonnances 2002-001, 2002-002, 2002-003 du Président de la République, prises toutes, sur la base des articles 68 et 69 de la Constitution, le 31 janvier 2002, et portant, la première, sur la gestion de la loi de finances 2002, la deuxième, sur les principes fondamentaux du régime des télécommunications, la troisième,

³⁵⁶ Article 57 de la Constitution :

« Le Président de la République a l'initiative des lois concurremment avec les membres de l'Assemblée Nationale.

Il assure la promulgation des lois dans les quinze jours qui suivent la transmission qui lui en est faite par le Président de l'Assemblée Nationale.

Ce délai est réduit à cinq jours en cas d'urgence déclarée par l'Assemblée Nationale.

Il peut, avant l'expiration de ces délais, demander à l'Assemblée Nationale une seconde délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette seconde délibération ne peut être refusée.

Si l'Assemblée Nationale est en fin de session, cette seconde délibération a lieu d'office lors de la session ordinaire suivante.

Le vote pour cette seconde délibération est acquis à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale. Si après ce dernier vote le Président de la République refuse de promulguer la loi, la Cour Constitutionnelle, saisie par le Président de l'Assemblée nationale, déclare la loi exécutoire si elle est conforme à la Constitution.

La même procédure de mise à exécution est suivie lorsque, à l'expiration du délai de promulgation de quinze jours prévu à l'alinéa 2 du Président article, il n'y a ni promulgation, ni demande de seconde lecture. ».

³⁵⁷ DCC 96-023 du 26 avril 1996, *Recueil 1996*, p. 118.

³⁵⁸ DCC 96-023 du 26 avril 1996, *Recueil 1996*, pp. 118 et 119.

sur la création et les attributions de l'Autorité de Régulation des Postes et Télécommunications en République du Bénin. Au nombre des arguments soulevés, Monsieur LADJOUAN considère que « les ordonnances [en question] outrepassent manifestement les limites à l'exercice des pouvoirs exceptionnels par le Président de la République », la première serait contraire à la séparation des pouvoirs parce que le Président de la République n'a pas respecté « l'obligation qui lui incombe d'intégrer au budget de l'Etat le budget de l'Assemblée nationale telle que votée par elle », la deuxième violerait les prérogatives parlementaires pour déterminer les principes fondamentaux des postes et télécommunications, le secret des communications et le droit de propriété, la dernière violerait les attributions de la Haute Autorité de l'Audio visuel et de la Communication³⁵⁹.

A tous ces arguments la Cour répond qu'« il résulte [des dispositions des articles 68 et 69 de la Constitution] que lorsque les circonstances l'exigent, le président de la République peut, dans le but d'assurer la continuité du fonctionnement des services publics et de garantir le maintien de la légitimité de l'Etat, prendre des *mesures exceptionnelles dérogatoires de l'ordre constitutionnel établi* ; que l'exercice des pouvoirs exceptionnels ainsi accordés au Président de la République n'est soumis par la Constitution qu'aux seules conditions fixées en ses articles 68 et 69 précités ; que dès lors le contrôle de conformité à la Constitution des ordonnances querellées ne doit s'effectuer qu'au regard des dispositions de ces deux articles ; qu'en conséquence, sont inopérants les moyens tirés de la violation d'une part du principe à valeur constitutionnelle de la séparation des pouvoirs, d'autre part, des articles 96 et 98 de la Constitution, 7 alinéa 2, 11, 35 et 39 de la loi organique N° 92-021 du 21 Août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, 141, 145, 150 et 153 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale »³⁶⁰.

Autrement dit, les seuls éléments de la Constitution et du bloc de constitutionnalité par rapport auxquels la Cour apprécie la conformité des ordonnances de mesures exceptionnelles par rapport à la Constitution sont ceux évoqués dans les articles 68 et 69 de la Constitution. Ces deux articles évoquent ce que la Cour constitutionnelle avait elle-même relevé dans sa décision DCC 96-023 du 26 avril 1996, c'est-à-dire que « *ces mesures exceptionnelles ont pour limite la sauvegarde des droits des citoyens garantis par la Constitution et pour objectif d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission* »³⁶¹. L'article 68, alinéa 1, *in fine*, prévoit que les mesures exceptionnelles sont prises « *sans que les droits des citoyens garantis par la Constitution soient suspendus* ». Quant à l'article 69 alinéa 1 de la Constitution, elle précise que « *les*

³⁵⁹ DCC 02-099 du 14 Aout 2002, *Recueil* 2002, p. 409 et suivantes.

³⁶⁰ Ibid.

³⁶¹ DCC 96-023 du 26 avril 1996, *Recueil* 1996, p. 118.

mesures prises doivent s'inspirer de la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission ». Ce sont ces deux dispositions que la Cour résume donc en dégagant les deux aspects sur lesquels porte son contrôle du contenu des mesures exceptionnelles. Il s'agit d'une part, de l'objectif des mesures qui peut se dégager en les lisant. Le Président de la République ou un membre de son gouvernement peut être invité à justifier que l'objectif visé en prenant des mesures exceptionnelles n'est rien d'autre que celui « d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission ». Dans le cas du recours de Monsieur LADJOUAN, la Cour constitutionnelle a demandé au Ministre des finances de justifier le contenu des ordonnances de mesures exceptionnelles prises dans les domaines financiers et de télécommunications. Le ministre a écrit à la Cour que « le déficit budgétaire pour l'année 2002 est chiffré à 153 540 millions de francs [CFA] et faute de voter et de mettre en application les textes sur la dénationalisation de l'Office des Postes et Télécommunications, ce déficit ne sera pas couvert ». C'est pourquoi « le gouvernement a été contraint de prendre une ordonnance pour la mise en application de ce texte, la possibilité d'une étude en urgence ... par l'Assemblée nationale étant faible ». On note ainsi la possibilité, pour la Cour, d'examiner la réalité de l'objectif poursuivi par le président de la République et sa conformité avec ce qui est prévu à l'article 69, alinéa 1, à savoir que « *les mesures prises doivent s'inspirer de la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission* ». Cela voudrait dire tout simplement que si la Cour constitutionnelle n'est pas convaincue, au regard du contenu des mesures exceptionnelles prises et des justifications apportées par le pouvoir exécutif au soutien de ces mesures, que l'objectif visé correspond bien à celui qui est prévu par l'article 69, alinéa 1, de la Constitution, elle déclarera l'ordonnance litigieuse contraire à la Constitution et celle-ci ne pourra produire aucun effet. Il en sera de même si les mesures prises ont pour effet de suspendre « les droits des citoyens garantis par la Constitution »³⁶².

³⁶² Le droit constitutionnel béninois connaît d'autres articles portant sur des situations de crise ou des modalités de restriction ou de dérogation aux droits fondamentaux. Il s'agit des articles suivants de la Constitution du 11 décembre 1990:

Article 65 :

« Toute tentative de renversement du régime constitutionnel par les personnels des Forces Armées ou de Sécurité Publique sera considérée comme une forfaiture et un crime contre la Nation et l'État et sera sanctionnée conformément à la loi. »

Article 66 :

« En cas de coup d'État, de putsch, d'agression par des mercenaires ou de coup de force quelconque, tout membre d'un organe constitutionnel a le droit et le devoir de faire appel à tous les moyens pour rétablir la légitimité constitutionnelle, y compris le recours aux accords de coopération militaire ou de défense existants.

Dans ces circonstances, pour tout Béninois, désobéir et s'organiser pour faire échec à l'autorité illégitime constituent le plus sacré des droits et le plus impératif des devoirs. »

Article 67 :

« Le Président de la République ne peut faire appel à des Forces Armées ou de police étrangères pour intervenir dans un conflit intérieur sauf dans les cas prévus à l'article 66 »

Article 101 :

« La déclaration de guerre est autorisée par l'Assemblée Nationale. Lorsque à la suite de circonstances exceptionnelles, l'Assemblée Nationale ne peut siéger utilement, la décision de déclaration de guerre est prise en Conseil des Ministres

En prévoyant d'abord la non suspension des droits et libertés des citoyens par le président de la République, ensuite, la possibilité pour le Parlement de limiter dans le temps la période dans laquelle les mesures peuvent être prises sous une justification donnée, enfin la possibilité pour la Cour constitutionnelle de contrôler la conformité de l'objectif invoqué par le président de la République à l'objectif constitutionnel ainsi que la réalité de la non suspension des droits et libertés, le système béninois montre clairement sa différence avec l'article 16 de la Constitution française.

par le Président de la République qui en informe immédiatement la Nation.

L'état de siège et l'état d'urgence sont décrétés en conseil des ministres après avis de l'Assemblée Nationale.

La prorogation de l'état de siège ou de l'état d'urgence au-delà de quinze jours ne peut être autorisée que par l'Assemblée nationale.

Lorsque l'Assemblée Nationale n'est pas appelée à se prononcer, aucun état de siège ou d'urgence ne peut être décrété sans son autorisation, dans les soixante jours qui suivent la date de mise en vigueur d'un précédent état de siège ou d'urgence. »

11

Les « pouvoirs législatifs » du président de la République**Décision DCC 06-162 du 19 Octobre 2006.****Texte de la décision****La Cour constitutionnelle,**

Saisie d'une requête du 02 août 2006 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1705/146/REC, par laquelle Monsieur Serge Roberto PRINCE AGBODJAN forme un recours en contrôle de constitutionnalité de l'acte de promulgation de la Loi n° 2005-31 du 05 avril 2006 portant prévention, prise en charge et contrôle du VIH/SIDA en République du Bénin ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle, modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oui Monsieur Lucien SEBO en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant expose : « Par acte du 05 avril 2006, le Président de la République a promulgué la Loi n° 2005-31 du 05 avril 2006 portant prévention, prise en charge et contrôle du VIH/SIDA en République du Bénin.

Cette promulgation faite le 05 avril 2006 alors même que la Haute Juridiction dans sa proclamation définitive des résultats des élections présidentielles du 19 mars 2006 a dit que «le mandat de Monsieur Boni YAYI, élu Président de la République, prend effet à compter du 06 avril 2006 à 00h 00» viole la décision de la Haute Juridiction qui, conformément à l'article 124 alinéas 2, 3 de la Constitution n'est susceptible d'aucun recours et s'impose aux pouvoirs publics et à toutes les autorités militaires et juridictionnelles ... Cette promulgation faite le 05 avril 2006 est contraire à l'article 47 alinéa 2 qui dispose que «Le mandat du nouveau Président de la République prend effet pour compter de la date d'expiration du mandat de son prédécesseur» ; qu'il précise : « la promulgation qui est «l'acte rendant une loi exécutoire» doit se faire dans la légalité constitutionnelle » ; qu'il conclut : « le Président de la République en promulguant la loi citée le 05 avril 2006 alors même que le mandat de son prédécesseur n'était pas à son terme viole la Constitution » ; que se fondant sur l'article 3 de la Constitution, il demande en conséquence à la Cour de constater la violation par le Chef de l'Etat des articles 47 alinéa 2 et 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 57 alinéa 2 de la Constitution : « Il (le Président de la République) assure la promulgation des lois dans les quinze jours qui suivent la transmission qui lui en est faite par le Président de l'Assemblée Nationale » ;

Considérant que le 30 janvier 2006, l'Assemblée Nationale a procédé à la mise en conformité à la Constitution de la Loi n° 2005-31 suite à la Décision DCC 05-141 du 22 novembre 2005 ; que le nouveau texte a été transmis au Président de la République par le Président de l'Assemblée Nationale par lettre n° 155-06/AN/PT/SGA/DSL/SCRB du 08 février 2006 ; que cette transmission déclenche la computation du délai de promulgation ;

Considérant que selon l'article 20 de la loi organique sur la Cour Constitutionnelle « la saisine de la Cour Constitutionnelle suspend le délai de promulgation » ;

Considérant que par son courrier n° 046-C/PR/CAB/SP du 10 février 2006, le Chef de l'Etat a saisi la Haute Juridiction pour une décision de conformité à la Constitution de ladite loi ; qu'il ne s'était écoulé que deux (02) jours dans le délai de computation ; qu'en application des articles 57 alinéa 2 de la Constitution et 20 alinéa 2 de la loi organique sur la Cour Constitutionnelle, le Président de la République disposait encore de treize (13) jours, soit jusqu'au 17 avril 2006 pour procéder à la promulgation de cette loi, suite à la Décision DCC 06-041 du 04 avril 2006 ;

Considérant que les articles 47 alinéa 2 et 53 alinéa 1 de la Constitution énoncent respectivement : « Le mandat du nouveau Président de la République prend effet pour compter de la date d'expiration du mandat de son prédécesseur » ; « Avant son entrée en fonction, le Président de la République prête ... serment ... » ; que conformément à ces dispositions, Monsieur Boni YAYI, qui a été proclamé élu Président de la République par la Cour, a prêté serment le 06 avril 2006 ; qu'il s'ensuit que le 05 avril 2006, Monsieur Boni YAYI n'était pas encore entré en fonction et ne pouvait donc à cette date signer un acte de promulgation d'une loi ;

Considérant par ailleurs que conformément à l'article 54 alinéa 3 de la Constitution, le Chef de l'Etat a, par Décret n° 2006-176 du 08 avril 2006, nommé les membres de son gouvernement ; qu'il en résulte que le 05 avril 2006, les ministres ayant apposé leurs contreseings au bas de la Loi n° 2005-31 portant prévention, prise en charge et contrôle du VIH/SIDA n'avaient pas encore la qualité de membre du gouvernement ;

Considérant qu'il ressort de tout ce qui précède que la promulgation de la Loi n° 2005-31 intervenue le 05 avril 2006 est contraire à la Constitution ; qu'en conséquence, la promulgation de ladite loi doit être reprise ; que la date rectifiée doit être comprise entre le 08 et le 17 avril 2006 ;

D É C I D E :

Article 1^{er}.- La promulgation de la Loi n° 2005-31 portant prévention, prise

en charge et contrôle du VIH/SIDA en République du Bénin, intervenue le 05 avril 2006, est contraire à la Constitution.

Article 2 .- La promulgation de ladite loi doit être reprise. La date rectifiée doit être comprise entre le 08 et le 17 avril 2006.

Article 3 .- La présente décision sera notifiée à Monsieur Serge Roberto PRINCE AGBODJAN, au Président de la République, au Président de l'Assemblée Nationale, au Ministre de la Justice chargé des Relations avec les Institutions et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le dix neuf octobre deux mille six,

Madame Conceptia D. OUINSOU	Président
Messieurs Jacques D. MAYABA	Vice-Président
Idrissou BOUKARI	Membre
Pancrace BRATHIER	Membre
Christophe KOUGNIAZONDE	Membre
Lucien SEBO	Membre.

Le Rapporteur,
Lucien SEBO.

Le Président,
- Conceptia D. OUINSOU.-

Observations

Par **Ismaila Madior FALL**
Agrégé des Facultés de droit
UCAD (Sénégal).

Le 18 aout 2005, l'Assemblée nationale vote la loi n° 2005-31 portant prévention, prise en charge et contrôle du VIH/SIDA en République du Bénin. Le texte est transmis au président de la République, Mathieu KEREKOU, pour promulgation. Le 5 septembre 2005, le président de la République, en vertu de l'article 117 de la Constitution, saisit la Cour constitutionnelle pour lui demander de contrôler la constitutionnalité de la loi votée afin de procéder à sa promulgation. Par décision DCC 05-141 du 22 novembre 2005, la Cour constitutionnelle constate que certains articles de la loi votée sont conformes à la Constitution sous réserve d'observations tandis que d'autres sont conformes. Le 30 janvier 2006, l'Assemblée nationale procède à la mise en conformité à la Constitution de la loi. Le nouveau texte, transmis au président de la République par le président de l'Assemblée nationale par lettre n° 155-06/AN/PT/SGA/DSL/SCRB du 08 février 2006 est à nouveau soumis par celui-ci à la haute juridiction pour dernière vérification avant promulgation.

Entre temps, suite à l'élection présidentielle de février et mars 2006 à laquelle le président Mathieu KEREKOU n'était pas candidat, la Cour constitutionnelle a proclamé, le 19 mars 2006, monsieur Boni YAYI, définitivement élu.

Après le nouvel examen de la loi n° 2005-31 portant prévention, prise en charge et contrôle du VIH/SIDA en République du Bénin, la Cour constitutionnelle, par décision DCC 06-041 du 04 avril 2006, déclare conformes à la Constitution toutes les dispositions de la loi mise en conformité. Le 05 Avril, le président nouvellement déclaré élu promulgue ladite loi. Le 02 Aout 2006, un requérant saisit la cour constitutionnelle pour lui demander de déclarer contraire à la Constitution l'acte de promulgation de la loi au motif que cet acte intervenu un jour avant l'entrée en fonction officielle du nouveau chef de l'Etat, viole l'autorité de chose jugée attachée à la décision de proclamation des résultats de l'élection présidentielle par la Cour constitutionnelle, laquelle décision avait énoncé que *«le mandat de Monsieur Boni YAYI, élu Président de la République, prend effet à compter du 06 avril 2006 à 00h 00»*. Pour le requérant, par ce même acte, ce n'est pas seulement l'article 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution relatif à l'autorité des décisions de la Cour constitutionnelle qui est ainsi violé, mais aussi l'article 47 alinéa 2 de la Constitution qui dispose que *« Le mandat du nouveau Président de la République prend effet pour compter de la date d'expiration du mandat de son prédécesseur »*. Se fondant sur l'article 3 de la Constitution, il demande en conséquence à la Cour de constater la violation par le Chef de l'Etat des articles 47 alinéa 2 et 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution.

La haute juridiction, dans sa réponse par décision DCC 06-162 du 19 Octobre 2006 relève d'une part, que le 05 avril 2006, Monsieur Boni YAYI n'était pas encore entré en fonction et ne pouvait donc à cette date signer un acte de promulgation d'une loi, d'autre part, que le 05 avril 2006, les ministres ayant apposé leurs contreseings au bas de la loi n° 2005-31 portant prévention, prise en charge et contrôle du VIH/SIDA n'avaient pas encore la qualité de membre du gouvernement. Elle donne raison au requérant en déduisant des deux éléments ci-dessus évoqués que la promulgation de la loi n° 2005-31 intervenue le 05 avril 2006 est contraire à la Constitution.

Cette affaire s'intéresse aux pouvoirs législatifs du président de la République. Il peut être observé que ces pouvoirs sont importants mais limités.

I- Des pouvoirs importants.

On note une prééminence présidentielle dans la conduite des pouvoirs législatifs de l'Exécutif, même si cette prééminence présidentielle s'accompagne de l'exigence de contreseing.

A- La prééminence présidentielle

Alors qu'on aurait pu penser à une prééminence du Parlement en matière législative, notamment en matière de *maitrise de la confection des lois*, Victor TOPANOU a montré qu'il y a en la matière, « un partage léonin des pouvoirs » au profit du pouvoir exécutif³⁶³. Lorsque le projet de loi (d'origine présidentielle) ou la proposition de loi (d'origine parlementaire) est déposé auprès de l'Assemblée nationale, il est transmis à la Commission permanente compétente qui l'examine et établit un rapport. Le rapport et le texte du projet ou de la proposition de loi sont programmés pour être discutés en plénière. Les députés peuvent alors faire des amendements. Le texte est discuté, article par article, puis dans sa globalité. Le gouvernement assiste aux travaux en commission et en plénière et peut intervenir. Si le texte est voté, il est envoyé au président de la République pour promulgation. En temps ordinaire, aux termes de l'article 57 alinéa 2 de la Constitution : « *Il (le Président de la République) assure la promulgation des lois dans les quinze jours qui suivent la transmission qui lui en est faite par le Président de l'Assemblée Nationale* ». En l'espèce, le 30 janvier 2006, l'Assemblée nationale a procédé à la mise en conformité à la Constitution de la Loi n° 2005-31 suite à la Décision DCC 05-141 du 22 novembre 2005. La transmission au président de la République de la loi votée qui est le point de départ de la computation des délais de promulgation a eu lieu le 08 février 2006 par lettre n° 155-06/AN/PT/SGA/DSL/SCRB du président de l'Assemblée Nationale. Le président de la République avait donc jusqu'au 23 février 2006 pour procéder à la promulgation de la loi. Si le président de la République refuse de promulguer une loi votée par l'Assemblée nationale dans les délais requis (quinze jours), sans demander une deuxième lecture ou un contrôle de constitutionnalité des lois, le président de l'Assemblée nationale peut saisir la Cour constitutionnelle pour procéder à la mise en vigueur de la loi s'il n'y a aucune contrariété avec la Constitution³⁶⁴. Mais, c'est bien là, la seule concession faite au pouvoir législatif en matière de procédure et de pouvoirs législatifs. En effet, plusieurs autres dispositions de la Constitution donnent une prééminence au président de la République en matière de maitrise de la confection des lois. Ainsi, aux termes de l'article 105, alinéa 1 de la Constitution, « *l'initiative des lois appartient concurremment au président de la République et aux membres de l'Assemblée nationale* ». Mais la disponibilité des ressources humaines et financières est très largement favorable à l'Exécutif qui détient l'Administration et tous les moyens y afférents tandis que les députés ont à peine à leur disposition des assistants rattachés à leur Commission technique,

³⁶³ Victor TOPANOU, « L'équilibre des pouvoirs dans la Constitution du 11 décembre 1990 », in, Institut des droits de l'homme et de promotion de la démocratie : La démocratie au quotidien et Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, Journées de réflexion sur la Constitution du 11 décembre 1990, Les Actes, Cotonou, 2007, p. 141.

³⁶⁴ Article 57, alinéa 6 et 7 de la Constitution.

pour les aider dans leurs tâches. De plus, l'Exécutif béninois peut bénéficier de la procédure de la législation déléguée qui, aux termes de l'article 102 autorise « *le gouvernement pour l'exécution de son programme à demander à l'Assemblée Nationale de voter une loi l'autorisant à prendre par ordonnance pendant un délai limité des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ». Pour renforcer ce dispositif, l'article 88 de la Constitution donne le pouvoir au président de la République de faire convoquer des sessions extraordinaires de l'Assemblée nationale. Il ne faut pas oublier qu'en plus de l'initiative des lois que la Constitution confère à l'Exécutif, le président de la République peut édicter des règlements autonomes. Alors que les attributions législatives du Parlement sont strictement délimitées par l'article 98 de la Constitution, les pouvoirs réglementaires du président de la République, eux, sont étendus à « *toutes les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi* » (art. 100)³⁶⁵. Il faut relever aussi que les articles 68 et 69 de la Constitution donnent des pouvoirs de législation très étendus au président de la République. Enfin, l'article 58 de la Constitution donne le pouvoir au même président de la République, après les formalités de consultation du président de l'Assemblée nationale et du président de la Cour constitutionnelle, de prendre l'initiative du référendum sur toute question relative à la promotion et au renforcement des droits de l'homme, à l'intégration sous régionale ou régionale et à l'organisation des pouvoirs publics, alors qu'une telle initiative ne peut être prise du côté parlementaire qu'après accord des deux tiers des membres de l'Assemblée nationale (Art. 108).

Quand on ajoute à tout ce qui précède la faiblesse des pouvoirs du Parlement en matière de contrôle budgétaire, on peut valablement conclure à la prééminence du Chef de l'Etat dans le système politique béninois, même si cette prééminence s'inscrit dans le cadre d'une obligation de contreseing.

B- L'obligation de contreseing

Le Chef de l'Etat dispose de pouvoirs propres et de pouvoirs à exercer en Conseil des ministres. C'est parmi les pouvoirs à exercer en Conseil des ministres qu'il convient d'évoquer la question du contreseing.

Au nombre des pouvoirs propres, il dispose de l'administration et des forces armées³⁶⁶. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect de la Constitution ainsi que des traités et accords internationaux³⁶⁷. C'est lui qui négocie et ratifie les traités et accords internationaux³⁶⁸, accrédite les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires auprès des puissances étrangères et reçoit l'accréditation de ceux qui sont

³⁶⁵ Victor TOPANOU, « L'équilibre des pouvoirs dans la Constitution du 11 décembre 1990 », in, Institut des droits de l'homme et de promotion de la démocratie : La démocratie au quotidien et Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, *Journées de réflexion sur la Constitution du 11 décembre 1990, Les Actes*, Cotonou, 2007, pp.135-147.

³⁶⁶ Article 54, alinéa 2 de la Constitution.

³⁶⁷ Article 41 de la Constitution.

³⁶⁸ Article 144 de la Constitution.

envoyés auprès du Bénin³⁶⁹. Il est, de ce fait, seul maître de la diplomatie et des relations internationales. Il nomme et révoque librement les membres de son Gouvernement et préside le Conseil des ministres³⁷⁰. Il a l'initiative du référendum³⁷¹. Il assure l'exécution des lois et garantit celle des décisions de justice³⁷². Il a le droit de grâce³⁷³.

Certains des pouvoirs reconnus au président de la République ne peuvent être exercés qu'en Conseil des ministres ou en collaboration avec ses ministres. C'est à ce titre qu'il a l'initiative des lois qu'il doit promulguer, après leur vote, sauf s'il choisit la voie de la deuxième lecture ou celle du contrôle de constitutionnalité³⁷⁴. C'est également à ce titre qu'il détermine et conduit la politique de la Nation de même qu'il exerce le pouvoir réglementaire³⁷⁵. Toujours dans les mêmes conditions, il nomme certaines personnalités et hauts fonctionnaires³⁷⁶ ou prend l'initiative de la révision de la Constitution.

C'est dans cette logique que l'exercice par le président de la République, du pouvoir d'initier, puis de promulguer les lois en Conseil des ministres confère aux ministres le droit de contresigner la loi une fois que le chef de l'Etat l'a promulguée. En l'espèce, la décision évoque le fait que les ministres ont « apposé leurs contresignatures au bas de la Loi n° 2005-31 portant prévention, prise en charge et contrôle du VIH/SIDA », sauf que cela a été fait sans respect de la limite de temps.

II- Des pouvoirs limités.

Si le président de la République ne respecte pas les délais ordinaires de promulgation des lois votées par l'Assemblée nationale, il se trouve confronté à des contraintes, tantôt de procédure, tantôt temporelles ou accidentelles auxquelles il, ou ses remplaçants, se doivent de se soumettre, sous peine de contrariété avec la Constitution.

A- Les contraintes de procédure

Si aux termes de l'article 57 alinéa 2 de la Constitution : « *Il (le Président de la République) assure la promulgation des lois dans les quinze jours qui suivent la transmission qui lui en est faite par le Président de l'Assemblée Nationale* », l'article 20 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle précise que « *la saisine de la Cour Constitutionnelle suspend le délai de promulgation* ». Or, la Cour constate en l'espèce que, par son courrier n° 046-C/PR/CAB/SP du 10

³⁶⁹ Article 61 de la Constitution.

³⁷⁰ Article 54, alinéas 3 et 4, et, article 55 de la Constitution.

³⁷¹ Article 58 de la Constitution.

³⁷² Article 59 de la Constitution.

³⁷³ Article 60 de la Constitution.

³⁷⁴ Article 57 de la Constitution.

³⁷⁵ Article 54 et article 100 de la Constitution.

³⁷⁶ Article 56, alinéas 2 et 3, article 62, alinéa 2, de la Constitution.

février 2006, le Chef de l'Etat a saisi la Haute Juridiction pour une décision de conformité à la Constitution de la loi. Entre le 08 février, date de transmission par le président de l'Assemblée nationale, de la loi votée, au président de la République, et le 10, date de saisine de la Cour constitutionnelle, il ne s'était écoulé que deux (02) jours dans le délai de computation. La Cour constate donc « qu'en application des articles 57 alinéa 2 de la Constitution et 20 alinéa 2 de la loi organique sur la Cour Constitutionnelle, le président de la République disposait encore de treize (13) jours, soit jusqu'au 17 avril 2006 pour procéder à la promulgation de cette loi, suite à la Décision DCC 06-041 du 04 avril 2006 ». Sur ce point, rien ne pouvait être reproché au président de la République, sauf à constater qu'entre le 4 avril 2006, date du prononcé par la Cour constitutionnelle, de la décision de conformité de la loi à la Constitution, et le 17 avril 2006, date limite de promulgation du texte par le président de la République, le fauteuil présidentiel n'est plus occupé par la même personnalité.

Mais au-delà de ces différents points, les alinéas 2 à 6 de l'article 57 de la constitution disposent :

« Ce délai [de quinze jours] est réduit à cinq jours en cas d'urgence déclarée par l'Assemblée nationale.

Il [le président de la République] peut, avant l'expiration de ces délais, demander à l'Assemblée nationale une seconde délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette seconde délibération ne peut être refusée.

Si l'Assemblée nationale est en fin de session, cette seconde délibération a lieu d'office lors de la session ordinaire suivante. Le vote pour cette seconde délibération est acquis à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale. Si après ce dernier vote, le président de la République refuse de promulguer la loi, la Cour constitutionnelle, saisie par le président de l'Assemblée nationale, déclare la loi exécutoire si elle est conforme à la Constitution.

La même procédure de mise à exécution est suivie lorsque, à l'expiration du délai de promulgation de quinze jours prévu à l'alinéa 2 du présent article, il n'y a ni promulgation, ni demande de seconde lecture. ».

Une précision de taille s'impose ici : La demande de contrôle de la constitutionnalité des lois ou celle de deuxième lecture doit être faite avant l'expiration du délai de promulgation. Ainsi, dans sa décision DCC 98-015 du 06 février 1998, la Cour constitutionnelle a pu affirmer que : « *La loi modificative déferée, votée le 17 juin*

1997, a été transmise le 20 juin au président de la République pour promulgation ; ... pendant les 15 jours qui ont suivi cette transmission, le président de la République n'a ni demandé une seconde délibération de la loi, ni de certains de ses articles, ni saisi la Cour constitutionnelle d'une demande de contrôle de constitutionnalité de ladite loi en vue de sa promulgation ; ... en conséquence, à la date du 30 décembre 1997, le président de la République n'a plus qualité à saisir la Cour ». C'est au président de l'Assemblée nationale de saisir la Cour dans ces conditions.

En réalité, toutes les fois où le président de la République n'exerce pas ces pouvoirs dans les limites temporelles prévues par la Constitution, il accomplit un acte contraire à la Constitution.

B- Les contraintes temporelles et les incidents du mandat.

Un mandat a un début et une fin, même s'il faut reconnaître qu'il peut être perturbé.

S'agissant du début et de la fin du mandat, il s'agit là des limites qui encadrent l'exercice par le président de la république de ses pouvoirs. Pour la Cour constitutionnelle, la promulgation faite le 05 avril 2006 est contraire à l'article 47 alinéa 2 de la Constitution qui dispose que « *Le mandat du nouveau Président de la République prend effet pour compter de la date d'expiration du mandat de son prédécesseur* ». Pour la haute juridiction, « conformément à ces dispositions, Monsieur Boni YAYI, qui a été proclamé élu Président de la République par la Cour, a prêté serment le 06 avril 2006 (...) il s'ensuit que le 05 avril 2006, Monsieur Boni YAYI n'était pas encore entré en fonction et ne pouvait donc à cette date signer un acte de promulgation d'une loi ». Inutile alors de préciser comme le requérant que « le président de la République en promulguant la loi citée le 05 avril 2006 alors même que le mandat de son prédécesseur n'était pas à son terme viole la Constitution ». Mais la Cour fait bien d'évoquer le fait que : « par ailleurs conformément à l'article 54 alinéa 3 de la Constitution, le Chef de l'Etat a, par Décret n° 2006-176 du 08 avril 2006, nommé les membres de son gouvernement ; (...) il en résulte que le 05 avril 2006, les ministres ayant apposé leurs contresignatures au bas de la Loi n° 2005-31 portant prévention, prise en charge et contrôle du VIH/SIDA n'avaient pas encore la qualité de membre du gouvernement. » C'est sur la base de ces deux éléments que la Cour a constaté que l'acte de promulgation pris par le président de la République entrant viole la Constitution. Mais, soucieux de ne pas laisser un vide juridique sur la question, la Cour rappelle « qu'en conséquence, la promulgation de ladite loi doit être reprise ; que la date rectifiée doit être comprise entre le 08 et le 17 avril 2006 ; », car, « en application des articles 57 alinéa 2 de la Constitution et 20 alinéa 2 de la

loi organique sur la Cour Constitutionnelle, le président de la République disposait encore de treize (13) jours, soit jusqu'au 17 avril 2006 pour procéder à la promulgation de cette loi, suite à la Décision DCC 06-041 du 04 avril 2006 ».

Mais au-delà de ces aspects, il faut relever que des hypothèses plus complexes pourraient se présenter. Que l'on songe par exemple à l'article 50 de la Constitution ; Il prévoit qu' en *cas de mise en accusation* du président de la République devant la Haute Cour de Justice, son *intérim* est assuré par le président de la Cour constitutionnelle qui exerce toutes les fonctions de président de la République, y compris celles de promulgation de la loi, à l'exception toutefois de celles mentionnées aux articles 54 alinéa 3, 58, 60, 101 et 154³⁷⁷. De même, en cas d'absence du territoire, de maladie et de congé du président de la République, son *intérim* est assuré par un membre du Gouvernement qu'il aura désigné et dans la limite des pouvoirs qu'il lui aura délégués. Il est important de relever que le président de la République peut déléguer ses pouvoirs aux ministres, sauf ceux relatifs aux relations internationales (articles 61 et 144 de la Constitution), ou ceux prévus aux articles 54, alinéa 3³⁷⁸, 60³⁷⁹, 101³⁸⁰, 115³⁸¹, 133³⁸² et 154³⁸³ de la Constitution. Parmi les pouvoirs qu'il peut déléguer, on recense bien celui de promulguer les lois. Un autre point porte sur la *vacance* du pouvoir. C'est toujours le même article 50 de la Constitution, en son premier alinéa, qui règle la question. En cas de vacance de la présidence de la République par *décès, démission ou empêchement définitif*, l'Assemblée Nationale se réunit pour statuer sur le cas à la majorité absolue de ses membres. Le président de l'Assemblée Nationale saisit la Cour constitutionnelle qui constate et déclare la vacance de la présidence de la République. Les fonctions de président de la République, à l'exception de celles mentionnées aux articles 54, alinéa 3, 58, 60, 101 et 154 sont provisoirement exercées par le Président de l'Assemblée Nationale. Ici aussi la promulgation des lois fait partie des pouvoirs qui peuvent être exercés par le titulaire incident de la fonction présidentielle.

³⁷⁷ Voir contenus de ces différents articles ci-dessous (notes de bas de pages suivantes)

³⁷⁸ Le Président de la République « nomme, après avis consultatif du bureau de l'Assemblée Nationale, les membres du Gouvernement; il fixe leurs attributions et met fin à leurs fonctions. Les membres du Gouvernement sont responsables devant lui ».

³⁷⁹ -« Le Président de République a le droit de grâce. Il exerce ce droit dans les conditions définies par l'article 130. »

³⁸⁰ -« La déclaration de guerre est autorisée par l'Assemblée Nationale.

Lorsque, à la suite de circonstances exceptionnelles, l'Assemblée Nationale ne peut siéger utilement, la décision de déclaration de guerre est prise en Conseil des Ministres par le Président de la République qui en informe immédiatement la Nation.

L'état de siège et l'état d'urgence sont décrétés en Conseil des Ministres, après avis de l'Assemblée Nationale.

La prorogation de l'état de siège ou de l'état d'urgence au-delà de quinze jours ne peut être autorisée que par l'Assemblée Nationale.

Lorsque l'Assemblée Nationale n'est pas appelée à se prononcer, aucun état de siège ou état d'urgence ne peut être décrété sans son autorisation, dans les soixante jours qui suivent la date de mise en vigueur d'un précédent état de siège ou d'urgence. ».

³⁸¹ Nomination des membres de la Cour constitutionnelle.

³⁸² Nomination du Président de la Cour suprême.

³⁸³ « L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République, après décision prise en Conseil des ministres et aux membres de l'Assemblée nationale ... »

12

**Les caractéristiques du régime présidentiel et les pouvoirs
du président de la République**
Décision DCC 96-020 du 26 avril 1996.
Texte de la décision
La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 09 avril 1996 enregistrée à la même date au Secrétariat de la Cour sous le numéro 0993, par laquelle Monsieur GBETIN Dézégni saisit la Haute Juridiction d'une «*vive protestation*» pour «*le poste le Premier ministre créé par le Général*» et qui lui «*semble une violation de notre Constitution*»

Saisie d'une requête du 08 avril 1996 enregistrée au Secrétariat de la Cour le 09 avril 1996 sous le numéro 1008, par laquelle Monsieur MENSAH Séraphin élève une «*protestation contre la création d'un poste de Premier ministre par le chef de l'État, chef du Gouvernement du Bénin*» et demande «*purement et simplement que ce poste soit supprimé*» ;

Saisie d'une requête du 10 avril 1996 enregistrée à la même date au Secrétariat de la Cour sous le numéro 1022, par laquelle Monsieur SENAHOOUN ALODO Théodore estime que «*l'appellation Premier ministre pour un ministre d'État, est non conforme au régime présidentiel pour lequel nous avons opté*» et que «*cette appellation est ... anti-constitutionnelle*» ;

Saisie d'une requête du 11 avril 1996 enregistrée à la même date au Secrétariat de la Cour sous le numéro 1026, par laquelle Monsieur GBAGUIDI Athanase estime que, «*du point de vue formel, l'institution du poste de Premier ministre porte atteinte à l'esprit et à la lettre de la Constitution*» ;

Saisie également d'une requête du 11 avril 1996 enregistrée à la même date au Secrétariat de la Cour sous le numéro 1027, par laquelle Monsieur MISSINHOUN V. Désiré demande de déclarer inconstitutionnelle la création du poste de Premier ministre, aux motifs que la Constitution du 11 décembre 1990 a institué dans notre pays un régime présidentiel et «*l'institution actuelle d'un poste de Premier ministre cadre avec un régime parlementaire ou semi-présidentiel, donc responsable devant le Parlement*» ;

Saisie par ailleurs d'une requête du 11 avril 1996 enregistrée au Secrétariat de la Cour le 15 avril 1996 sous le numéro 1037, par laquelle Monsieur Jean KPOTON demande «*de vérifier la constitutionnalité du Décret n° 96-128 du*

09 avril 1996 portant composition du Gouvernement ... en son article 1^{er} alinéa 2, quant à l'usage du mot Premier ministre... » ;

Saisie enfin d'une requête du 15 avril 1996 enregistrée à la même date au Secrétariat de la Cour sous le numéro 1077, par laquelle Monsieur Gilles Z. AHOKPOSSI demande *«de déclarer que le Décret n° 96-128 du 09 avril 1996, au terme duquel un poste de Premier ministre est créé par le président de la République, est contraire à l'esprit et à la lettre de l'article 54 de la Constitution du 11 décembre 1990» ;*

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oui Monsieur Alfred ELEGBE en son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que les sept requêtes portent sur le même objet et tendent aux mêmes fins ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

Considérant que tous les requérants contestent la création du poste de Premier ministre contenue dans le Décret n° 96-128 du 09 avril 1996 portant composition du Gouvernement et demandent de déclarer ledit décret contraire à la Constitution au motif que celui-ci a institué dans notre pays un régime présidentiel et non parlementaire, qui implique la responsabilité du Premier ministre devant le Parlement ;

Considérant que le critère juridique essentiel qui définit le régime parlementaire est la responsabilité politique du Gouvernement devant le Parlement ; qu'en revanche, le régime présidentiel retenu par la Constitution du 11 décembre 1990 se caractérise par ***l'élection du président de la République au suffrage universel direct et par le fait que, détenteur du pouvoir exécutif, le président de la République est le chef du Gouvernement et n'est pas responsable devant l'Assemblée nationale ;***

Considérant que l'article 54 de la Constitution dispose : *«Le président de la République est le détenteur du pouvoir exécutif. Il est le chef du Gouvernement et, à ce titre, il détermine et conduit la politique de la Nation. Il exerce le pouvoir réglementaire.*

.....

Il nomme, après avis consultatif du Bureau de l'Assemblée nationale, les membres du Gouvernement ; il fixe leurs attributions et met fin à leurs fonctions.

Les membres du Gouvernement sont responsables devant lui.

..... « ;

qu'il en résulte que la Constitution n'impose au président de la République, chef du Gouvernement, ni la structure du Gouvernement, ni la dénomination et les attributions de ses membres ; que la seule limite apportée à ses prérogatives est contenue dans l'article 70 de la Constitution, selon lequel il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres, à l'exception de ceux prévus aux articles **54 alinéa 3**, 60, 61, 101, 115, 133 et 144 ;

Considérant que le décret querellé est signé : « **Le président de la République, chef de l'État, chef du gouvernement...** » ; qu'il appert que le président de la République est le chef du Gouvernement : que les attributions confiées au Premier ministre, à savoir la Coordination de l'action gouvernementale et les Relations avec les institutions, ne font de lui que le **premier** des ministres ; que la création, dans ces conditions, d'un poste de Premier ministre ne porte pas atteinte au régime présidentiel choisi par le peuple béninois ; que, dès lors, le Décret n° 96-128 du 9 avril 1996 portant composition du Gouvernement n'est pas contraire à la Constitution ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La création du poste de Premier ministre par le Décret n° 96-128 du 09 avril 1996 portant composition du Gouvernement n'est pas contraire à la Constitution ;

Article 2 : La présente décision sera notifiée à Messieurs GBETIN Dézègni, MENSAH Séraphin, SENAHOUN ALODO Théodore, GBAGUIDI Athanase, MISSINHOUN V. Désiré, Jean KPOTON, Gilles Z. AHOKPOSSI, au président de la République et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou. les vingt-cinq et vingt-six avril mil neuf cent quatre-vingt-seize,

Madame Elisabeth K. POGNON
Messieurs Alexis HOUNTONDJI

Président
Vice-président

Bruno O. AHONLONSOU	Membre
Pierre E. EHOUMI	Membre
Alfred ELEGBE	Membre
Maurice GLELE AHANHANZO	Membre
Hubert MAGA	Membre

Le Rapporteur,
Alfred ELEGBE

Le Président,
Elisabeth K. POGNON

Observations

Par **Ismaïla Madior FALL**
Agrégé des Facultés de droit
UCAD (Sénégal).

« Le Dahomey, proclamé République le 4 décembre 1958, a accédé à la souveraineté internationale le 1er Août 1960. Devenu République Populaire du Bénin le 30 Novembre 1975, puis République du Bénin le 1er mars 1990, il a connu une évolution constitutionnelle et politique mouvementée depuis son accession à l'indépendance. Seule est restée pérenne l'option en faveur de la République.

Les changements successifs de régimes politiques et de gouvernements n'ont pas émoussé la détermination du Peuple Béninois à rechercher dans son génie propre, les valeurs de civilisation culturelles, philosophiques et spirituelles qui animent les formes de son patriotisme.

Ainsi, la Conférence des forces vives de la nation tenue à Cotonou, du 19 au 28 février 1990, en redonnant confiance au peuple, a permis la réconciliation nationale et l'avènement d'une ère de renouveau démocratique ».

Voilà énoncés les trois premiers paragraphes du Préambule, et donc, de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Le pays, après avoir été tour à tour séduit par le parlementarisme, divers régimes militaires, le présidentielisme, le semi présidentielisme, le marxisme léninisme³⁸⁴, a fait œuvre originale en optant, à l'opposé de nombre de pays africains francophones, pour un régime présidentiel démocratique³⁸⁵ et non pour un régime semi-présidentiel à la française³⁸⁶.

³⁸⁴ J-A. TOUDONOU et C. KPENONHOUN, *Constitutions et textes constitutionnels de la République du Bénin depuis les origines dahoméennes*, Cotonou, Fondation Friedrich Naumann, 1997 ; M. A. GLELE, *Naissance d'un Etat noir ; L'évolution politique et constitutionnelle du Dahomey, de la colonisation à nos jours*, Paris, LGDJ, 1969 ; Th. HOLO, « Constitution et nouvel ordre politique au Bénin », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives* (R. B. S. J. A) N° 13, Décembre 1989.

³⁸⁵ Stéphane BOLLE, « L'Etat de droit et de démocratie pluraliste au Bénin », in, "<http://www.la-constitution-en-afrique.org/12-categorie-10195442.html>"

³⁸⁶ Voir également à ce sujet, A. CABANIS et M. MARTIN, « Note sur la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 », *Revue juridique et politique, Indépendance et coopération*, Janv-Mars 1992, N° 1, p.31.

L'article 54, alinéa 1, de la Constitution dispose que : « *Le président de la République est le détenteur du pouvoir exécutif. Il est le chef du Gouvernement, et, à ce titre, il détermine et conduit la politique de la nation. Il exerce le pouvoir réglementaire.* ». Cette disposition consacre le choix du constituant béninois de 1990 pour le régime présidentiel. Alors que la solution retenue pour la période de transition entre le régime marxiste léniniste et le renouveau démocratique inauguré par la Conférence nationale était celui d'un Exécutif qui se compose d'une part, d'un poste de premier ministre exerçant l'essentiel des pouvoirs et confié à une personnalité élue par la Conférence elle même et, d'autre part, d'un poste de président de la République, sans réels pouvoirs, confié à l'ancien titulaire du poste, ce choix pourrait paraître curieux. En fait, déjà lors de la Conférence des forces vives de la nation, il avait été décidé que le régime politique à choisir devrait être un régime présidentiel dans lequel le Chef de l'Etat serait en même temps chef du gouvernement, car il fallait, tout en tirant « *leçon de l'expérience désastreuse du régime PRPB* », faire l'effort de « *passer en revue les divers régimes politiques qui existent dans le monde et qui sont fondées sur le pluralisme démocratique et un Etat de droit* »³⁸⁷. Le choix du régime présidentiel a été fait au Bénin même si ce régime apparut avec la Constitution américaine de 1787, reste avant tout une expérience liée aux Etats-Unis. En effet, pendant longtemps, les tentatives d'exportation du modèle ont échoué, aussi bien en Amérique latine (où il a viré au présidentielisme) qu'en Afrique (où il a viré vers un pouvoir encore plus personnel)³⁸⁸. La mise en œuvre de ce régime présidentiel au Bénin était donc attendue par les observateurs avertis. L'occasion de la composition d'un Gouvernement par le président KEREKOU en 1996 allait permettre à la Cour constitutionnelle de repréciser les caractéristiques du régime présidentiel et les pouvoirs accordés au président en l'espèce.

Le 9 avril 1996, par décret N° 96-128 portant composition du Gouvernement, le président de la République prévoit au sein de son gouvernement un poste de premier ministre. Une avalanche de recours converge alors vers le juge constitutionnel. Pour les divers requérants, il y a violation de la Constitution parce que « *l'appellation de Premier ministre pour un ministre d'Etat est non conforme au régime présidentiel* », « *porte atteinte à l'esprit et à la lettre de la Constitution* », « *cadre avec un régime parlementaire et semi présidentiel, donc responsable devant le Parlement* ».

Pour la haute juridiction statuant, par décision DCC 96-020 du 26 avril 1996, sur ces différents recours, « *le critère juridique essentiel qui définit le régime parlementaire est la responsabilité politique du Gouvernement devant*

³⁸⁷ Fondation Friedrich Nauman, *Les actes de la Conférence nationale*, Editions ONEPI, pp. 50-51.

³⁸⁸ Philippe FOILLARD, *Droit constitutionnel*, Orléans, Paradigme, 2011, p. 78.

le Parlement ». En revanche, « *le régime présidentiel retenu par la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 se caractérise par l'élection du président de la République au suffrage universel direct et par le fait que, détenteur du pouvoir exécutif, le président de la République est le chef du Gouvernement et n'est pas responsable devant l'Assemblée nationale.* ». A travers cette affirmation, la haute juridiction ne fait que mettre en lumière les deux caractéristiques les plus couramment rattachées au modèle pur du régime présidentiel, à savoir, d'une part, une séparation rigide entre un Exécutif moniste et le Parlement, d'autre part, une absence de moyens de pression réciproques. En réalité, les différents recours exercés contre le décret portant composition du Gouvernement du président KEREKOU en 1996 et la décision de la Cour constitutionnelle sur ces recours amènent à s'interroger, en régime présidentiel, sur le partage du pouvoir au sein de l'exécutif d'une part, le contrôle du pouvoir exécutif et/ou par le pouvoir exécutif, d'autre part.

I- Le partage du pouvoir

En régime présidentiel, le pouvoir peut-il être partagé au sein de l'Exécutif ? Si oui, ce partage se note-t-il à la tête de l'Exécutif et/ ou en son sein ? Il convient de séparer nettement la question de la structure de l'Exécutif, laquelle renvoie à la tête de celui-ci, c'est-à-dire au (x) responsable (s) de l'Exécutif, et celle des attributions du président, laquelle renvoie au corps de l'Exécutif, c'est à dire au partage des attributions de l'Exécutif entre plusieurs autorités.

A- La tête de l'Exécutif

Le pouvoir exécutif béninois est monocéphale et confié au président de la République. « *Le Président de la République est le détenteur du pouvoir exécutif. Il est le chef du gouvernement. (...)* », dit l'article 54 de la Constitution. La conséquence immédiate de ce statut est que c'est lui qui ; seul, « *détermine et conduit la politique de la nation* ». Le président de la République est chef d'un gouvernement dont il désigne et révoque librement les membres. A cet égard, peu importe le titre qu'il fait porter aux membres du Gouvernement, l'essentiel étant qu'aucune autre autorité exécutive ne partage avec lui la tête du gouvernement. Peu importe que l'un d'entre ses collaborateurs porte un titre particulier. Le titre de vice président porté par l'un des collaborateurs du président américain ne donne à celui-ci aucun pouvoir en particulier. « Ce n'est pas nécessairement le collaborateur le plus important du président »³⁸⁹.

³⁸⁹ Pierre PACTET et Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2011, p. 218.

C'est le président qui le choisit librement en le proposant à la désignation de la convention nationale de son parti, ce qui fait que le choix est généralement porté sur une personnalité complémentaire du président³⁹⁰. Le vice président n'est en charge d'aucun dossier particulier sauf sur lesquels le président souhaite être accompagné. La Cour constitutionnelle béninoise ne dit pas autre chose dans la décision sous commentaire lorsqu'elle soutient que la nomination au poste de Premier ministre dans le régime présidentiel béninois n'est pas contraire à la Constitution dès lors que le président de la République conserve son attribution de chef du gouvernement alors que le premier ministre n'est que coordonnateur de l'action gouvernementale et chargé des relations avec les institutions. La preuve que le président est libre de confier au titulaire de ce poste les questions ou matières qu'il veut est que la première expérience d'un poste de premier ministre, même validée par la Cour constitutionnelle, n'a duré que deux ans, entre 1996 et 1998, avant de réapparaître en 2011, où cette fois ci, l'autorité dénommée « *premier ministre* » dans le Gouvernement s'est vu attribuer la coordination de l'action gouvernementale, l'évaluation des politiques publiques, le programme de dénationalisation et le dialogue social³⁹¹. La position du constituant, puis de la haute juridiction béninoise, est donc en phase avec la doctrine sur la question. En régime présidentiel, le pouvoir exécutif est concentré entre les mains du président, qui dispose ainsi d'une autorité considérable que doit justifier son caractère largement représentatif³⁹².

Le fait que le Chef de l'Etat soit le détenteur réel et effectif du pouvoir exécutif entraîne systématiquement qu'il soit choisi démocratiquement. Il est clair que le président doté de pouvoirs aussi considérables doit trouver dans une élection à une large majorité l'assise qui lui est indispensable. C'est pourquoi, il est souvent élu, au suffrage universel direct ou quasi direct³⁹³. Ainsi désigné, il peut légitimement cumuler les fonctions d'un chef d'Etat et celles d'un chef de gouvernement (exécutif moniste). Il n'est pas alors choquant qu'il n'y ait pas de « cabinet » solidaire et responsable devant le Parlement, mais des ministres qui politiquement ont à répondre de leurs actes devant le seul président³⁹⁴. Mais, dans un système pluraliste, l'élection au suffrage universel direct du président de la République n'autorise pas à ranger le régime politique en question, sans autre examen, dans la catégorie des régimes présidentiels³⁹⁵. Non seulement, l'élection au suffrage universel

³⁹⁰ Ibid.

³⁹¹ Cf., entre autres décret, le Décret N 2012-069 portant composition du gouvernement.

³⁹² Ibid., p.141.

³⁹³ Ibid., p.142.

³⁹⁴ Roland DEBBASCH, *Droit constitutionnel*, Paris, Litec, 2001, p. 45.

³⁹⁵ Gérard CONAC, « Régime présidentiel », in Olivier DUHAMEL et Yves MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 897.

n'est pas l'apanage du régime présidentiel comme le montrent les cas français, autrichien, sénégalais, camerounais, mais encore, le président en régime présidentiel peut être désigné par le parlement comme c'est le cas en Afrique du sud³⁹⁶. La position du juge constitutionnel béninois à cet égard doit donc être appréciée de manière contingente.

Toujours est-il que le président même s'il assume le pouvoir exécutif, est obligé de se faire accompagner dans l'exercice de cette fonction. Dans un régime présidentiel « pur », le président se fait assister de « secrétaires ». Ces secrétaires ne forment pas un « gouvernement » au sens collégial et solidaire du terme. Les membres du « gouvernement » ne font qu'assister le chef du gouvernement, c'est-à-dire le chef de l'Etat, seul responsable des actes et des décisions qu'il prend. Dans ces conditions, la Cour constitutionnelle a raison de constater que le simple fait d'appeler un membre du gouvernement « premier ministre », alors que la lecture attentive du décret de composition du gouvernement ne fait apparaître à son profit que des attributions de coordination de l'action gouvernementale et de relations avec les institutions, ne fait de ce membre que le « premier des ministres ». La création par voie réglementaire du poste de premier ministre concerne donc la structure organique du Gouvernement et non l'équilibre des pouvoirs défini par la Constitution³⁹⁷. Il convient donc de tirer comme leçon que ce terme peut avoir des significations différentes en fonction des régimes politiques et des systèmes constitutionnels. Il faut arrêter de croire qu'il existe une définition de cette fonction valable dans tous les lieux. Il faut appréhender de manière contingente le pouvoir tel que fixé par chaque constitution et se débarrasser des prénotions issues de l'expérience de la plupart des régimes occidentaux sinon on tombe dans un ethnocentrisme occidental³⁹⁸. La caractéristique principale du pouvoir exécutif en régime présidentiel reste donc le monopole attribué à un chef d'Etat sur les deux fonctions de chef d'Etat et de chef de Gouvernement. Il est libre de distribuer aux membres de son gouvernement des attributions données dans le respect de la Constitution.

B- Le corps de l'Exécutif

Les « secrétaires » qui accompagnent le chef de l'Etat et chef de gouvernement dans un régime présidentiel ne forment pas un « gouvernement » au sens collégial et solidaire du terme. Les membres du « gouvernement » ne font qu'assister le chef du gouvernement, c'est-à-dire le chef de l'Etat, seul

³⁹⁶ Luc SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p.568.

³⁹⁷ Ibid.

³⁹⁸ Ibid., pp. 566-567.

responsable des actes et des décisions qu'il prend. C'est lui qui, aux termes de l'article 54, alinéa 3, de la Constitution, « *nomme, après avis consultatif du bureau de l'Assemblée Nationale, les membres du Gouvernement; il fixe leurs attributions et met fin à leurs fonctions. Les membres du Gouvernement sont responsables devant lui* ». Comme le fait observer la Cour constitutionnelle, la Constitution béninoise prévoit ainsi que le président de la République est le « *détenteur du pouvoir exécutif* ».

Néanmoins, dans le régime présidentiel béninois, il n'est pas toujours seul à décider de tout au sein de l'Exécutif. En fait, le Chef de l'Etat béninois dispose de pouvoirs propres et de pouvoirs à exercer en Conseil des ministres, donc en collaboration avec les ministres.

Au nombre des pouvoirs propres, il dispose de l'administration et des forces armées³⁹⁹. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect de la Constitution ainsi que des traités et accords internationaux⁴⁰⁰. C'est d'ailleurs lui qui négocie et ratifie les traités et accords internationaux⁴⁰¹, accrédite les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires auprès des puissances étrangères et reçoit l'accréditation de ceux qui sont envoyés auprès du Bénin⁴⁰². Il est, de ce fait, seul maître de la diplomatie et des relations internationales. Il nomme et révoque librement les membres de son Gouvernement et préside le Conseil des ministres⁴⁰³. Il a l'initiative du référendum⁴⁰⁴. Il assure l'exécution des lois et garantit celle des décisions de justice⁴⁰⁵. Il a le droit de grâce⁴⁰⁶.

Certains autres pouvoirs reconnus au président ne peuvent être exercés qu'en Conseil des ministres ou en collaboration avec ses ministres. C'est à ce titre qu'il a l'initiative des lois qu'il doit promulguer, après leur vote, sauf s'il choisit la voie de la deuxième lecture ou celle du contrôle de constitutionnalité⁴⁰⁷. C'est également à ce titre qu'il détermine et conduit la politique de la Nation de même qu'il exerce le pouvoir réglementaire⁴⁰⁸. Toujours dans les mêmes conditions, il nomme certaines personnalités et hauts fonctionnaires⁴⁰⁹ ou prend l'initiative de la révision de la Constitution.

Le régime présidentiel béninois est donc soucieux de limiter quelque peu,

³⁹⁹ Article 54, alinéa 2 de la Constitution.

⁴⁰⁰ Article 41 de la Constitution.

⁴⁰¹ Article 144 de la Constitution.

⁴⁰² Article 61 de la Constitution.

⁴⁰³ Article 54, alinéas 3 et 4, et, article 55 de la Constitution.

⁴⁰⁴ Article 58 de la Constitution.

⁴⁰⁵ Article 59 de la Constitution.

⁴⁰⁶ Article 60 de la Constitution.

⁴⁰⁷ Article 57 de la Constitution.

⁴⁰⁸ Article 54 et article 100 de la Constitution.

⁴⁰⁹ Article 56, alinéas 2 et 3, article 62, alinéa 2, de la Constitution.

la manière dont, au sein de l'Exécutif, le président de la République voudrait exercer ses pouvoirs. Puisque les ministres sont chargés de contresigner les actes du président de la République qu'ils sont chargés d'exécuter, toutes les fois où le président veut prendre une mesure rentrant dans le cadre des pouvoirs à exercer en Conseil des ministres, il a l'occasion – l'obligation- d'écouter les avis et observations de ses collaborateurs et de prendre en compte lesdits avis s'ils lui paraissent pertinents. Il ne peut contourner le refus de contreseing de ses collaborateurs qu'en les limogeant, ce qui, politiquement, pourrait être difficile à tenir en cas de répétitions intempestives.

Cela étant, certains des pouvoirs reconnus au président de la République ont été considérés comme tellement importants et sacrés qu'il ne saurait les déléguer. Si donc le principe est que le président de la République peut déléguer ses pouvoirs aux ministres, ceux relatifs aux relations internationales (articles 61 et 144 de la Constitution), à la désignation des membres du Gouvernement (article 54, alinéa 3, de la Constitution)⁴¹⁰, à l'exercice du droit de grâce (article 60 de la Constitution)⁴¹¹, à la déclaration de guerre, à l'état d'urgence ou l'état de siège (article 101 de la Constitution)⁴¹², à la désignation de trois des sept membres de la Cour constitutionnelle (article 115 de la Constitution)⁴¹³, à la nomination du président de la Cour suprême (article 133 de la Constitution)⁴¹⁴ et à l'initiative de la révision de la Constitution (article 154 de la Constitution)⁴¹⁵, ne peuvent être exercés que par lui-même. Il redevient ainsi le véritable « *détenteur du pouvoir exécutif* », et la nécessité de contrôler ses pouvoirs se fait plus que jamais sentir.

II- Le contrôle du pouvoir

Dans la décision sous commentaire, la Cour constitutionnelle rappelle que pour qualifier le régime politique béninois de régime présidentiel elle se base sur

⁴¹⁰ Le Président de la République « nomme, après avis consultatif du bureau de l'Assemblée Nationale, les membres du Gouvernement; il fixe leurs attributions et met fin à leurs fonctions. Les membres du Gouvernement sont responsables devant lui ».

⁴¹¹ –« Le Président de République a le droit de grâce. Il exerce ce droit dans les conditions définies par l'article 130. »

⁴¹² –« La déclaration de guerre est autorisée par l'Assemblée Nationale.

Lorsque, à la suite de circonstances exceptionnelles, l'Assemblée Nationale ne peut siéger utilement, la décision de déclaration de guerre est prise en Conseil des Ministres par le Président de la République qui en informe immédiatement la Nation.

L'état de siège et l'état d'urgence sont décrétés en Conseil des Ministres, après avis de l'Assemblée Nationale.

La prorogation de l'état de siège ou de l'état d'urgence au-delà de quinze jours ne peut être autorisée que par l'Assemblée Nationale.

Lorsque l'Assemblée Nationale n'est pas appelée à se prononcer, aucun état de siège ou état d'urgence ne peut être décrété sans son autorisation, dans les soixante jours qui suivent la date de mise en vigueur d'un précédent état de siège ou d'urgence. »

⁴¹³ Nomination des membres de la Cour constitutionnelle.

⁴¹⁴ Nomination du Président de la Cour suprême.

⁴¹⁵ « L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au président de la République, après décision prise en Conseil des ministres et aux membres de l'Assemblée nationale ... ».

le fait que dans le régime politique prévu par la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, le président de la République « *n'est pas responsable devant l'Assemblée nationale*. ». Mais, il faut éviter de tirer de ce constat l'absence de tout contrôle parlementaire sur l'Exécutif. En effet, en régime présidentiel, si le modèle est vraiment celui des Etats-Unis, c'est que les pouvoirs du président sont contrebalancés par des contre-pouvoirs importants⁴¹⁶. Le Parlement dispose d'un certain nombre de pouvoirs à l'égard de l'Exécutif, parmi lesquels le contrôle des nominations qu'il doit faire, et un contrôle sur les activités de l'Exécutif, même si ce dernier contrôle ne peut déboucher sur la destitution de celui-ci. Le régime présidentiel béninois semble conforme à cette donne.

A- Le contrôle des nominations

Dans le régime présidentiel américain, le président des Etats Unis doit obtenir l'accord du Sénat pour la nomination des ministres, des juges fédéraux, des hauts fonctionnaires (ambassadeurs), du chef d'Etat major interarmées, des membres des instances de régulations, et de manière générale, de ceux dont les nominations n'ont pas été autrement réglementées par les lois en vigueur⁴¹⁷. A l'occasion de ce contrôle, les investigations du Sénat sur les candidats (environ 60.000 postes) sont très poussées, notamment pour les postes les plus importants. Cette pratique entraîne donc, inévitablement quelques refus. C'est ainsi que Georges Bush et Bill Clinton se sont vus refuser chacun deux nominations⁴¹⁸.

Au Bénin, si l'alinéa 1 de l'article 54 dispose que « *le président de la République est détenteur du pouvoir exécutif* », l'alinéa 3 du même article dispose que le chef de l'Etat qui est même temps, chef du Gouvernement, « *nomme, après avis consultatif du bureau de l'Assemblée Nationale, les membres du Gouvernement; il fixe leurs attributions et met fin à leurs fonctions. Les membres du Gouvernement sont responsables devant lui* ».

La différence entre les deux systèmes est que, aux Etats-Unis, l'accord du Sénat est exigé pour que du statut de candidats, les personnes que le président américain se propose de nommer passent au statut de titulaires des postes. Au Bénin, l'avis du bureau de l'Assemblée nationale n'est que consultatif, et ne concerne que les membres du Gouvernement. Par ailleurs, aux termes de l'article 56 de la Constitution, deux autres modalités de contrôle des nominations faites par le président de la République sont prévues. La première

⁴¹⁶ Marie-Anne COHENDET, *Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2002, p.317.

⁴¹⁷ Jean GICQUEL et Jean-Eric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 2005, p.267.

⁴¹⁸ Hugues PORTELLI, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2011, p. 50.

modalité est celle prévue par l'alinéa 2 de la disposition en question. Selon cet alinéa, « *Après avis du Président de l'Assemblée nationale, il nomme en conseil des Ministres : le Président de la Cour Suprême, le Président de la haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, le Grand Chancelier de l'Ordre National.* ». Pour ces cas, ce n'est plus l'avis consultatif du bureau de l'Assemblée nationale qui est évoqué, c'est l'avis du seul président de l'Assemblée nationale. La deuxième modalité, prévue à l'alinéa 3 de l'article 56 de la Constitution, ne correspond que très partiellement à un contrôle dans la mesure où ce sont les membres du gouvernement – le « *conseil des ministres* »- qui apprécient avec le chef du gouvernement, l'opportunité de nommer « *les membres de la Cour Suprême, les Ambassadeurs, les Envoyés extraordinaires, les Magistrats, les Officiers Généraux, et Supérieurs, les Hauts Fonctionnaires dont la liste est fixée par une loi organique.* ». En réalité, ici aussi c'est le chef de l'Etat qui a le dernier mot. On pourrait donc relever au Bénin, une grande marge de manœuvre reconnue au président de la République en ce qui concerne les nominations.

Au-delà des nominations, le chef de l'Etat, chef du Gouvernement a besoin d'être contrôlé en ce qui concerne ses activités.

B- Le contrôle des activités

Un autre élément caractéristique du régime présidentiel consiste en **l'absence de moyens d'actions réciproques entre l'Exécutif et le Législatif**. En effet, le président de la République ne peut dissoudre l'Assemblée nationale qui ne peut, non plus, renverser le président de la République. Pour l'essentiel, le régime présidentiel s'analyse comme un régime dans lequel l'équilibre recherché des pouvoirs exécutif et législatif résulte de leur indépendance réciproque et de leur certitude de demeurer en fonction jusqu'à l'expiration de leur mandat⁴¹⁹. La séparation des pouvoirs est ainsi un critère souvent utilisé pour distinguer le régime parlementaire du régime présidentiel. Il ne s'agit pas de considérer que l'un respecterait la théorie de la séparation des pouvoirs pendant que l'autre l'ignorerait, mais plutôt de relever que l'un (le régime parlementaire), serait un régime de séparation souple, pendant que l'autre (le régime présidentiel) serait un régime de séparation rigide⁴²⁰. Pour la Cour constitutionnelle béninoise, illustrant la souplesse de la séparation des pouvoirs en régime parlementaire, « *le critère juridique essentiel du régime parlementaire est la responsabilité politique du Gouvernement devant*

⁴¹⁹ Pierre PACTET et Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2011, p.141.

⁴²⁰ Gérard CONAC, « Régime présidentiel », in Olivier DUHAMEL et Yves MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p.896.

le Parlement ». A l'opposé, en régime présidentiel, la séparation est non seulement organique, mais aussi fonctionnelle. Même si au *plan organique*, les deux pouvoirs (Exécutif et Législatif) béninois émanent du suffrage universel, ce qui leur donne la même légitimité démocratique, même s'ils sont élus séparément pour des durées distinctes, l'Assemblée Nationale pour 4 ans, le président de la République pour 5 ans renouvelable une seule fois, au *plan fonctionnel*, alors que le Législatif devrait être entièrement maître de la confection des lois et le président de la République devrait monopoliser la fonction gouvernementale, la réalité de l'organisation des pouvoirs au Bénin est différente de cette version « pure » du régime présidentiel tel que présentée par une partie de la doctrine. Comme l'enseigne la pratique américaine, une certaine collaboration fonctionnelle entre les pouvoirs est toujours nécessaire à la bonne marche de l'Etat. C'est pourquoi le Constituant a pris le soin d'écarter la perspective d'un président de la République autiste, et ce, en introduisant des instruments inspirés du parlementarisme : l'Assemblée peut interpellier le Gouvernement ou l'un de ses membres et lui faire, après débat, des recommandations⁴²¹. **La fonction législative** est aussi assurée pleinement par les parlementaires. Ils bénéficient d'une légitimité populaire au même titre que le président grâce au suffrage universel qui fonde chacun de leur pouvoir. Ils ne peuvent intervenir dans les domaines de compétence du président. Les parlementaires ne disposent pas du pouvoir de destitution du président. L'Assemblée ne peut donc mettre en cause la responsabilité du président. De même, le président ne dispose pas du droit de dissolution de l'Assemblée.

Cette impossibilité de mettre en cause l'autre pouvoir implique que **le président et le Parlement doivent coexister jusqu'au terme leur mandat respectif**. L'absence de responsabilité de l'exécutif devant le Parlement ne signifie pas que ce dernier soit démuné de pouvoirs (...) il se voit attribuer lui aussi d'importants moyens de contrôle sur le président et son administration⁴²². **L'absence de moyens de pression réciproques** ne signifie pas absence de tout moyen d'action d'un pouvoir sur l'autre. Le président, comme le Parlement, disposent chacun à l'égard de l'autre, d'une **faculté d'empêcher**. Aux Etats-Unis par exemple, le président dispose d'un droit de veto législatif pendant que le Sénat doit donner son accord pour que les traités signés par le président soient ratifiés. **Cette situation conduit les pouvoirs à collaborer**. Le président est élu sur la base d'un programme. Il a besoin de lois pour mettre en œuvre son programme. Il doit collaborer avec le parlement, surtout si la majorité parlementaire n'est pas de la même famille politique que lui. Un

⁴²¹ Stéphane BOLLE, *ibid.*

⁴²² Roland DEBBASCH, *Droit constitutionnel*, Paris, Litec, 2001, p. 45.

dialogue permanent, et parfois des compromis, sont nécessaires pour éviter une paralysie dans la mesure où les moyens de résolution des crises connues en régime parlementaire (droit de dissolution, pouvoir de destitution) n'existent pas ici. En fait, les deux pouvoirs « *sont condamnés à vivre ensemble sans pouvoir se séparer. C'est un mariage sans divorce* », synthétisait Maurice DUVERGER⁴²³. De fait, l'absence d'une majorité parlementaire acquise une fois pour toute au Chef de l'Etat a conduit à de nombreux conflits entre les deux pouvoirs, de sorte que l'on peut noter entre eux, une « séparation concurrentielle des pouvoirs »⁴²⁴. La guérilla permanente entre les institutions a donné naissance à un contre-pouvoir législatif « fort », qui use et, parfois, abuse des ressources que lui reconnaît la Constitution. (...). »⁴²⁵.

⁴²³ Cité par Stéphane BOLLE, *ibid.*

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ *Ibid.*

13

Le partage de rôles entre le Gouvernement et la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) en matière attribution des fréquences aux opérateurs privés de radiodiffusion et de télévision**Décision DCC 08-021 du 28 Février 2008****Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 04 février 2008 enregistrée à son Secrétariat le 05 février 2008 sous le numéro 0221/017/REC, par laquelle Monsieur Victor P. TOPANOU, Conseiller Technique Juridique du Président de la République forme un « recours en inconstitutionnalité contre la Décision n° 08-008/HAAC du 30 janvier 2008 » ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Conseiller Pancrace BRATHIER en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant expose que la HAAC a publié la Décision n° 08-008/HAAC portant attribution de fréquences aux promoteurs retenus sur concours pour l'installation et l'exploitation de radiodiffusions sonores et de télévisions privées... ; qu'il soutient : « Cette Décision viole la Constitution en ce qu'elle viole les articles 11 et 35 de la Loi organique n° 92- 021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) ... » ; qu'il développe : « ... l'article 11 de la Loi Organique n° 92-021 dispose que " la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication

autorise dans le respect strict du principe d'égalité de traitement entre les opérateurs et dans les conditions prévues par la loi, l'établissement et l'exploitation des installations de radiodiffusion et de télévision autres que celles de l'Etat, soit par l'usage privé des demandeurs soit dans les cas où l'exploitation est destinée à des tiers".

Il s'agit ici de la Loi n° 97-010 du 20 août 1997 portant libéralisation de l'espace audiovisuel et dispositions pénales spéciales relatives aux délits en matière de presse et de communication audiovisuelle en République du Bénin... » ; qu'il poursuit : « ... l'article 3 de ladite loi définit aussi bien les conditions de fond que les conditions de forme d'attribution des fréquences en République du Bénin.

Sur le fond, l'article 3 dit trois choses à savoir :

- 1/ l'espace de diffusion et les bandes de fréquences couvrant le territoire national de la République du Bénin sont la propriété de l'Etat béninois ;
- 2/ l'Etat réserve un quota des bandes de fréquences aux personnes privées de radiodiffusion ;
- 3/ en tout état de cause, l'Etat ne transfère que l'utilisation et non la propriété desdites bandes.

Il découle donc de la lettre et de l'esprit de ces dispositions de fond, d'une part, le caractère exclusif de la propriété de l'Etat sur les fréquences et d'autre part, la haute main qu'il a sur leur attribution notamment en réservant un quota aux personnes privées. En tout état de cause, il ne peut être attribué que des fréquences contenues dans le quota ; il ne saurait donc y avoir d'attribution sans définition préalable du quota ; d'où les conditions de forme fixées par l'article 3.

Sur la forme, trois conditions cumulatives sont retenues à savoir :

- 1/ les autorisations d'usage des fréquences sont délivrées par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC),
- 2/ la HAAC délivre ces autorisations conformément aux dispositions de la convention prévue à cet effet,
- 3/ laquelle convention elle-même est élaborée sur la base d'un rapport technique présenté par le Ministre chargé de la Communication.

Il découle de la lecture combinée de ces trois conditions de forme, aussi bien dans la lettre que dans l'esprit qu'aucune attribution ne peut se faire par la HAAC sans le rapport technique du Ministre chargé de la Communication. »

; qu'il ajoute : « ... l'article 7 de la même loi dispose que " la HAAC autorise dans le respect des traités et accords internationaux signés par le Bénin, l'usage par des personnes privées des bandes de fréquences ou des fréquences dont l'attribution ou l'assignation lui ont été confiées". Or le rapport technique du ministre chargé de la Communication montre bien que les bandes de fréquences ou les fréquences attribuées jusqu'à ce jour par la HAAC l'ont été en violation flagrante des traités et accords internationaux signés par le Bénin.

De plus, aux termes de l'article 11.1, "le Président de la République définit par décret, les bandes de fréquences ou les fréquences qui sont attribuées aux administrations de l'Etat". Or à ce jour un tel décret n'a encore jamais été pris ; s'il devait être pris, il se pourrait qu'il n'y ait plus de fréquences de disponible. Il n'est donc pas responsable de continuer à attribuer sans fin et sans contrôle des ressources que tout le monde sait limitées, non renouvelables et rares. Les dispositions de l'article 3 de ladite loi sont déjà contenues dans l'article 35 de la loi organique qui est donc de facto violé. » ; qu'il affirme : « ... l'article 35 stipule qu'une " convention d'installation et d'exploitation de radiodiffusion de télévision est passée entre la personne privée qui en fait la demande et la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication agissant au nom de l'Etat.

Les autorisations d'usage de fréquence pour la radiodiffusion sonore, la télévision par voie hertzienne terrestre ou par satellite sont délivrées aux personnes privées par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication conformément aux dispositions de la convention et sur la base d'un rapport technique présenté par le Ministre chargé de la Communication." » ; qu'il précise : « ... Or le rapport technique du Ministre chargé de la Communication rédigé en janvier 2008 et transmis à la HAAC le 16 janvier 2008 s'oppose clairement à toute nouvelle attribution de fréquences pour des raisons d'ordre légal, technique et sécuritaire...

De plus, en disposant que la HAAC "agit au nom de l'Etat" la loi organique entend réaffirmer que la HAAC ne saurait rien faire ni contre la volonté de l'Etat ni contre ses intérêts. Or c'est bien ce qui se passe dans le cadre de ce conflit qui oppose l'Exécutif à la HAAC.

Toutes les rencontres et tous les échanges de correspondance entre l'Exécutif et la HAAC n'ont pas suffi à dissuader la HAAC qui a persisté dans sa logique jusqu'à la prise de la Décision n° 08-008/HAAC du 30 janvier 2008. » ; qu'il demande alors à la Haute Juridiction « de se prononcer sur la constitutionnalité de cette décision. » ;

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction de la Cour, le Président de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication développe : «

...L'article 24 de la Constitution dispose ... " la liberté de presse est reconnue et garantie par l'Etat. Elle est protégée par la HAAC dans les conditions définies par la loi organique." L'article 6 de la Loi Organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la HAAC précise, entre autres :

" La HAAC en sa qualité de garante de l'exercice de la liberté de presse et de communication :

- assure l'égalité de traitement à tous les opérateurs en matière de presse et de communication ;
- veille à favoriser et à promouvoir la libre concurrence ;
- veille à ce que les organes de presse ne fassent pas l'objet de concentration afin de maintenir le caractère pluraliste de l'information et de la communication." ...

C'est dans le même esprit qu'est prévu l'article 11 de la même loi qui prescrit que " La HAAC autorise dans le respect strict du principe de l'égalité de traitement entre les opérateurs et dans les conditions prévues par la loi, l'établissement et l'exploitation des installations de radiodiffusion et de télévision autres que celles de l'Etat, soit pour l'usage privé des demandeurs, soit dans le cas où l'exploitation est destinée à des tiers"...

L'article 35 de la même loi précise : " Une convention d'installation et d'exploitation de radiodiffusion et de télévision est passée entre la personne privée qui en fait la demande et la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication agissant au nom de l'Etat.

Les autorisations d'usage de fréquence pour la radiodiffusion sonore, la télévision par voie hertzienne terrestre ou par satellite sont délivrées aux personnes privées **par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication conformément aux dispositions de la convention et sur la base d'un rapport technique présenté par le Ministre chargé des communications.**"...

Ces mêmes dispositions ont été reprises et explicitées dans la Loi n° 97-010 du 20 août 1997 portant libéralisation de l'espace audiovisuel et dispositions pénales spéciales relatives aux délits en matière de presse et de communication audiovisuelle en République du Bénin dans les articles 3, 5, 17 et 18...

"Article 3 : L'espace de diffusion et les bandes de fréquences couvrant le territoire national de la République du Bénin sont la propriété de l'Etat béninois. **Celui-ci réserve un quota des bandes de fréquences aux personnes privées de radiodiffusion.**

En tout état de cause, l'Etat ne transfère que l'utilisation et non la propriété desdites bandes.

Les autorisations d'usage de fréquences pour la radiodiffusion sonore,

la télévision par voie hertzienne terrestre ou par satellite, sont délivrées aux personnes privées par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication conformément aux dispositions de la convention prévue **à cet effet sur la base d'un rapport technique présenté par le Ministre chargé de la communication.**”

Dans le même ordre d'idée, l'article 5 précise que " La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, agissant au nom de l'Etat, autorise des stations de radiodiffusion sonore et de télévision privées sur toute l'étendue du territoire national aux conditions définies par la présente loi."

L'article 17 de la même loi détermine la mise en œuvre de cette procédure en ces termes : " La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, selon une procédure officielle arrêtée par elle, après une sélection, procédera à des appels aux candidatures sur la base des dossiers élaborés par elle pour chaque appel et distincts selon la catégorie de service.

La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication doit faire connaître sa décision dans un délai maximum de trois (03) mois."

Les conditions de cette mise en œuvre sont, par ailleurs, définies dans l'article 18 qui précise que : " l'usage des fréquences pour la diffusion de services de communication audiovisuelle par voie hertzienne ou par satellite est subordonné au respect des conditions techniques définies par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication dans les cahiers des charges et concernant notamment :

1. les caractéristiques des signaux et des équipements de diffusion utilisés ;
2. les coordonnées géographiques du lieu d'émission ;
3. la limite supérieure de puissance apparente rayonnée ;
4. la protection contre les interférences possibles avec l'usage des autres services de télécommunications"... » ;

Considérant qu'il soutient par ailleurs : « L'examen de la procédure suivie par la HAAC permet de montrer que les dispositions de l'article 11 de la Loi Organique n° 92- 021 du 21 août 1992 ci-dessus citée ont été respectées.

Les promoteurs ont été sélectionnés sur la base d'un appel à candidatures comme le prescrit l'article 17 de la Loi n° 97- 010 du 20 août 1997. Il était ouvert à tous les citoyens et comportait trois étapes : la présélection, la sélection et la vérification du respect des contraintes avant la signature de la convention. L'appel à candidatures pour la présélection a été lancé le 02 août 2007 par Décision n° 07-034/HAAC portant lancement de la procédure d'attribution de fréquences aux promoteurs de radiodiffusions sonores et de télévisions privées... Les dossiers reçus dans les délais requis ont fait l'objet de dépouillement en séance publique...

Les résultats de la présélection ont fait l'objet de la Décision n° 07- 036/ HAAC du 04 octobre 2007 publiée par la HAAC...

Le 31 octobre 2007, la HAAC a procédé au lancement de l'appel à candidatures pour la sélection des projets d'installation et d'exploitation de radiodiffusions sonores et de télévisions privées par Décision n° 07- 039/ HAAC du 31 octobre 2007... Avec la prise de cette décision commença la phase de sélection proprement dite des projets au sens des dispositions de l'article 17 de la Loi n° 97- 010 du 20 août 1997 ; l'étape de la présélection constituant une phase préparatoire. La HAAC a mis à la disposition des postulants à titre onéreux des cahiers des charges contenant les conditions juridiques, administratives, financières et techniques auxquelles tous les soumissionnaires étaient astreints...

Au terme du délai retenu pour le dépôt des candidatures, la HAAC a procédé au dépouillement des dossiers en séance publique.

L'étude des dossiers s'est effectuée sur la base d'un barème de notation préalablement établi.

Les Conseillers ont délibéré sur la base du rapport portant modalités de délibération...

Au cours de leur délibération, les Conseillers ont tenu compte de la qualité des dossiers (les moyennes), **de la disponibilité de fréquences au niveau des sites et de la nécessité de couvrir le territoire national.**

Le rapport relatif aux modalités de délibération a fixé les seuils d'éligibilité des projets par catégorie de service et le nombre de fréquence relais attribuable à un postulant.

Les résultats de ces délibérations ont été consignés dans la Décision n° 08- 008/HAAC du 30 janvier 2008 portant attribution de fréquences aux promoteurs retenus sur concours pour l'installation et l'exploitation de radiodiffusions sonores et de télévisions privées...

Au regard de tout ce qui précède, il apparaît que la procédure suivie par la HAAC n'a favorisé aucun promoteur au détriment d'un autre. Elle a été impersonnelle et impartiale. On ne peut donc taxer la HAAC d'avoir violé les dispositions de l'article 11 de la Loi Organique n° 92- 021 du 21 août 1992 qui prescrivent le respect strict du principe d'égalité de traitement entre les opérateurs.

En ce qui concerne l'article 35 de la Loi Organique qui requiert la présentation d'un rapport technique par le Ministre chargé de la communication à l'occasion de l'appel à candidature pour l'attribution de fréquences aux opérateurs privés par la HAAC, il a été explicité par certains articles de la Loi n° 97- 010 du 20 août 1997, notamment l'article 18 qui dispose : " L'usage des fréquences pour

la diffusion de services de communication audiovisuelle par voie hertzienne ou par satellite est subordonné au respect des conditions techniques définies par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication dans les cahiers des charges et concernant notamment :

1. les caractéristiques des signaux et des équipements de diffusion utilisés ;
2. les coordonnées géographiques du lieu d'émission ;
3. la limite supérieure de puissance apparente rayonnée ;
4. la protection contre les interférences possibles avec l'usage des autres services de télécommunications."

En outre, les différentes lois sont restées muettes sur le contenu du rapport technique du Ministre au point que l'atelier conjoint organisé par la HAAC et le Ministère chargé de la Communication en date des 08 et 9 janvier 2007 en a débattu, a convenu du caractère circonstancié de ce rapport puis dégagé des propositions dont la mise en œuvre incombait au ministère... » ; qu'il indique : « C'est dans ce contexte que le 08 mars 2007, la HAAC a saisi, par lettre n° 108-07/HAAC/PT/SG/SA, le Ministre chargé de la communication aux fins de produire le rapport technique indiqué à l'article 35 alinéa 2 de la Loi Organique n° 92- 021 du 21 août 1992 relative à la HAAC... A cette lettre était jointe la liste des fréquences identifiées et répertoriées (par la HAAC) par département...

Face au silence du Ministre, les conseillers à la HAAC ont informé le Chef de l'Etat, au cours d'une audience à eux accordée courant juillet 2007, de l'imminence du lancement de l'appel à candidatures pour l'octroi de nouvelles fréquences de radiodiffusions sonores et de télévisions privées...

L'appel à candidatures a été lancé le 02 août 2007. Le 18 septembre 2007, le ministre a été reçu en audience par le Président de la HAAC et a échangé avec les Conseillers sur les problèmes liés à la gestion des fréquences et la nécessité d'assainir le secteur.

Contre toute attente, par lettre n° 1389/MCTIC/SGM/DGERI/DGDM/SA du 07 décembre 2007, le Ministre chargé de la communication a saisi la HAAC pour lui suggérer de surseoir à la procédure d'appel à candidatures pour l'attribution des fréquences...

En réponse, le Président de la HAAC, par lettre n° 0155-07/HAAC/PT/DC/SP-C du 28 décembre 2007, a développé les contraintes et les arguments qui ne lui laissaient point d'autre choix que la poursuite de la procédure jusqu'à son terme et ce, dans un délai bien précis. Face à cette situation, par lettre n° 0156-07/HAAC/PT/DC/SP-C du 28 décembre 2007, ... le Président de la HAAC a sollicité une audience auprès du Président de la République, Chef de l'Etat, afin que le Bureau de l'Institution puisse en discuter avec lui.

L'audience sollicitée par la HAAC a eu lieu le mardi 15 janvier 2008, en l'absence du Ministre chargé de la communication que le Chef de l'Etat a cherché à joindre en vain. Les échanges ont néanmoins révélé que le Président de la République n'était pas au courant de l'évolution du dossier. Il a promis de donner des instructions au Ministre pour une gestion concertée dudit dossier. » ; qu'il précise en outre : « Le 16 janvier 2008, le Ministre en charge de la communication est venu remettre en mains propres au Président de la HAAC le rapport technique exigé par l'article 35 de la Loi Organique du 21 août 1992... dans lequel il invitait l'institution de régulation à n'octroyer aucune fréquence de radiodiffusion sonore et aucune fréquence de télévision en se prévalant des défaillances du Gouvernement dans le domaine de la gestion des fréquences.

Il importe de souligner que le rapport technique était accompagné de la lettre de transmission n° 004/MCTIC/SGM/DGER/DGDM/SA du 16 janvier 2008 signée et revêtue du cachet du Ministre.

A l'examen de ce rapport, les Conseillers ont relevé que ce document ne s'appuyait sur aucune base technique car rien n'y était dit sur le point de l'utilisation des fréquences accordées et utilisées dans le secteur privé et le service public.

Aucune objection n'y a été faite sur la liste des fréquences répertoriées par Département par la HAAC dans le cadre de l'appel à candidatures.

Il ressort de ce qui précède que l'article 35 de la loi organique n'a pas été violé par la HAAC puisque le rapport technique requis par l'article 35 alinéa 2 de la loi organique a été régulièrement sollicité du Ministre qui, accompagné des membres de son Cabinet, l'a transmis au Président de la HAAC en mains propres.

Ce rapport, en aucun cas, ne peut être assimilé à une autorisation préalable. Or, suivant la logique du Ministre, puisque le gouvernement s'est refusé à assumer ses responsabilités en matière de gestion des fréquences, la HAAC aurait dû renoncer à exercer ses prérogatives constitutionnelles ; cela voudrait dire aussi que c'est le Ministre en charge de la communication qui juge de l'opportunité d'attribuer les fréquences pour l'exploitation de radiodiffusions sonores et de télévisions privées... » ;

Considérant qu'il conclut : « En ce qui concerne ce que le Ministre appelle " les conditions techniques qui prévalent actuellement dans notre pays concernant les attributions de fréquences", la HAAC rappelle que la notification des fréquences à l'Union Internationale des Télécommunications (UIT) ainsi que les questions de coordination tant au plan national qu'avec les pays voisins relèvent de la compétence du pouvoir Exécutif.

Mais force est de constater l'absence notoire de volonté des Gouvernements successifs à faire de la gestion de ce secteur une priorité. A preuve, la Loi n° 97- 010 portant libéralisation de l'espace audiovisuel a été promulguée depuis le 20 août 1997. L'article 11 cette loi dispose : " Le Président de la République définit par décret, les bandes de fréquences ou les fréquences qui sont attribuées aux administrations de l'Etat. Une bande déjà attribuée aux privés ne peut être reprise par le Gouvernement qu'après avis conforme de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication".

Le décret prévu à l'article 11 pour définir les bandes de fréquences ou les fréquences qui sont attribuées aux administrations de l'Etat n'a jamais été pris. Même les fréquences utilisées par l'ORTB aujourd'hui ne sont pas toutes notifiées à l'UIT par le Gouvernement. Aussi, depuis 1997, est-ce pour la seconde fois que la HAAC a réussi à obtenir ce rapport plus de dix mois après la demande alors qu'elle est à son quatrième appel à candidatures. Dans ces conditions, si les mandatures successives de la HAAC n'avaient pas fait l'option de briser l'inertie dans laquelle voulait les enfermer le pouvoir Exécutif, le Bénin ne disposerait à ce jour d'aucune station de radiodiffusion sonore et de télévision privée...

Sur le nombre de fréquences, il est nécessaire de préciser que sur les 43 fréquences radios attribuées, il y a 13 relais de stations déjà existantes et que sur les 16 fréquences télévisions attribuées il y en 9. Il n'y a en fait que 30 fréquences pour la création de nouvelles radios (la plupart à l'intérieur du pays) et 07 pour la télévision dont 02 non commerciales.

Aujourd'hui donc, vu le rôle joué par ces radios et télévisions privées dans l'enracinement de la démocratie et le développement local, ces attributions de fréquences répondent à des besoins réels d'information, de formation et de communication.

S'agissant du processus qui a conduit à l'attribution des fréquences, il convient de rappeler que la HAAC et le Ministère chargé de la communication ont tenu les 8 et 9 janvier 2007 un atelier conjoint dont l'un des principaux centres d'intérêt était la situation de la gestion du spectre des fréquences radioélectriques au Bénin.

Les conclusions ci-après ont été dégagées de commun accord : ...

- a. la mise en place d'un Comité paritaire HAAC- Ministère en charge de la communication pour coordonner les activités des deux structures en matière de gestion des fréquences ;
- b. la rédaction par le Comité paritaire HAAC- Ministère en charge de la communication d'un avant-projet de décret portant définition et attribution aux administrations de l'Etat des fréquences et bandes

de fréquences, au regard des textes en vigueur et ce, dans un délai maximum de trois mois ;

c. la rédaction par le Ministre en charge de la communication d'un rapport technique annuel qui doit faire l'état des lieux en matière de gestion des fréquences en général et dans le secteur de l'audiovisuel, en particulier. Ledit rapport doit comporter :

- le point de l'utilisation des fréquences accordées et utilisées dans le secteur privé et le secteur public ;
- le point des besoins en fréquences ;
- le point des fréquences disponibles par région.

Toutefois, à l'occasion des appels à candidatures pour l'autorisation d'exploitation des fréquences lancées par la HAAC, le Ministère chargé de la communication devra produire un rapport circonstancié...

En tout état de cause, l'attribution et le retrait de fréquences aux opérateurs privés relèvent de la compétence exclusive de la HAAC. » ;

Considérant que le Ministre de la Communication et des Technologies de l'Information et de la Communication, dans sa réponse du 27 février 2008, déclare que l'attribution incontrôlée des fréquences par la HAAC viole la Convention de l'Union Internationale des Télécommunications (UIT) et les textes nationaux ; qu'il affirme : « du fait de l'assignation, depuis 1997, par la HAAC des fréquences aux opérateurs privés sans se soucier du respect des dispositions de l'article 11 de la loi portant libéralisation de l'espace audiovisuel, la situation créée a compliqué la gestion rationnelle des fréquences. Comme problèmes engendrés par la mauvaise utilisation des fréquences on peut citer :

- le non-respect des normes d'utilisation des fréquences assignées au Bénin par leur utilisation sur des sites autres que ceux prévus, sans prendre les mesures et précautions requises auprès de l'UIT pour éviter les interférences avec les pays voisins ;
- la non notification des fréquences utilisées au Bénin à l'Union Internationale des Télécommunications. De ce fait, les fréquences utilisées sur notre territoire ne bénéficient d'aucune protection et sont susceptibles en cas de normalisation de la situation d'être retirées aux utilisateurs actuels, ce qui peut entraîner des actions en justice contre l'Etat par ces utilisateurs.

L'on constate d'ailleurs qu'il se pose d'ores et déjà de sérieux problèmes d'interférence entre les émissions de certaines radios citées ici à titre d'exemples.

Borgou – Alibori

L'installation d'un émetteur relais de Radio Noon Sina de Bembèrèkè à Berroubouay perturbe les émissions des stations locales de :

- Radio Banignasè (Banikoara) ;
- Radio Kandi FM (Parakou) ;
- Deeman radio (Parakou) ;
- Bio Guerra FM (Segbana).

Atlantique

La fréquence 102.2 de Tonignon-Zogbodomè FM brouille la réception de la radio nationale.

Plateau

Plateau FM (Pobè) brouille la réception de la radio nationale.

Ouémè

La voix de la vallée (Adjohoun) a quitté la fréquence 100.6 trop souvent brouillée par les radios voisines du Nigéria pour une nouvelle fréquence de 107.8 Mhz.

Porto-Novo

Les émissions de la radio Ecole APM FM 89 Mhz perturbent la fréquence de la télévision nationale.

La HAAC en renouvelant la convention avec les promoteurs de radios, a dans ses nouvelles dispositions, porté la puissance nominale autorisée des émetteurs de 100 à 250 W.

Pour éviter des désagréments voire des assignations de l'Etat en justice par les utilisateurs qui pourraient être frappés par des mesures destinées à rendre plus efficiente et plus rationnelle la gestion du spectre des fréquences radioélectriques, certaines dispositions de remise en ordre et de restructuration doivent être prises.

Ces dispositions qui nécessitent un état des lieux préalables et des mesures spécifiques dues aux faits accomplis en place, ne peuvent pas être prises sans des ressources humaines qualifiées et une expertise avérée qui n'existent ni au niveau de la HAAC ni au niveau du Ministère qui a d'ores et déjà engagé auprès de l'Union Internationale des Télécommunications (UIT) et d'autres partenaires des démarches pour que le Bénin soit soutenu dans

l'accomplissement de cette tâche. » ; qu'il poursuit : « ... Par lettre n° 108-07/HAAC/PT/CTNTIC/SG/ DTTA/SA du 08 mars 2007, la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication a informé le Ministère chargé de la Communication qu'elle procèdera à un appel à candidature pour l'attribution de fréquences aux opérateurs privés de radiodiffusion sonore et de télévision.

A cet effet, elle a transmis la liste de fréquences qu'elle envisageait d'attribuer.

Cette liste indiquait, sans aucune autre précision, les fréquences à mettre en compétition. Elle n'est accompagnée d'aucun dossier.

Il est donc évident qu'elle ne suffisait pas pour déclencher la procédure du rapport technique attendue du ministère dans le processus.

Le 18 septembre 2007, suite au lancement de l'appel à candidatures pour l'autorisation de nouvelles fréquences, le Président de la HAAC m'a accordé une audience qui a permis à l'ensemble des conseillers présents, à moi-même et à la délégation qui m'accompagnait d'échanger longuement sur la gestion des fréquences au plan national. A cette occasion, nous avons été unanimes à reconnaître l'absence des structures et textes fondamentaux indispensables à la gestion efficiente des fréquences au Bénin.

Au cours de cette audience, nos deux parties se sont accordées sur la délicatesse de la gestion des fréquences. Après un exposé sur les dysfonctionnements, les manquements et les incohérences de la situation actuelle de la gestion des fréquences, j'ai attiré l'attention des membres de la HAAC sur la nécessité de suspendre le processus en cours pour prendre les actes réglementaires qui s'imposent. L'unanimité a été faite sur cette exigence.

Par ailleurs, il convient de souligner que ce sujet préoccupant avait fait l'objet de concertation au cours d'un atelier conjoint HAAC-MCTIC en janvier 2007. A cette occasion, les deux parties avaient convenu de la nécessité de mettre fin à cette situation. Le constat fait ensemble à cette occasion mettait d'une part, l'accent sur la précarité des attributions faites jusque-là et d'autre part, sur la situation de plus en plus difficile de notre pays vis-à-vis des pays voisins, et de l'Union Internationale des Télécommunications.

La HAAC et le MCTIC, au terme de leur travaux, avaient alors retenu de constituer un comité paritaire qui devrait se saisir prioritairement de cette question aux fins de travailler à l'élaboration et à la mise en place des textes et structures de gestion des fréquences au plan national.

En dépit de toutes ces concertations, la HAAC a publié la décision portant lancement de l'appel à candidatures pour la sélection des projets. L'institution a été saisie aux fins de rappel par lettre n°1389/MCTIC/DC/SGM/ DGER/

DGDM/SA du 07 décembre 2007. De même, par lettre n° 002/MCTIC/DC/SGM/DGER/DGDM/SA du 14 janvier 2008, la HAAC a été saisie aux fins de la mise à disposition de mon département ministériel des dossiers des opérateurs soumissionnaires à l'appel à candidatures. Cette lettre est restée sans réponse et c'est dans ces conditions que par courrier daté du 16 janvier 2008, mon Ministère a transmis à la HAAC le rapport Technique relatif à l'attribution de fréquences aux opérateurs privés. Mais sans en tenir compte, la HAAC a rendu publique, par décision n°08-008/HAAC en date du 30 janvier 2008, la liste des soumissionnaires retenus pour l'installation et l'exploitation de radiodiffusions sonores et de télévisions privées. » ; qu'il conclut : « ... il n'est pas possible de croire que la HAAC s'attendait à recevoir de mon Ministère le rapport technique prévu par les textes sur la seule base des informations communiquées dans cette lettre. Il s'agissait d'une simple lettre d'intention, sans aucun dossier.

En effet, le contenu du rapport technique doit apprécier les caractéristiques techniques des équipements et infrastructures à mettre en place par chaque opérateur soumissionnaire à l'appel à candidatures (hauteur des pylônes, caractéristiques des antennes, coordonnées des sites).

Comme l'on peut le constater, le rapport technique n'est pas une simple comptabilité des fréquences disponibles. Il est un élément essentiel du processus d'attribution des fréquences comme prévu à l'article 3 de la Loi n° 97-010 du 20 août 1997. L'article se lit comme suit :

Article 3 alinéa 2 : '...les autorisations d'usage de fréquences pour la radiodiffusion sonore, la télévision par voie hertzienne terrestre ou par satellite, sont délivrées par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de Communication, conformément aux dispositions de la convention prévue à cet effet sur la base d'un rapport technique présenté par le Ministre chargé de la communication'.

Il convient de souligner qu'aux fins de l'élaboration des rapports techniques, les précédentes mandatures de la HAAC, appréciant à sa juste valeur la nature de ce rapport avaient transmis au Ministère en charge de la Communication, les dossiers soumis à la HAAC par les promoteurs demandeurs de fréquences.

Le 07 décembre 2007, une lettre a été adressée à la HAAC suite à la publication par cette dernière de la décision n° 07-39/HAAC en date du 31 octobre 2007 portant lancement de l'appel à candidatures pour la sélection des projets d'installation et d'exploitation de radiodiffusions sonores et télévisions privées. Cette correspondance a permis de faire à l'Institution le rappel des ententes issues de la séance de travail en date du 18 septembre 2007 et qui sont relatives à l'engagement du collège des conseillers à œuvrer à la

restauration des normes indispensables à une gestion rationnelle et planifiée des fréquences. De même, rappel a été fait de l'engagement pris par la HAAC et nous même de mettre en œuvre les actions identifiées avant la poursuite de la procédure d'attributions de nouvelles fréquences.

Au total, l'engagement de surseoir à toutes opérations devant conduire à l'attribution de nouvelles fréquences aux opérateurs privés, en attendant la résolution globale des problèmes liés à la gestion des fréquences, a été rappelé.

Ayant constaté que la HAAC avait poursuivi le processus et s'acheminait vers sa finalisation, sans que d'autres données que celles de mars 2007 nous aient été communiquées, le Ministère chargé de la Communication, a saisi la HAAC pour qu'elle lui transmette les dossiers des promoteurs de radios et télévisions privées qui doivent contenir les éléments essentiels indispensables à un minimum d'analyse technique et à l'élaboration du rapport technique comme ce fut le cas lors des deux (02) précédents appels à candidatures.

Par lettre en date du 16 janvier 2008, en l'absence d'une réponse à cette demande le rapport technique relatif à l'attribution de fréquences aux opérateurs privés a été transmis à la HAAC. Le rapport après avoir présenté le contexte de son élaboration, caractérisé par l'absence des éléments nécessaires pouvant rendre crédible son contenu, a abouti aux conclusions suivantes :

“- fréquences recommandées pour la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence : aucune

- fréquences/Canaux recommandés pour la télévision : aucun. “ ... mais sans tenir compte du contenu de ce rapport, par décision n° 08-008/HAAC en date du 30 janvier 2008, la HAAC a publié la liste des promoteurs retenus pour l'installation et l'exploitation des stations radiodiffusion sonore et de télévision privées... » ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier, que le 08 mars 2007, la HAAC a, par lettre n° 108-07/HAAC/PT/SG/SA, saisi le Ministre en charge de la communication aux fins de produire le rapport technique exigé par l'article 35 de la loi organique ; qu'à cette lettre, elle a joint la liste des fréquences qu'elle a identifiées et répertoriées sans annexer les dossiers y relatifs ; que le 02 août 2007, sans avoir reçu le rapport indiqué, la HAAC a procédé à l'appel à candidatures ; que sur sa requête, le 18 septembre 2007 et suite à l'appel à candidatures, le Ministre en charge de la communication est reçu en audience par le Président de la HAAC pour « faire stigmatiser les lenteurs, le manque de cohésion et les indécisions de l'administration nationale qui font perdurer une situation dommageable et la nécessité de marquer une pause pour évaluer correctement les problèmes techniques et

réglementaires que soulève la gestion des ressources fréquences. » ; que le 31 octobre 2007 par Décision n° 07-39/HAAC, la HAAC a lancé l'appel à candidatures pour la sélection des projets d'installation et d'exploitation de radiodiffusions sonores et télévisions privées ; que le 07 décembre 2007, par sa correspondance n° 1389/MCTIC/SGM/DGER/DGDM/ SA, le Ministre en charge de la communication saisit la HAAC pour lui demander de surseoir à la procédure d'appel à candidatures pour l'attribution des fréquences ; que dans sa réponse au Ministre en charge de la communication par sa lettre n° 0155-07/HAAC/PT/DC/SP-C du 28 décembre 2007, le Président de la HAAC soutient que le souci « partagé de prendre des textes pour mieux réguler la gestion des fréquences n'a pas un effet suspensif sur l'appel à candidatures » ; qu'il motive sa position par le fait que la HAAC est enfermée dans une procédure qu'elle ne peut interrompre et estime que les textes qui font défaut peuvent être pris dans un délai de quatre (04) à cinq (05) mois ; que le 15 janvier 2008 au cours d'une audience accordée sur sa requête par le Président de la République, la HAAC fait le point sur l'évolution du dossier ; que le 16 janvier 2008, le Ministre en charge de la communication remet au Président de la HAAC le rapport technique exigé par l'article 35 de la loi organique dans lequel il recommandait à l'institution de n'octroyer aucune fréquence de radiodiffusion sonore et de télévision ; qu'à l'examen dudit document, après avoir relevé qu'il « ne s'appuyait sur aucune base technique », la HAAC a jugé que le rapport produit par le Ministre chargé de la communication ne fait pas « le point de l'utilisation des fréquences accordées et utilisées dans le secteur privé et le service public » ; qu'elle estime qu'« aucune objection n'y a été faite sur la liste des fréquences répertoriées par département par la HAAC dans le cadre de l'appel à candidatures » ; que néanmoins, elle considère ledit rapport comme celui requis par l'article 35 alinéa 2 de la loi organique sur la HAAC et sur cette base, par Décision n° 08-008/HAAC du 30 janvier 2008, s'engage à attribuer les fréquences aux promoteurs d'exploitation de radiodiffusions sonores et télévisions privées ;

Considérant que les articles 142 alinéa 1 de la Constitution, 11 et 35 de la loi organique relative à la HAAC disposent respectivement : « *La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication a pour mission de garantir et d'assurer la liberté et la protection de la presse, ainsi que de tous les moyens de communication de masse dans le respect de la loi.* » ; « *La HAAC autorise dans le respect strict du principe de l'égalité de traitement entre les opérateurs et dans les conditions prévues par la loi, l'établissement et l'exploitation des installations de radiodiffusion et de télévision autres que celles de l'Etat, soit pour l'usage privé des demandeurs, soit dans le cas où*

*l'exploitation est destinée à des tiers » ; « Une convention d'installation et d'exploitation de radiodiffusion et de télévision est passée entre la personne privée qui en fait la demande et la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication **agissant au nom de l'Etat**.*

*Les autorisations d'usage de fréquence pour la radiodiffusion sonore, la télévision par voie hertzienne terrestre ou par satellite sont délivrées aux personnes privées **par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication conformément aux dispositions de la convention et sur la base d'un rapport technique présenté par le Ministre chargé des communications** » ;*

Considérant que l'article 3 alinéa 1^{er} de la Loi n° 97- 010 du 10 août 1997 portant libéralisation de l'espace audiovisuel dispose : « *L'espace de diffusion et les bandes de fréquences couvrant le territoire national de la République du Bénin sont **la propriété de l'Etat béninois**. Celui-ci réserve **un quota** des bandes de fréquences aux personnes privées de radiodiffusion.* » ;

Considérant qu'il ressort de la lecture combinée et croisée de ces dispositions que si la HAAC est **constitutionnellement habilitée** à attribuer des fréquences au nom de l'Etat, encore faut-il qu'elle le fasse conformément à la loi et donc **sur la base des conclusions du rapport technique** prévu à cet effet par les textes en vigueur ; qu'en effet, le rapport technique produit par le Ministre, « après avoir présenté le contexte de son élaboration caractérisé par l'absence des éléments nécessaires pouvant rendre crédible son contenu, a abouti aux conclusions suivantes :

- “- fréquences recommandées pour la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence : aucune
- fréquences/Canaux recommandés pour la télévision : aucun » ;

Considérant qu'en l'espèce, l'attribution des fréquences par la HAAC ne saurait déroger aux conclusions du rapport technique sans violer les dispositions de la loi organique sur la HAAC qui fait partie du bloc de constitutionnalité ; que dès lors, en faisant fi des conclusions du rapport technique, la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, par sa Décision n° 08-008/HAAC du 30 janvier 2008 portant attribution de fréquences aux promoteurs retenus sur concours pour l'installation et l'exploitation de radiodiffusions sonores et télévisions privées (appel à candidatures de l'année 2007), a violé la Constitution ;

D É C I D E :

Article 1er.- La Décision n° 08-008/HAAC du 30 janvier 2008 portant

attribution de fréquences aux promoteurs retenus sur concours pour l'installation et l'exploitation de radiodiffusions sonores et télévisions privées viole la Constitution .

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Victor P. TOPANOU, Conseiller Technique Juridique du Président de la République, au Président de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, au Ministre Délégué auprès du Président de la République, Chargé de la Communication et des Technologies de l'Information et de la Communication et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt- huit février deux mille huit,

Madame Conceptia D. OUINSOU,	Président
Messieurs Jacques D. MAYABA,	Vice-Président
Idrissou BOUKARI	Membre
Pancrace BRATHIER	Membre
Christophe KOUGNIAZONDE	Membre.

Le Rapporteur,

Le Président,

Pancrace BRATHIER.-

Conceptia D. OUINSOU.-

Observations

Par **Ismaila Madior FALL**
Agrégé des Facultés de droit
UCAD (Sénégal).

Le 04 février 2008, Monsieur Victor P. TOPANOU, Conseiller Technique Juridique du Président de la République forme un « *recours en inconstitutionnalité contre la Décision n° 08-008/HAAC du 30 janvier 2008* » par laquelle la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication a attribué des fréquences à un certain nombre de promoteurs retenus sur concours pour l'installation et l'exploitation de radiodiffusions sonores et de télévisions privées. Pour le requérant, « *Cette décision viole les articles 11 et 35 de la Loi organique n° 92- 021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC)...* », donc viole la constitution.

En effet, selon lui, l'article 11 de la loi organique sur la HAAC renvoie à la loi le détail de la procédure d'établissement et d'exploitation des installations de radiodiffusion et de télévision autres que celles de l'Etat. Visant alors la loi en question, à savoir la loi n° 97-010 du 20 août 1997 portant libéralisation de l'espace audiovisuel et dispositions pénales spéciales relatives aux délits en matière de presse et de communication audiovisuelle en République du Bénin, il soutient que de l'esprit de l'article 3 de ladite loi, il découle le caractère exclusif de la propriété de l'Etat sur les fréquences et la haute main qu'il a sur leur attribution notamment par le fait qu'il lui revient de réserver un quota aux personnes privées. En tout état de cause, il ne saurait donc y avoir d'attribution de fréquences que celles contenues dans le quota, d'où la nécessité d'une définition préalable du quota. Découlant de ces principes de fond, le requérant rappelle ainsi les conditions de forme qui doivent selon lui, être respectées dans le cadre des attributions de fréquence :

- 1/ les autorisations d'usage des fréquences sont délivrées par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC),
- 2/ la HAAC délivre ces autorisations conformément aux dispositions de la convention prévue à cet effet,
- 3/ laquelle convention elle-même est élaborée sur la base d'un rapport technique présenté par le Ministre chargé de la Communication.

Pour lui, il découle de tout ce qui précède qu'aucune attribution ne peut se faire par la HAAC sans le rapport technique du Ministre chargé de la Communication. Il s'agit aussi d'une question de respect par le Bénin de ses engagements internationaux. Il s'agit enfin d'éviter l'attribution sans contrôle de fréquences aux opérateurs privés au risque d'assister à une indisponibilité de fréquences au profit des administrations publiques.

De manière très concrète, il reproche à la HAAC d'avoir attribué de nouvelles fréquences alors que le rapport technique du Ministre chargé de la Communication rédigé en janvier 2008 et transmis à la HAAC le 16 janvier 2008 s'oppose clairement à toute nouvelle attribution de fréquences pour des raisons d'ordre légal, technique et sécuritaire...

Après réception de cette requête, la Cour constitutionnelle en a saisi la HAAC pour permettre à l'institution constitutionnelle de développer ses arguments. Tout de suite, la HAAC va chercher ses arguments dans la Constitution elle-même, laquelle prévoit en son article 24 que " la liberté de presse est reconnue et garantie par l'Etat. Elle est protégée par la HAAC dans les conditions définies par la loi organique.". Recourant par suite à Loi Organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la HAAC la loi organique, elle rappelle son article 6 qui précise que " La HAAC en sa qualité de garante de l'exercice de la liberté de presse et de communication :

- assure l'égalité de traitement à tous les opérateurs en matière de presse et de communication ;
- veille à favoriser et à promouvoir la libre concurrence ;

- veille à ce que les organes de presse ne fassent pas l'objet de concentration afin de maintenir le caractère pluraliste de l'information et de la communication." ...

La HAAC évoque aussi « dans le même esprit » l'article 11 de la même loi qui prescrit que " La HAAC autorise dans le respect strict du principe de l'égalité de traitement entre les opérateurs et dans les conditions prévues par la loi, l'établissement et l'exploitation des installations de radiodiffusion et de télévision autres que celles de l'Etat, soit pour l'usage privé des demandeurs, soit dans le cas où l'exploitation est destinée à des tiers"... Elle évoque aussi l'article 35 de la même loi organique qui reconnaît à la HAAC le monopole des autorisations d'usage de fréquences aux personnes privées et le fait que la convention est signée entre la HAAC et les opérateurs privés. Dans ces conditions, pour la HAAC, le Gouvernement a, conformément aux dispositions de la Loi n° 97-010 du 20 août 1997 portant libéralisation de l'espace audiovisuel et dispositions pénales spéciales relatives aux délits en matière de presse et de communication audiovisuelle en République du Bénin dans les articles 3, 5, 17 et 18... , l'obligation de réserver un quota de bandes de fréquences aux personnes privées. C'est à la HAAC qu'il revient, selon une procédure officielle arrêtée par elle, après une sélection, de procéder à des appels aux candidatures sur la base des dossiers élaborés par elle pour chaque appel et distincts selon la catégorie de service. Et l'article 17 de la loi n° 97-010 du 20 août 1997 portant libéralisation de l'espace audiovisuel et dispositions pénales spéciales relatives aux délits en matière de presse et de communication audiovisuelle en République du Bénin qui porte sur cette question donne 3 mois à la HAAC pour rendre sa décision en se basant sur les conditions techniques définies par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication dans les cahiers des charges. Après avoir démontré qu'elle a respecté toutes les étapes de la procédure qu'elle a arrêtée, qu'elle s'est assuré de la disponibilité des fréquences sur les sites, qu'elle a tenu informé le ministère de la communication de ses démarches et a tenté, par diverses rencontres, de faire constater par le ministère les solutions qu'elle avait retenues, la HAAC, considérant que le rapport par lequel le ministère prétendait qu'aucune fréquence ne devrait être attribuée, ne s'appuyait sur aucune base technique car rien n'y était dit sur le point de l'utilisation des fréquences accordées et utilisées dans le secteur privé et le service public, et qu'aucune objection n'y a été faite sur la liste des fréquences répertoriées par Département par la HAAC dans le cadre de l'appel à candidatures, a donc poursuivi et achevé la procédure d'attribution de nouvelles fréquences à des opérateurs privés. Pour elle donc, il n'y a eu aucune violation de la Constitution « puisque le rapport technique requis par l'article 35 alinéa 2 de la loi organique a été régulièrement sollicité du Ministre qui, accompagné des membres de son Cabinet, l'a transmis au Président de la HAAC en mains propres.

La Cour constitutionnelle, « **Considérant** qu'il ressort de la lecture combinée et croisée de ces dispositions que si la HAAC est **constitutionnellement habilitée** à attribuer des fréquences au nom de l'Etat, encore faut-il qu'elle le fasse conformément à la loi et donc **sur la base des conclusions du rapport technique** prévu à cet effet par les textes en vigueur. **Considérant** qu'en l'espèce, l'attribution des fréquences par la HAAC ne saurait déroger aux conclusions du rapport technique sans violer les dispositions de la loi organique sur la HAAC qui fait partie du bloc de constitutionnalité ; que dès lors, en faisant fi des conclusions du rapport technique, la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, par sa Décision n° 08-008/HAAC du 30 janvier 2008 portant attribution de fréquences aux promoteurs retenus sur concours pour l'installation et l'exploitation de radiodiffusions sonores et télévisions privées (appel à candidatures de l'année 2007), a violé la Constitution ; ».

Il ressort de cette décision qu'une approche purement administrative a pu conduire à considérer que la HAAC a violé la Constitution, mais qu'en adoptant une approche davantage centrée sur la recherche d'un véritable pluralisme médiatique, la solution aurait pu être différente.

I- L'enjeu purement administratif

Dans la décision sous commentaire, la Cour constitutionnelle ne nie pas qu'il est de la compétence de la HAAC d'autoriser de nouvelles fréquences, mais elle consacre un véritable droit de veto au profil du Gouvernement, même si celui-ci en arrive à être de mauvaise foi.

A- Une compétence de la HAAC

Tous les textes sont clairs, de la Constitution à la loi en passant par la loi organique. La HAAC les rappelle et la Cour constitutionnelle ne les conteste pas. C'est à la HAAC, et non au Gouvernement, qu'il appartient d'autoriser l'établissement et l'exploitation de radio diffusion et de télévisions privées. La première source de ces affirmations est sans doute la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Elle dispose en effet, en son article 24, que « *la liberté de presse est reconnue et garantie par l'Etat. Elle est protégée par la HAAC dans les conditions définies par la loi organique* ».

La Loi Organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la HAAC enchaîne, en son article 11, que « *La HAAC autorise dans le respect strict du principe de l'égalité de traitement entre les opérateurs et dans les conditions prévues par la loi, l'établissement et l'exploitation des installations de radiodiffusion et de télévision autres que celles de l'Etat, soit pour l'usage privé des demandeurs, soit dans le cas où l'exploitation est destinée à des tiers* »... L'article 35 de la même loi dispose: " *Une convention d'installation et d'exploitation de radiodiffusion et de télévision est passée entre la personne privée qui en fait*

la demande et la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication agissant au nom de l'Etat. Les autorisations d'usage de fréquence pour la radiodiffusion sonore, la télévision par voie hertzienne terrestre ou par satellite sont délivrées aux personnes privées par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication conformément aux dispositions de la convention et sur la base d'un rapport technique présenté par le Ministre chargé des communications... ».

Ces dispositions constitutionnelles et quasi constitutionnelles sont reprises et explicitées dans la Loi n° 97- 010 du 20 août 1997 portant libéralisation de l'espace audiovisuel et dispositions pénales spéciales relatives aux délits en matière de presse et de communication audiovisuelle en République du Bénin.

En son article 3, ce texte dispose : « *L'espace de diffusion et les bandes de fréquences couvrant le territoire national de la République du Bénin sont la propriété de l'Etat béninois. Celui-ci réserve un quota des bandes de fréquences aux personnes privées de radiodiffusion.*

En tout état de cause, l'Etat ne transfère que l'utilisation et non la propriété desdites bandes.

Les autorisations d'usage de fréquences pour la radiodiffusion sonore, la télévision par voie hertzienne terrestre ou par satellite, sont délivrées aux personnes privées par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication conformément aux dispositions de la convention prévue à cet effet sur la base d'un rapport technique présenté par le Ministre chargé de la communication. »

Dans le même ordre d'idée, l'article 5 précise que " *La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, agissant au nom de l'Etat, autorise des stations de radiodiffusion sonore et de télévision privées sur toute l'étendue du territoire national aux conditions définies par la présente loi.*"

C'est en se basant sur l'ensemble de ces textes que la Cour constitutionnelle a constaté « *qu'il ressort de la lecture combinée et croisée de ces dispositions que (...) la HAAC est constitutionnellement habilitée à attribuer des fréquences au nom de l'Etat...* ». Mais la haute juridiction ajoute aussitôt que cela doit être fait au regard de la loi. C'est l'interprétation retenue de la mise en œuvre de la loi qui donnera le sentiment que la Cour accepte que le Gouvernement dispose d'un véritable droit de veto en la matière.

B- Un droit de veto du Gouvernement

Pour la Cour constitutionnelle, même si la HAAC est compétente pour attribuer les fréquences, « *encore faut-il qu'elle le fasse conformément à la loi et donc **sur la base des conclusions du rapport technique** prévu à cet*

effet par les textes en vigueur ; qu'en effet, le rapport technique produit par le Ministre ». Les faits relatés attestent de ce que le Gouvernement a produit un rapport dont les conclusions sont : « *'-fréquences recommandées pour la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence : aucune-fréquences/Canaux recommandés pour la télévision : aucun* ». Or, pour la Cour « l'attribution des fréquences par la HAAC ne saurait déroger aux conclusions du rapport technique sans violer les dispositions de la loi organique sur la HAAC qui fait partie du bloc de constitutionnalité ». Il n'en fallait pas plus pour constater que « dès lors, en faisant fi des conclusions du rapport technique, la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, par sa Décision n° 08-008/HAAC du 30 janvier 2008 portant attribution de fréquences aux promoteurs retenus sur concours pour l'installation et l'exploitation de radiodiffusions sonores et télévisions privées (appel à candidatures de l'année 2007), a violé la Constitution. ».

En prenant une telle décision alors que la HAAC a tenté de démontrer à la Cour constitutionnelle la mauvaise foi du Gouvernement, celle-ci a pris fait et cause pour celui-ci et donné au rapport technique à produire par le Gouvernement un caractère de droit de veto, sans prendre en compte la possibilité pour celui-ci de bloquer le processus d'attributions de fréquences, soit en retardant la production du rapport, soit en évoquant une indisponibilité totale de fréquences. Face à ces deux situations, la HAAC semble complètement démunie et le Gouvernement devient maître du jeu. Ce qu'on a voulu retirer au Gouvernement en le confiant à la HAAC, c'est-à-dire la défense du pluralisme médiatique, celui-ci le conserve par le jeu de sa mauvaise foi éventuelle. On sent ainsi l'exaspération de la HAAC. Elle rappelle à la Cour ses différents efforts et sa volonté de surmonter la mauvaise foi du Ministre de la Communication : le 08 mars 2007, la HAAC affirme avoir saisi, par lettre n° 108-07/HAAC/PT/SG/SA, le Ministre chargé de la communication aux fins de produire le rapport technique indiqué à l'article 35 alinéa 2 de la Loi Organique n° 92- 021 du 21 août 1992 relative à la HAAC... A cette lettre était jointe la liste des fréquences identifiées et répertoriées (par la HAAC) par département... Pour tenter de vaincre la résistance du ministre, les conseillers à la HAAC ont informé le Chef de l'Etat en juillet 2007 de l'imminence du lancement de l'appel à candidatures pour l'octroi de nouvelles fréquences de radiodiffusions sonores et de télévisions privées... Ils ont attendu le mois suivant pour lancer l'appel à candidature. Le 18 septembre 2007, plus d'un mois après l'appel à candidatures, le ministre de la communication a été reçu en audience par le Président de la HAAC sur la question des fréquences. Trois mois après cela, et contre toute attente, le 07 décembre 2007, le Ministre chargé de la communication a saisi la HAAC par lettre n° 1389/MCTIC/SGM/DGERI/DGDM/SA pour lui suggérer de surseoir à la procédure d'appel à candidatures pour l'attribution des fréquences... cette attitude a été considérée par la HAAC comme une volonté de bloquer le processus. C'est pourquoi,

elle rappelle, à toutes fins utiles, qu' « au cours de leur délibération, les Conseillers ont tenu compte de la qualité des dossiers (les moyennes), **de la disponibilité de fréquences au niveau des sites et de la nécessité de couvrir le territoire national.** ». Pour la HAAC, cette approche était la seule qui lui permettait de vaincre la résistance du Gouvernement, car, à l'examen du rapport envoyé par le Gouvernement pour refuser l'octroi de toute nouvelle fréquence, les Conseillers ont relevé que le document ne s'appuyait sur aucune base technique car rien n'y était dit sur le point de l'utilisation des fréquences accordées et utilisées dans le secteur privé et le service public. Aucune objection n'y a été faite sur la liste des fréquences répertoriées par Département par la HAAC dans le cadre de l'appel à candidatures. Mais, la HAAC n'a pas été suivie par la Cour constitutionnelle qui n'a vu dans cette question qu'un enjeu administratif. Or, il y a derrière tout cela un enjeu plus important, celui du pluralisme médiatique.

II- L'enjeu en matière de pluralisme médiatique

C'est pour défendre le pluralisme médiatique que dans la mise en œuvre de la procédure d'attribution de fréquences, la HAAC a une certaine maîtrise de la situation. Or, par une curieuse conception de l'Etat, le Gouvernement et la Cour constitutionnelle nient à la HAAC son mandat de défense du pluralisme médiatique.

A- La maîtrise de la HAAC sur la procédure d'attribution des fréquences.

L'article 17 de la Loi n° 97- 010 du 20 août 1997 portant libéralisation de l'espace audiovisuel et dispositions pénales spéciales relatives aux délits en matière de presse et de communication audiovisuelle en République du Bénin détermine la mise en œuvre de la procédure en ces termes :

« La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, selon une procédure officielle arrêtée par elle, après une sélection, procédera à des appels aux candidatures sur la base des dossiers élaborés par elle pour chaque appel et distincts selon la catégorie de service.

La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication doit faire connaître sa décision dans un délai maximum de trois (03) mois. ».

Les conditions de cette mise en œuvre sont, par ailleurs, définies dans l'article 18 qui précise que : *« l'usage des fréquences pour la diffusion de services de communication audiovisuelle par voie hertzienne ou par satellite est subordonné au respect des conditions techniques définies par la Haute*

Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication dans les cahiers des charges et concernant notamment :

1. les caractéristiques des signaux et des équipements de diffusion utilisés ;
2. les coordonnées géographiques du lieu d'émission ;
3. la limite supérieure de puissance apparente rayonnée ;
4. la protection contre les interférences possibles avec l'usage des autres services de télécommunications"... ».

C'est en se fondant sur ces attributions que lui accorde la loi que la HAAC a conduit le processus jusqu'à son terme sans se laisser distraire par la volonté du Gouvernement de bloquer le processus. Elle rappelle ainsi que les promoteurs ont été sélectionnés sur la base d'un appel à candidatures ouvert à tous les citoyens. Cet appel à candidatures comportait trois étapes : la présélection, la sélection et la vérification du respect des contraintes avant la signature de la convention. Les dossiers reçus dans les délais requis ont fait l'objet de dépouillement en séance publique... Les résultats de la présélection ont été rendus publics. Il a été ensuite procédé à l'appel à candidatures pour la sélection des projets d'installation et d'exploitation de radiodiffusions sonores et de télévisions privées par Décision n° 07- 039/HAAC du 31 octobre 2007... Avec la prise de cette décision commença la phase de sélection proprement dite des projets au sens des dispositions de l'article 17 de la Loi n° 97- 010 du 20 août 1997 ; La HAAC a mis à la disposition des postulants à titre onéreux des cahiers des charges contenant les conditions juridiques, administratives, financières et techniques auxquelles tous les soumissionnaires étaient astreints... Au terme du délai retenu pour le dépôt des candidatures, la HAAC a procédé au dépouillement des dossiers en séance publique. L'étude des dossiers s'est effectuée sur la base d'un barème de notation préalablement établi. Les Conseillers ont délibéré sur la base du rapport portant modalités de délibération... Au cours de leur délibération, les Conseillers ont tenu compte de la qualité des dossiers (les moyennes), **de la disponibilité de fréquences au niveau des sites et de la nécessité de couvrir le territoire national**. Le rapport relatif aux modalités de délibération a fixé les seuils d'éligibilité des projets par catégorie de service et le nombre de fréquence relais attribuable à un postulant. Pour la HAAC donc, « *au regard de tout ce qui précède, il apparaît que la procédure suivie n'a favorisé aucun promoteur au détriment d'un autre. Elle a été impersonnelle et impartiale. On ne peut donc taxer la HAAC d'avoir violé les dispositions de l'article 11 de la Loi Organique n° 92- 021 du 21 août 1992 qui prescrivent le respect strict du principe d'égalité de traitement entre les opérateurs.* ». Ce raisonnement défendu par la HAAC aurait pu emporter la conviction de la haute juridiction constitutionnelle ; tel ne fut pas le cas. Pour la Cour constitutionnelle, suivant en cela le Gouvernement, l'Etat s'arrête au Gouvernement.

B- Une nécessaire priorisation de la recherche du pluralisme médiatique.

La HAAC rappelle opportunément que le décret prévu à l'article 11 pour définir les bandes de fréquences ou les fréquences qui sont attribuées aux administrations de l'Etat n'a jamais été pris. Elle relève que même les fréquences utilisées par l'Office de Radiodiffusion et de Télévision du Bénin aujourd'hui ne sont pas toutes notifiées à l'UIT par le Gouvernement. Elle constate que depuis 1997, c'est pour la seconde fois que la HAAC a réussi à obtenir plus de dix mois après la demande le rapport que le Gouvernement devrait rendre disponible alors que celui-ci aurait du rendre ce rapport disponible plus tôt, vu que la HAAC était à son quatrième appel à candidatures. Pour le conseillers en poste en 2008, « si les mandatures successives de la HAAC n'avaient pas fait l'option de briser l'inertie dans laquelle voulait les enfermer le pouvoir Exécutif, le Bénin ne disposerait à ce jour d'aucune station de radiodiffusion sonore et de télévision privée...[or], vu le rôle joué par ces radios et télévisions privées dans l'enracinement de la démocratie et le développement local, ces attributions de fréquences répondent à des besoins réels d'information, de formation et de communication. ». Si l'on se souvient que dans la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, il est prévu à l'article 24, que « *la liberté de presse est reconnue et garantie par l'Etat. Elle est protégée par la HAAC dans les conditions définies par la loi organique* », la Cour constitutionnelle devrait privilégier la nécessité de défendre le pluralisme médiatique en imposant au Gouvernement l'obligation de rendre disponible tôt à l'avance, ou tout au moins, dans les délais raisonnables après que la HAAC l'ait sollicité, le rapport sur les fréquences disponibles. De plus, le Gouvernement devrait motiver son rapport qui aboutit à l'inexistence de fréquences disponible. Il devrait avoir tout au moins une possibilité pour la HAAC de s'opposer à de telles conclusions. La HAAC, en tant que démembrement de l'Etat, aurait pu, comme elle a pu le faire techniquement en l'espèce, avoir le dernier mot sur la disponibilité des fréquences. Sinon, le Gouvernement peut utiliser ce levier pour empêcher des opinions contraires de s'exprimer sur des chaînes privées de radiodiffusion ou de télévisions. Les objectifs pour lesquels, malgré l'existence du Gouvernement, le constituant a voulu créer un organe constitutionnel chargé de veiller sur la liberté de presse, sont précisément que le Gouvernement ne serait pas assez neutre et impartial dans la gestion des fréquences. Il en donne la preuve en l'espèce. La Cour constitutionnelle aurait pu davantage se ranger du côté du pluralisme médiatique que de celui de la résistance au pluralisme.

14

Le sens des pouvoirs présidentiels et l'engagement du président de la République à subir les rigueurs de la loi en cas de non-respect desdits pouvoirs

Décision DCC 96-017 du 05 avril 1996.

Texte de la décision

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 4 avril 1996 enregistrée au Secrétariat de la Cour le 5 avril 1996 sous le numéro 0986, par laquelle Monsieur GANGBE Aurélien demande à la Haute Juridiction de contrôler la conformité à la Constitution du serment tel que prêté le 04 avril 1996 par le président de la République ;

Saisie, par ailleurs, d'une requête du 4 avril 1996 enregistrée au Secrétariat de la Cour le 5 avril 1996 sous le numéro 0987, par laquelle Monsieur FAGNINOU Gilles R.B. se plaint du «*non-respect de la Constitution du 11-12-1990*» par le président de la République lors de sa prestation de serment ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où Monsieur Pierre E. EHOUMI en son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que les deux requêtes portent sur le même objet et tendent aux mêmes fins ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

Considérant que les deux requérants développent qu'au cours de la prestation de son serment le 04 avril 1996, le président de la République a omis de prononcer le membre de phrase : «...les *Mânes des Ancêtres*,...» ; que, ce faisant, il n'a pas respecté la Constitution ;

Considérant que l'article 53 de la Constitution dispose en son alinéa 2 : «Devant Dieu, **les Mânes des Ancêtres**, la Nation et devant le Peuple béninois, seul détenteur de la souveraineté» ;

Considérant que le président de la République n'a pas effectivement prononcé le membre de phrase «*les Mânes des Ancêtres*» ;

Considérant que le texte du serment, tel que fixé par la Constitution, est une formule sacramentelle indivisible ; qu'il ne saurait donc subir une quelconque modification et doit être prononcé dans son intégralité ; que, dès lors, il y a lieu de déclarer non conforme à la Constitution le serment tel qu'il a été prêté par le président de la République

DÉCIDE :

Article 1^{er}.- Est déclaré non conforme à la Constitution, le serment prêté le 04 avril 1996 à Porto-Novo par le président de la République.

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Messieurs GANGBE Aurélien et FAGNINO Gilles R.B., au président de la République et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le cinq avril mil neuf cent quatre-vingt-seize,

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

Le Rapporteur, Le Président,
Pierre E. EHOUMI Elisabeth K. POGNON

Observations

Par **Ismâïla Madior FALL**
Agrégé des Facultés de droit
UCAD (Sénégal).

Suite à l'élection présidentielle de mars 1996, le président Mathieu KEREKOU est élu au deuxième tour contre le président en exercice, Nicéphore

SOGLO, lequel l'avait emporté contre son prédécesseur et successeur, cinq ans plus tôt. La Constitution du 11 décembre 1990 en vigueur dans le pays depuis quelques années impose au candidat élu, de prêter serment avant d'entrer effectivement en fonctions. L'article 53 du texte qui sert de fondement à cette exigence dispose ainsi :

« Avant son entrée en fonction, le président de la République prête le serment suivant :

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

Nous, président de la République, élu conformément aux lois de la République jurons solennellement:

- *de respecter et de défendre la Constitution que le Peuple béninois s'est librement donnée;*
- *de remplir loyalement les hautes fonctions que la Nation nous a confiées;*
- *de ne nous laisser guider que par l'intérêt général et le respect des droits de la personne humaine, de consacrer toutes nos forces à la recherche et à la promotion du bien commun, de la paix et de l'unité nationale;*
- *de préserver l'intégrité du territoire national;*
- *de nous conduire partout en fidèle et loyal serviteur du peuple.*

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

Le serment est reçu par le président de la Cour constitutionnelle devant l'Assemblée nationale et la Cour suprême. ».

Le 4 avril 1996, la cérémonie de prestation de serment du président élu est donc organisée. Lors du prononcé du serment, Monsieur Mathieu KEREKOU, omet de prononcer la portion de phrase *« les mânes de nos ancêtres »*. Le même jour, Monsieur Aurélien GANGBE saisit la Cour constitutionnelle pour lui demander de contrôler la conformité à la Constitution de ce serment. Quant à Monsieur Gilles FAGNINO, autre requérant, il demande à la Cour, sur la base des mêmes faits, de constater le non respect de la constitution du 11 décembre 1990. Joignant les deux requêtes, la Cour constitutionnelle constate que le président élu n'a pas effectivement prononcé le membre de phrase *« les mânes des ancêtres »*. Considérant que *« le texte du serment tel que fixé par la Constitution est une formule sacramentelle indivisible (...) qui ne saurait (...) subir une quelconque modification et doit être prononcée dans son intégralité »*, la Cour conclut que le serment prêté par M. KEREKOU le 04 avril 1996 n'est pas conforme à la Constitution.

Cette décision suscite des réflexions sur l'utilité du serment et le symbole qu'il représente et permet d'expliquer ou de comprendre le sens de l'intransigeance

de la Cour constitutionnelle quand à l'indivisibilité et au caractère sacramentel du serment. En effet, il faut retenir que c'est le serment qui permet de rappeler à celui qui entre en fonction présidentielle le sens des pouvoirs que lui confère la Constitution, mais en même temps, son acceptation d'être pénalement poursuivi et puni en cas de non respect du sens et des limites des pouvoirs présidentiels.

I- Le sens des pouvoirs présidentiels

Le serment résume le sens des pouvoirs présidentiels. Le président de la République est le protecteur de l'Etat et le garant des libertés fondamentales.

A- Protecteur de l'Etat

L'une des portions du serment du président de la République qu'il est obligé de prononcer juste avant d'entrer en fonctions a pour objet de lui rappeler son rôle de protecteur de l'Etat :

« Nous, président de la République, élu conformément aux lois de la République jurons solennellement:

- de respecter et de défendre la Constitution que le Peuple béninois s'est librement donnée ;*
- de remplir loyalement les hautes fonctions que la Nation nous a confiées;*
- (...)*
- de préserver l'intégrité du territoire national; »*

Le souhait du constituant est donc de rappeler au chef de l'Etat, à ce titre, qu'il est gardien d'un Etat de droit, un Etat soumis au droit et à la démocratie. C'est en cela qu'il jure de « *respecter et de défendre la Constitution que le Peuple béninois s'est librement donné* ». L'enjeu ici est de démontrer que le chef de l'Etat lui-même est soumis à la Constitution, est limité dans ses pouvoirs et ne peut donc faire ce qui bon lui semble. Il ne s'agit, ni plus ni moins que de l'application du constitutionnalisme entendu comme « toute technique consistant à établir et à maintenir des freins effectifs à l'action politique et étatique »⁴²⁶. Le constitutionnalisme est la limitation du pouvoir des gouvernants et la soumission de ceux-ci à des règles qui sont hors de leur portée. Lorsque le président de la République prête serment de respecter la constitution, il est censé savoir que celle-ci est porteuse de significations fortes. La Constitution est « *la règle juridique qu'une société politique qui s'organise*

⁴²⁶ Joël Andriantsimbazovina et autres, *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 193

en Etat se donne pour permettre la réalisation efficace du bien public »⁴²⁷. Elle est « l'acte créateur de l'Etat »⁴²⁸, son « acte de naissance »⁴²⁹. Il est donc normal qu'au regard de son contenu, c'est-à-dire sur le plan matériel, la Constitution soit « pour les gouvernants le fondement de leurs prérogatives et la loi de leurs fonctions »⁴³⁰. C'est elle qui « institue les composantes politiques de l'Etat..., Elle veille à l'articulation de leurs pouvoirs respectifs. Elle fixe le statut des principales autorités publiques (politiques, administratives et juridictionnelles)... Elle trace le cadre à l'intérieur duquel devront se nouer les relations entre ces autorités et les citoyens. Elle met en place des mécanismes de résolution des conflits internes.... »⁴³¹. Le Chef de l'Etat ne peut donc conduire l'organe exécutif au sein de l'Etat sans se soumettre aux règles qui détaillent le fonctionnement de l'Etat. Le pouvoir exécutif à la tête duquel il est mis ne peut fonctionner sans nouer et développer des relations avec les autres organes au sein de l'Etat. Il est impossible pour le chef de l'Exécutif, lui-même élu au suffrage universel, de ne pas respecter la manière dont le peuple, à travers la Constitution adoptée de façon populaire et démocratique, organise les relations entre les différents organes de l'Etat. C'est pourquoi, non seulement le président de la République se soumet lui-même à la Constitution, mais il doit s'assurer que les différents organes ne souffrent pas du manque de respect de leurs prérogatives, les uns à l'égard des autres. En dehors de la fonction de régulation des institutions qui, conformément à la Constitution, permet à la Cour constitutionnelle d'imposer son rôle d'arbitre à tous les autres organes, y compris à l'organe présidentiel, il faut relever que le président de la République est le « garant ...du respect de la Constitution » (article 41 de la Constitution).

La protection que le chef de l'Etat s'engage, par serment, à accorder à l'Etat ne se limite pas au bon fonctionnement des institutions. Elle couvre aussi la préservation de l'espace territorial qui est l'espace soumis à la domination de l'Etat. Le territoire sur lequel le chef de l'Etat prend l'engagement de veiller est en effet un titre de compétence. C'est lui qui fonde la compétence à la fois générale et exclusive de l'Etat. La compétence territoriale est générale en ce sens que sur son territoire, l'Etat légifère, assure l'exécution des lois, réglemente, maintient l'ordre, exerce la police préventive et répressive, juge les crimes et délits, détermine la situation juridique des personnes qu'il s'agisse

⁴²⁷ F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 11.

⁴²⁸ Th. Holo, « Constitution et nouvel ordre politique au Bénin », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, N° 13, Décembre 1989, p. 1.

⁴²⁹ M. Verdussen, « Introduction », in, M. VERDUSSEN (Sous la direction de), *La Constitution belge, Lignes et entrelignes*, Bruxelles, Le Cri Editions, 2004, p. 16.

⁴³⁰ Th. Holo, *ibid.*

⁴³¹ M. Verdussen, *ibid.*, p. 13.

de ses nationaux ou des ressortissants étrangers. La compétence territoriale est aussi exclusive car, sur un territoire s'exerce une seule compétence territoriale. L'Etat est le seul habilité à exercer la compétence territoriale sur l'espace de son territoire. La protection du territoire étatique est si sacrée que, selon les termes de l'article 145 de la Constitution, les traités qui comportent cession, échange, ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi. Par ailleurs, « *aucune procédure de révision (de la Constitution) ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire* » (Article 156 de la Constitution).

Il était donc normal que le président de la République prête serment de respecter la Constitution, mais aussi de veiller à ce qu'elle celle-ci soit respectée. Il était tout autant normal qu'il prête serment de protéger l'espace territorial sur lequel s'exerceront tous les pouvoirs de l'Etat.

B- Gardien des droits fondamentaux

Un autre aspect fondamental du serment présidentiel tient à la question du respect des droits fondamentaux des particuliers. Le fonctionnement des institutions, la préservation de l'intégrité territoriale, tout cela vise le bien être des particuliers, l'intérêt général. Aussi, le serment prévoit t-il :

« *Nous, président de la République, élu conformément aux lois de la République jurons solennellement :*

- *de ne nous laisser guider que par l'intérêt général et le respect des droits de la personne humaine, de consacrer toutes nos forces à la recherche et à la promotion du bien commun, de la paix et de l'unité nationale;*
- (...)
- *de nous conduire partout en fidèle et loyal serviteur du peuple. ».*

Cette portion du serment est significative de l'esprit dans lequel la Constitution béninoise a été élaborée et acceptée par le peuple. Il faut en effet rappeler que, dans le préambule du texte constitutionnel béninois le peuple béninois affirme :

« *notre détermination par la présente constitution de créer un Etat de droit 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 ; ».*

Au soutien de cette profession de foi, l'adhésion aux différents textes internationaux est rappelée, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples est intégrée à la Constitution, les droits fondamentaux de toutes les générations sont abondamment proclamés, une cour constitutionnelle est créée et connaît de manière originale, des plaintes en violation des droits fondamentaux. La place du particulier dans ce dispositif est prégnante. L'article 3 de la Constitution rappelle opportunément que :

« La souveraineté nationale appartient au peuple. Aucune fraction du peuple, aucune communauté, aucune corporation, aucun parti ou association politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

La souveraineté s'exerce conformément à la présente constitution qui est la Loi Suprême de l'Etat.

Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenue. 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 exerce avec autorité son rôle de gardien en chef de cet agencement constitutionnel. Il est important qu'à l'entrée en fonction du chef de l'Exécutif, tout cela lui soit rappelé et qu'il prenne l'engagement de respecter l'esprit de ce dispositif juridique, car, le non respect de celui-ci entraîne inéluctablement la responsabilité de celui qui s'engage. Et cela aussi fait partie des responsabilités qu'il se dit prêt à assumer en entrant en fonctions.

II- Le fondement de la responsabilité pénale

Si le président de la République prend un engagement solennel, c'est pour qu'aux yeux de tous, il se dise prêt à répondre des actes qu'il poserait au-delà de ses compétences constitutionnelles.

A- L'engagement solennel

Le serment du président de la République se prête devant « *Dieu, les Mânes des Ancêtres, la Nation et devant le Peuple béninois, seul détenteur de la souveraineté* » ; ». Il en est ainsi parce qu'il convient non seulement de respecter la souveraineté du peuple, mais aussi la diversité des opinions sur la religion.

Le président de la République détient son pouvoir du peuple. L'article 3, alinéa 1, de la Constitution affirme clairement que « *la souveraineté nationale*

appartient au peuple. Aucune fraction du peuple, aucune communauté, aucune corporation, aucun parti ou association politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. ».

Le président de la République doit donc comprendre, avant d'entrer en fonctions, que c'est parce que le peuple, pour des raisons pratiques, ne peut pas exercer au quotidien la souveraineté qu'il a été élu. En effet, l'article 4 de la Constitution dispose que : « *Le peuple exerce sa souveraineté par ses représentants élus et par voie de référendum. ».*

Par ailleurs, le peuple qui confie sa souveraineté au président de la République est composé de personnes ne partageant pas les mêmes opinions quant à la religion. Dès l'article 2 de la Constitution, il est précisé que « *La République du Bénin est une et indivisible, laïque et démocratique. ».* A partir de cet instant, le président de la République s'adresse au peuple selon une formule qui respecte la présence au sein de ce peuple des croyants. Il y a ceux qui croient en un dieu suprême. Il prête donc serment devant « *Dieu* ». Il y a ceux qui croient aux divinités traditionnelles, même s'ils croient aussi en Dieu. Le président de la République prête donc serment aussi devant « *les mânes des ancêtres* ». Il y ceux qui ne croient pas. Ils font partie du peuple. Le président de la République prête ainsi serment devant « *le peuple béninois tout entier* ». Il y a les ancêtres et les générations futures. Le président de la République prête donc serment devant « *la nation* ». Toutes les expressions ont été pesées et ont leur place. Il n'appartient pas à celui qui entre en fonction d'abandonner l'une quelconque de ces composantes de la nation. Le faisant, il divise le peuple, crée une discrimination entre telle ou telle composante, donne un mauvais signal quant à son souci de respecter la diversité du peuple qui lui a confié son mandat. C'est pourquoi la Cour constitutionnelle insiste sur le fait que « *le texte du serment tel que fixé par la Constitution est une formule sacramentelle indivisible (...) qui ne saurait (...) subir une quelconque modification et doit être prononcée dans son intégralité* ».

L'importance du serment et son contenu justifient les autorités devant lesquelles ce serment doit être présenté. « *Le serment est reçu par le président de la Cour constitutionnelle devant l'Assemblée nationale et la Cour suprême. ».* La Cour constitutionnelle veille au respect par tous de la Constitution. Il est normal que son président soit témoin du serment du président de la République de respecter la lettre et l'esprit de la Constitution. La Cour suprême est un symbole puissant de l'Etat de droit. Elle garantit cet Etat de droit à travers le contrôle de légalité qu'elle exerce sur les actes du pouvoir exécutif. Par ailleurs, son président est membre de la Haute Cour de justice qui juge le président de la République en cas de parjure ou autres infractions. Il est tout à fait normal

qu'il soit témoin de ce serment. Enfin, la présence des représentants du peuple réunis au sein de l'Assemblée nationale s'explique par le fait qu'ils constatent que le chef de l'Exécutif, avant d'entrer en fonction, promet solennellement de respecter le fonctionnement des institutions et les droits des particuliers.

Si tout ce dispositif est mis en place, c'est parce que la violation de son serment par le président de la République ne devrait pas rester impuni.

B- Les implications pour la responsabilité

La formule sacramentelle du serment finit par la portion de phrase suivante : « *En cas de parjure, que nous subissions les rigueurs de la loi* ». Pour donner corps à cette affirmation solennelle du président de la République lors de son entrée en fonction, l'article 136 de la Constitution dispose :

« 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 complots contre la sûreté de l'Etat. »

Les juridictions de droit commun restent compétentes pour les infractions perpétrées en dehors de l'exercice de leurs fonctions dont ils sont pénalement responsables. »

Cependant, l'article 2 de la loi organique sur la Haute Cour de Justice, tout en reprenant les dispositions de l'article 136 de la Constitution, est plus large dans l'énumération des faits poursuivis devant la Haute Cour de Justice. C'est ainsi qu'en sus de la haute trahison, l'article 2 vise l'outrage à l'Assemblée Nationale et l'atteinte à l'honneur et à la probité.

A l'examen des dispositions sus-citées de la loi organique, on note une extension de la compétence *ratione materiae* de la Haute Cour de Justice à des infractions non prévues à l'article 136 de la Constitution, mais visées aux articles 73, 74, 75 et 76 de la même loi fondamentale relatifs aux faits susceptibles d'engager la responsabilité personnelle du président de la République.

Outre les infractions de haute trahison, d'outrage à l'Assemblée Nationale, d'atteinte à l'honneur et à la probité, d'enrichissement illicite dont sont passibles le président de la République et, théoriquement, les membres du Gouvernement, le constituant n'a pas entendu être limitatif ou restrictif dans l'énumération. Aussi, en a-t-il étendu le champ à toutes les infractions commises par ceux-ci dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Par ailleurs, aux termes de l'article 137, alinéa 1, de la Constitution,

« La Haute Cour de Justice est liée par la définition des infractions et par la détermination des sanctions résultant des lois pénales en vigueur au moment des faits. »_

En ce qui concerne les comportements du président de la République susceptibles d'occasionner sa poursuite, il s'agit d'abord et avant tout de la haute trahison. Cette infraction était connue du droit positif béninois avant 1990. Que ce soit la Constitution du 26 novembre 1960 en son article 6, alinéa 1^{er}, la Constitution du 11 janvier 1964 en son article 89, la Constitution du 28 avril 1968 en son article 90, l'idée principale est que l'irresponsabilité du chef de l'Etat ne cède qu'au cas de haute trahison. Cette irresponsabilité pénale qui se rapproche de celle découlant de l'article 68 de la Constitution française de 1958 n'est pas consacrée par la Constitution du 11 décembre 1990 qui édicte en son article 74 :

« Il y a haute trahison, lorsque le Président de la République a violé son serment, est reconnu auteur, co-auteur, ou complice de violations graves et caractérisé des droits de l'homme, de cession d'une partie du territoire national ou d'actes attentatoires au maintien d'un environnement sain, satisfaisant, durable et favorable au développement. »

Il ressort de cette définition que les éléments matériels constitutifs de la haute trahison sont :

- la violation par le président de la République de son serment prévu à l'article 53 de la Constitution et qui pouvait résulter entre autres du non respect des droits de la personne humaine, du défaut de loyauté dans l'accomplissement par le président de la République des devoirs de sa charge, d'actes attentatoires à la paix et à l'unité nationale ;
- les violations graves et caractérisées des droits de l'homme, de cession d'une partie du territoire national ou d'actes attentatoires au maintien d'un environnement sain, satisfaisant, durable et favorable au développement commis comme auteur, co-auteur ou complice par le Président de la République.

Bien que la Constitution et la loi organique sur la Haute cour de justice aient défini la haute trahison, il est difficile d'engager une poursuite de ce chef non pas en raison d'obstacles d'ordre politique, non pas du fait de l'absence dans le droit positif béninois de sanctions applicables, mais en raison du fait que la loi n°64-29 du 9 décembre 1964 portant définition de la haute trahison prise conformément à l'article 89 de la Constitution du 11 janvier 1964 et qui est toujours en vigueur, ne semble pas coller à la lettre de l'article 74 de la Constitution du 11 décembre 1990.

Sur les autres infractions, selon l'article 76 de la Constitution du 11 décembre 1990 repris par l'article 5 de la loi organique de la Haute Cour de Justice, « *Il y a outrage à l'Assemblée Nationale lorsque sur des questions posées par l'Assemblée Nationale sur l'activité gouvernementale, le président de la République ne fournit aucune réponse dans un délai de trente (30) jours.* ». Aux termes de l'article 75 de la Constitution repris par l'article 4 de la loi organique de la Haute Cour de Justice, « *Il y a atteinte à l'honneur et à la probité notamment lorsque le comportement personnel du président de la République est contraire aux bonnes mœurs ou qu'il est reconnu auteur, co-auteur ou complice de malversations, de corruption, d'enrichissement illicite* ».

15

**Le régime juridique des ordonnances de mise en vigueur
des lois de finances****Décision DCC 00-072 du 17 novembre 2000****Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 10 février 2000 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 0249/0014/REC, par laquelle Monsieur Jude HOUETOGNANKOU défère à la Haute Juridiction pour inconstitutionnalité l'Ordonnance n° 2000-001 du 02 janvier 2000 portant Loi de Finances pour la gestion 2000 ainsi que la Loi n° 2000-01 du 24 janvier 2000 portant ratification de ladite ordonnance ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n°91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la Loi du 17 juin 1997 ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oui le Professeur Maurice GLELE AHANHANZO en son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que le requérant soutient que l'ordonnance et la loi précitée violent la Constitution en ses articles 110 et 98 ; qu'il développe que l'article 110 édicte : «... *les dispositions du projet de loi de finances peuvent être mises en vigueur par ordonnance...* » ; que le projet de loi de finances doit s'entendre comme **le projet initial**, tel qu'il a été, conformément aux dispositions de l'article 105 de la Constitution, délibéré en Conseil des ministres puis déposé sur le Bureau de l'Assemblée nationale ; or, écrit-il, l'Ordonnance n° 2000-001 portant Loi de Finances pour la gestion 2000 met en vigueur, non le projet de Loi de Finances initial tel que défini ci-dessus, mais un projet de loi de finances modifié en ses articles 2 et 8 mais de façon substantielle dans ce dernier article ;

Considérant que le requérant invoque en outre la violation de l'article 98 de la Constitution en ce que l'ordonnance querellée, tout comme le projet de loi des finances, édicte en son article 9 que «... *le ministre des Finances et de l'Économie déterminera par voie d'arrêté la liste des autres marchandises assujetties à la taxe spéciale de réexportation, telles que définies dans le tableau repris à l'article précédent*» alors que l'énumération sur la liste des marchandises soumises à la taxe spéciale de réexportation relève normalement, parce qu'elle en constitue l'assiette, du domaine de la loi, comme le prescrit l'article 98 de la Constitution : **«sont du domaine de la loi, les règles concernant ... l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature... »** ;

Considérant que le moyen tiré de la suppression d'une virgule à l'article 2 de l'ordonnance attaquée est inopérant en ce qu'elle ne modifie en rien le sens des dispositions dudit article; que, dès lors, l'article 2 de l'ordonnance est conforme à la Constitution ;

Considérant qu'il ressort de l'examen du dossier que les allégations du requérant sont fondées en ce qui concerne la violation de l'article 110 de la Constitution ; qu'en effet, le projet de loi de finances pouvant être mis en vigueur par ordonnance doit s'entendre comme le projet de loi des finances tel qu'il a été, conformément aux dispositions de l'article 105 alinéa 2 de la Constitution, délibéré en Conseil des ministres puis déposé sur le Bureau de l'Assemblée nationale, nonobstant les accords qui seraient intervenus entre le Gouvernement et la Commission des Finances de l'Assemblée nationale lors de la discussion dudit projet; qu'en conséquence, l'article 8 de l'ordonnance querellée n'est pas conforme à la Constitution ;

Considérant que par la Loi n° 94-006 du 22 juin 1994, l'Assemblée nationale a autorisé la ratification du Traité de l'UEMOA ; que ledit traité a été ratifié par Décret n° 94-197 du 29 juin 1994 ; qu'il s'ensuit que le Règlement n° 02/97/CM/UEMOA du 28 novembre 1997 portant adoption du Tarif extérieur commun de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) fait partie du droit positif béninois ; que l'article 9 de l'ordonnance sous examen n'est que la mise en œuvre du Règlement de l'UEMOA qui édicte : **« Le Conseil des ministres, sur proposition de la Commission, détermine par voie de règlement, l'assiette, le taux et la durée d'application de la Taxe conjoncturelle à l'importation (TCI) et de la Taxe dégressive de protection (TDP) ainsi que les critères d'assujettissement des produits aux dites taxes »** ; qu'en conséquence, l'article 9 de l'ordonnance querellée n'est pas contraire à la Constitution ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'Ordonnance n° 2000-001 du 2 janvier 2000 portant loi des finances, en son article 8, n'est pas conforme à la Constitution ;

Considérant que l'ordonnance en cause est non conforme à la Constitution, la Loi de ratification n° 2000-01 du 24 janvier 2000 est également contraire à la Constitution, l'Assemblée nationale ne pouvant pas valider un texte inconstitutionnel ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} .- Les articles 2 et 9 de l'Ordonnance n° 2000-001 du 02 janvier 2000 portant loi de finances pour la gestion 2000 ne sont pas contraires à la Constitution.

Article 2.- L'article 8 de l'Ordonnance n° 2000-001 du 02 janvier 2000 est contraire à la Constitution et n'est pas séparable de l'ensemble du texte.

Article 3.- La Loi n° 2000-001 portant ratification de l'Ordonnance n° 2000-001 du 02 janvier 2000 n'est pas conforme à la Constitution.

Article 4 .- la présente décision sera notifiée à Monsieur Jude HOUETOGNANKOU, au président de la République, au président de l'Assemblée nationale et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, les deux octobre et dix sept novembre deux mille,

Madame Conceptia D. Ouinsou
Messieurs Lucien Sèbo
Maurice Glèlè Ahanhanzo
Jacques D. Mayaba
Madame Clotilde Médégan-Nougbodé

Président
Vice-président
Membre
Membre
Membre

**Le Rapporteur,
Professeur M. Glèlè Ahanhanzo**

**Le Président,
Conceptia L. D. Ouinsou**

Observations

Par **Ismaïla Madior FALL**
Agrégé des Facultés de droit
UCAD (Sénégal).

Le 10 Février 2000, Monsieur Jude HOUETOGNANKOU défère à la Cour constitutionnelle pour contrariété avec la Constitution deux textes : le premier, l'ordonnance N° 2000-001 du 02 janvier 2000 portant Loi de finances pour la gestion 2000, le second, la loi N° 2000-01 du Janvier 2000 qui ratifie ladite ordonnance. Pour le requérant, les deux textes violent deux dispositions constitutionnelles. La première disposition contournée serait celle de l'article 110 de la Constitution aux termes duquel :

« L'Assemblée Nationale vote le budget en équilibre. Si l'Assemblée Nationale ne s'est pas prononcée, à la date du 31 décembre, les dispositions du projet de lois de finances peuvent être mises en vigueur par Ordonnance.

Le Gouvernement saisit, pour ratification, l'Assemblée Nationale convoquée en session extraordinaire dans un délai de quinze jours.

Si l'Assemblée Nationale n'a pas voté le budget à la fin de cette session extraordinaire, le budget est établi définitivement par Ordonnance. »

Quant à la deuxième, à savoir, l'article 98 de la Constitution, elle dispose :

« Sont du domaine de la loi les règles concernant :

- (...)

- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature ;

- (...) ».

L'ordonnance querellée serait contraire à la Constitution parce qu'elle aurait mis en vigueur, non pas le projet de loi de finances tel que déposé à l'Assemblée nationale, mais une version substantiellement modifiée de celui-ci en ses articles 2 et 8. Par ailleurs, l'article 9 du texte litigieux, en disposant que le ministre des finances et de l'économie déterminera par voie d'arrêtés la liste des autres marchandises assujetties à la taxe spéciale de réexportation, violerait l'article 98 de la Constitution qui prévoit que l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature relève de la compétence du législateur.

Le juge constitutionnel donnera raison au requérant sur le premier point. *« Le projet de loi de finances pouvant être mis en vigueur par ordonnance doit s'entendre comme le projet de loi des finances tel qu'il a été , conformément aux dispositions de l'article 105, alinéa 2, de la Constitution, délibéré en Conseil des ministres, puis déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale(...) »*

qu'en conséquence, l'article 8 de l'ordonnance querellée n'est pas conforme à la Constitution ». Mais il déboute le même requérant sur le deuxième point en considérant que la ratification par le Bénin du traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et l'adoption par cette organisation internationale du Règlement N° 02/97/CM/UEMOA du 28 novembre 1997 portant adoption du tarif extérieur commun servent de base à l'article 9 de l'ordonnance querellée, laquelle reste donc conforme à la Constitution quelque soit les prévisions de l'article 98 de la Constitution.

Ces deux positions de la Cour méritent d'être analysées au regard, d'une part, du régime juridique de l'ordonnance de mise en vigueur de la loi de finances, d'autre part, des rapports entre juge constitutionnel et droit international.

I- Le problème de la conformité à la Constitution de l'ordonnance de mise en vigueur de la loi de finances

La Cour constitutionnelle a constaté non seulement la non-conformité de l'ordonnance de mise en vigueur de la loi de finances à la Constitution, mais en a tiré aussi quelques conséquences sur certains actes considérés comme accessoires à cet acte principal.

A- La non-conformité de l'ordonnance

L'article 105, alinéa 2, de la Constitution du 11 décembre 1990 dispose que « *Les projets de loi sont délibérés en Conseil des Ministres, après avis motivé de la Cour Suprême saisie conformément à l'Article 132 de la présente Constitution et déposés sur le Bureau de l'Assemblée Nationale.* ». C'est en se fondant sur cette disposition que le président de la République a déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le projet de loi de finances de l'année 2000 en conformité avec l'article 109 de la même constitution, lequel dispose que « *L'Assemblée Nationale est saisie du projet de loi de finances au plus tard une semaine avant l'ouverture de la session d'octobre.* ». Mais l'article 110 de la Constitution, alinéa 1, du texte fondamental dispose que « *Si l'Assemblée Nationale ne s'est pas prononcée, à la date du 31 décembre, les dispositions du projet de lois de finances peuvent être mises en vigueur par Ordonnance.* ». C'est ce que fait le président de la République, par ordonnance N° 2000-001 du 02 janvier 2000. Pour ne pas complètement dépouiller le Parlement de ses prérogatives constitutionnelles d'autorisation de crédits et de dépenses de l'Etat, le texte constitutionnel prévoit qu'il doit ratifier l'ordonnance ainsi prise. Les deux derniers alinéas de l'article 110 de la Constitution sont explicites :

« *Le Gouvernement saisit, pour ratification, l'Assemblée Nationale convoquée en session extraordinaire dans un délai de quinze jours.*

Si l'Assemblée Nationale n'a pas voté le budget à la fin de cette session extraordinaire, le budget est établi définitivement par Ordonnance. ».

Une nouvelle chance est donc donnée à l'Assemblée nationale pour lui permettre de voter le budget de l'Etat selon les amendements qu'il aura introduits dans la version initiale du texte que le Gouvernement lui a envoyé. Ce n'est que si lorsqu'au bout de la période de deux semaines que dure une session extraordinaire le parlement n'a toujours pas réussi à adopter le budget de l'Etat que celui-ci peut être mis définitivement en vigueur par ordonnance. Mais, alors que les deux semaines de la session extraordinaire donnent l'occasion au Parlement d'adopter un budget aménagé comme il l'entend dans le respect des différentes dispositions constitutionnelles, notamment celles de l'article 107 de la Constitution⁴³², une fois passée ces deux semaines, le Gouvernement ne peut mettre en vigueur que le projet initial qu'il a transmis au bureau de l'Assemblée nationale dans les délais constitutionnels. C'est le sens de la décision DCC 00-072 de la Cour constitutionnelle : « *le projet de loi de finances devant être mis en vigueur doit s'entendre comme le projet de loi de finances tel qu'il a été, conformément aux dispositions de l'article 105, alinéa 2, de la Constitution, délibéré en Conseil des ministres, puis déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale* », et cela, « *nonobstant les accords qui seraient intervenus entre le Gouvernement et la Commission des Finances de l'Assemblée nationale lors de la discussion dudit projet* ».

Cette situation juridique n'est pas sans conséquence sur divers autres actes.

B- Les implications de cette non-conformité pour plusieurs autres actes

Pour la Cour constitutionnelle dans la décision sous commentaire, si « *l'ordonnance en cause est non conforme à la Constitution, la loi de ratification (...) est également contraire à la Constitution, l'Assemblée nationale ne pouvant pas valider un texte inconstitutionnel* ». Il ne s'agit là que de l'application de l'adage selon lequel l'accessoire suit le principal. La loi de ratification qui vient après l'ordonnance est prise pour donner plein effet à l'ordonnance et permettre à l'Assemblée nationale de participer, quoique de façon modeste, à l'adoption des autorisations de crédits et de dépenses de l'Etat. L'adoption de cette loi ne se justifie que par rapport à l'adoption de l'ordonnance. Si l'ordonnance tombe, sa loi de ratification tombe. Si l'ordonnance est déclarée contraire à la Constitution, la loi de ratification ne peut que l'être aussi. D'ailleurs, si le prononcé de la non-conformité de l'ordonnance avait eu lieu avant la session prévue pour la prise de la loi de ratification, l'Assemblée n'aurait pas pu adopter ladite loi.

Mais au-delà de la loi de ratification, la jurisprudence postérieure de la Cour donnera d'autres illustrations de cette position de principe.

Ainsi, dans la décision 00-074 du 06 décembre 2000, la Cour

⁴³² « Les propositions et amendements déposés par les députés ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, à moins qu'ils ne soient accompagnés d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes. »

constitutionnelle affirme : « *L'Ordonnance n°2000-001 du 02 Janvier 2000 portant loi de Finances pour la gestion 2000 et la loi n°2000-01 du 24 janvier 2000 qui l'a ratifiée ayant été déclarées non conformes à la Constitution par décision DCC 00-072 du 17 novembre 2000, les ressources de financement du Programme d'investissements publics inscrites au budget national sont également contraires à la Constitution* ». Il s'agit d'une question accessoire qui ne peut que suivre le régime juridique de la question principale. Le programme d'investissements publics n'est que le volet « investissement » du budget général de l'Etat. La loi de finances de l'année ne peut pas tomber sans entraîner dans son sillage le projet d'investissement public. Il ne faut pas oublier que le projet de loi de finances doit être adopté en équilibre. Une grosse partie des dépenses ne peut rester valable alors que le texte servant de fondement, entre autres, aux recettes de l'Etat a été invalidé.

De la même manière, si la loi de finances de l'année n'est pas valide, on ne saurait la rectifier à travers un collectif budgétaire. Tel est le sens de la décision DCC 00-075 du 06 décembre 2000 aux termes de laquelle la Cour constitutionnelle relève que : « *L'Ordonnance n°2000-001 du 02 Janvier 2000 portant loi de Finances pour la gestion 2000 et la loi n°2000-01 du 24 janvier 2000 qui l'a ratifiée ayant été déclarées non conformes à la Constitution par décision DCC 00-072 du 17 novembre 2000, la loi n°2000-16 portant loi de Finances rectificative pour la gestion 2000 adoptée le 28 août 2000 par l'Assemblée nationale est également contraire à la Constitution* ».

Cela étant, un deuxième problème a été posé dans cette décision, celui des relations entre le juge constitutionnel et le droit international.

II- Le droit international devant le juge constitutionnel

Le juge constitutionnel n'a pas hésité à utiliser une norme communautaire comme norme de référence dans le cadre du contrôle de constitutionnalité qu'il opère. De là à ce que tout le droit international serve de norme de référence au juge, il n'y a qu'un pas qu'il a fini par faire.

A- Le droit communautaire, norme de référence

Pour le juge constitutionnel béninois, dès lors que la loi N° 94-006 du 22 juin 1994 portant autorisation de ratification du traité de l'UEMOA a été adopté par le Parlement béninois et qu'elle a servi de fondement à la prise du décret N° 94-197 du 29 juin 1994, plus rien ne devrait s'opposer à l'application dudit traité dans l'ordre interne béninois. Faut-il le rappeler ? Le droit communautaire se caractérise entre autres par sa primauté. La primauté de l'ordre juridique communautaire, construite par la jurisprudence, signifie que le droit communautaire devrait systématiquement s'imposer vis-à-vis de l'ensemble des normes de droit interne (réglementaires, législatives ou

constitutionnelles), qu'elles lui soient antérieures ou postérieures, car en instituant une Communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité et de la capacité juridique, les Etats *« ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains [...] et ne peuvent faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité une mesure unilatérale ultérieure »*⁴³³. Pour toutes ces raisons, *« le juge national, chargé d'appliquer dans le cadre de sa compétence les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes, en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans attendre qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »*⁴³⁴. Ce raisonnement ne fait l'ombre d'aucun doute s'agissant du droit primaire. C'est lui qui institue l'union, sa nature, ses objectifs, les organes et institutions qui l'animent, leurs pouvoirs et compétences ainsi que les actes juridiques qui peuvent être pris pour la réalisation des objectifs fixés. Ce droit primaire, avant d'intégrer les ordres juridiques internes des Etats membres est soumis au régime juridique classique des traités internationaux et doit donc suivre la procédure de ratification et de réception dans les ordres juridiques. C'est ce que rappelle la Cour constitutionnelle dans la décision sous commentaire en évoquant la loi N° 94-006 du 22 juin 1994 portant autorisation de ratification du traité de l'UEMOA ainsi que le décret N° 94-197 du 29 juin 1994. En ce qui concerne l'UEMOA, il ne fait pas de doute que le traité constitutif de Dakar du 10 janvier 1994 entre les pays de l'Afrique de l'Ouest ayant en commun l'usage du Franc CFA (Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Mali, Niger, Sénégal et Togo) et de ses protocoles additionnels I et II, le protocole additionnel N° III instituant les règles d'origine des produits de l'UEMOA, le protocole additionnel N° IV modifiant et complétant le protocole additionnel N° II relatif aux politiques sectorielles de l'UEMOA, l'accord d'adhésion de la Guinée-Bissau (devenue le 8^{ème} Etat membre) du 02 mai 1997, le traité révisé de l'UEMOA et le traité portant création du Parlement de l'Union en font partie. Le juge constitutionnel béninois ne vise que le traité, auquel il ajoute les normes nationales béninoises ayant permis son intégration dans l'ordre interne béninois. Elle évoque ensuite, un instrument de droit dérivé : le Règlement N° 02/97/CM/UEMOA du 28 novembre 1997 portant Tarif Extérieur Commun pour en conclure que le tout fait partie du droit positif béninois. Il faut en effet souligner que, parmi les actes du droit dérivé, certains sont obligatoires, d'autres non obligatoires (recommandations et avis). Parmi les actes obligatoires, il y a des actes additionnels, les directives, les décisions et les Règlements. Ces derniers, qui seuls intéressent ici, sont des actes pris par le Conseil des ministres sur proposition de la Commission, ou par la Commission sur délégation du Conseil des ministres, dans un domaine

⁴³³ CJCE, 15 juillet 1964, Costa c/ ENEL.

⁴³⁴ CJCE, 9 mars 1978, Simmenthal.

donné de l'intégration et qui sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicables dans tout Etat membre. Il est donc normal que le juge constitutionnel béninois se fonde sur le contenu de ce règlement pour conduire à la validité de la disposition querellée, même si cela est contraire à la Constitution. La primauté de l'ordre juridique communautaire vaut même sur la norme constitutionnelle. Cela justifie que le juge constitutionnel puisse même mettre entre parenthèses les dispositions constitutionnelles, en l'occurrence ici, celles de l'article 98 de la Constitution, pour valider un texte infra constitutionnel. Mais le raisonnement de la Cour ne peut être étendu à l'ensemble du droit international public que moyennant quelques nuances.

B- De la norme communautaire à l'ensemble du droit international.

Dans la décision DCC 11-042 du 21 juin 2011, la Cour constitutionnelle a décidé que « *La Constitution en son article 147 prescrit : « Les traités et accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois. » ; qu'ainsi, les accords intervenus depuis 1989 entre les Institutions de Bretton Woods et l'Etat Béninois et liant le niveau de la masse salariale dans la fonction publique avec le niveau des ressources nationales s'imposent à tous ; (...) il en est de même du Traité créant l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine et des actes dérivés notamment le pacte de convergence, de stabilité de croissance et de solidarité qui comporte des engagements, dont le respect du ratio masse salariale sur recettes fiscales ne devant pas dépasser 35% ; qu'en ne respectant pas les engagements internationaux souscrits par le Bénin, le Gouvernement a méconnu la Constitution.* ». On note que la haute juridiction procède en l'espèce à un contrôle de conventionalité, mais sent le besoin de passer par le filtre d'une disposition constitutionnelle. C'est en se fondant sur la disposition constitutionnelle qui évoque la supériorité du traité international sur les normes législatives – et *a fortiori* sur les normes infra législatives – que le juge constitutionnel constate la contrariété d'un décret avec des engagements internationaux, ce qui constitue, pour lui, d'abord et avant tout, une violation de l'article 147 de la Constitution, même s'il est vrai que cette violation de la Constitution provient du constat de violation d'un certain nombre d'engagements internationaux.

C'est la même logique qui a été suivie dans la décision suivante, rendue en matière de norme internationale du travail. En effet, dans la décision DCC 11- 065 du 30 septembre 2011, le juge, au-delà de plusieurs dispositions constitutionnelles et de l'interprétation que la Cour leur a donnée et qui auraient suffi à conclure, sent encore le besoin de recourir à des traités internationaux ratifiés par le Bénin. Elle invoque donc, « *l'article 8, alinéa 2, du Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels [qui] précise que la garantie constitutionnelle du droit de grève « n'empêche*

pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ces droits par les membres des Forces armées, de la Police ou de la Fonction publique. ». Allant encore plus loin, le juge constitutionnel invoque la jurisprudence et la doctrine de l'Organisation Internationale du travail : « *Considérant que l'Organisation Internationale du Travail dans son Recueil de décisions sur la liberté syndicale indique dans son 304ème rapport, cas 1719 : 'L'interdiction du droit de grève aux travailleurs des douanes, fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'Etat, n'est pas contraire aux principes de la liberté syndicale'; qu'en outre, dans son 336ème rapport, cas n° 2383, la même Organisation affirme : « Les fonctionnaires de l'administration et du pouvoir judiciaires sont des fonctionnaires qui exercent des fonctions d'autorité au nom de l'Etat, et leur droit de recourir à la grève peut donc faire l'objet de restrictions, telle que la suspension de l'exercice du droit ou d'interdictions.* ». La Cour tire de ces sources de l'OIT « *qu'ainsi, l'Organisation Internationale du Travail reconnaît la légitimité de l'interdiction du droit de grève moyennant des garanties compensatoires aux agents des services essentiels, c'est-à-dire ceux dont l'interruption mettrait en danger la vie, la sécurité ou la santé des populations ; que, dès lors, la reconnaissance de la liberté syndicale au profit d'une catégorie d'agents n'exclut pas l'interdiction de l'exercice du droit de grève ;* ». C'est sur la base de l'ensemble de ces normes de référence que la Cour conclut que « *dès lors, il y a lieu de dire et juger que l'article 9 de la loi sous examen ne viole ni la Constitution ni les principes fondamentaux de l'Organisation Internationale du Travail ;* ». Il est donc clair que la Cour constitutionnelle béninoise utilise les conventions internationales ratifiées par le Bénin comme norme de référence, mais le caractère auxiliaire de ces conventions est confirmé ici, puisque c'est pour conforter des dispositions constitutionnelles précises que ces textes internationaux sont invoqués. Cela explique que le juge constitutionnel puisse aller jusqu'à citer des ouvrages, la jurisprudence et la doctrine de l'Organisation internationale du travail puisque ces sources « secondaires » ne viennent simplement que pour compléter la norme constitutionnelle. Il n'en est autrement que lorsque le juge constitutionnel utilise des normes du droit communautaire comme norme de référence. Dans ce cas, la primauté du droit communautaire sur l'ensemble des normes du droit national autorise le juge constitutionnel à ignorer une disposition constitutionnelle contraire à un Règlement communautaire pour ne se fonder que sur le contenu dudit Règlement dans le cadre du contrôle de conformité à la Constitution de toute norme du droit interne. Il suffit pour le juge de considérer que c'est dans le respect des normes constitutionnelles que le droit communautaire est devenu partie intégrante du droit béninois.

**C- L'Assemblée Nationale devant la Cour constitutionnelle
par Arsène Joël ADÉLOUI**

16

Loi d'abrogation de la loi sur le RENA et la LEPI**Décision DCC 10-049 du 05 avril 2010****Texte de la décision****La Cour constitutionnelle,**

Saisie des requêtes :

- du 22 mars 2010 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 004-C/057/REC, par laquelle Monsieur le Président de la République, sur le fondement de l'article 121 de la Constitution, d'une part, sollicite le contrôle de conformité à la Constitution de la Loi n° 2010-12 portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du Recensement Electoral National Approfondi (RENA) et établissement de la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI) votée par l'Assemblée Nationale le 18 mars 2010 et d'autre part, demande de déclarer contraire à la Constitution la loi déferée ;
- du 22 mars 2010 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 0534/058/REC, par laquelle Monsieur Rachidi GBADAMASSI, député à l'Assemblée Nationale, forme un « recours en inconstitutionnalité contre la loi du 18 mars 2010 portant abrogation de la Loi 2009-10 sur le RENA et la LEPI » ;
- du 22 mars 2010 enregistrée à son Secrétariat le 23 mars 2010 sous le numéro 0546/059/REC, par laquelle Monsieur Karimou CHABI SIKI, député à l'Assemblée Nationale, forme « un recours contre la Loi n° 2010-12 portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 pour violation du préambule de la Constitution, puis violation des dispositions des articles 4, 35, 124 et 147 de la Constitution » ;
- du 19 mars 2010 enregistrée à son Secrétariat le 23 mars 2010 sous le numéro 0547/060/REC, par laquelle Monsieur Assouan C. Benoît DEGLA, député à l'Assemblée Nationale, forme un « recours en inconstitutionnalité » de la Loi n° 2010-12 votée par l'Assemblée Nationale le jeudi 18 mars 2010 ;
- du 22 mars 2010 enregistrée à son Secrétariat le 23 mars 2010 sous le numéro 0553/061/REC, par laquelle Monsieur Joseph H. GNONLONFOUN forme un « recours en inconstitutionnalité contre la Loi n° 2010-12 votée par l'Assemblée Nationale » ;
- du 23 mars 2010 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 0558/062/REC, par laquelle le parti Mouvement Espoir du Bénin (MEsB) représenté par Monsieur Martin AGOULOYE, son Secrétaire Général, forme un recours en inconstitutionnalité de l'abrogation de la Loi n° 2009-10 ... relative au

Recensement Electoral National Approfondi (RENA) et la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI) ;

- du 24 mars 2010 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 0565/064/REC, par laquelle Monsieur Thomas C. AHINNOU, député à l'Assemblée Nationale, forme un recours « en inconstitutionnalité contre la loi portant abrogation de la Loi n° 2009-10 organisant le Recensement Electoral National Approfondi (RENA) et établissement de la liste électorale permanente informatisée (LEPI) ;
- du 21 mars 2010 enregistrée à son Secrétariat le 26 mars 2010 sous le numéro 0583/066/REC, par laquelle Monsieur Taïo AMADOU, député à l'Assemblée Nationale, défère à la Haute Juridiction, pour inconstitutionnalité, la Loi n° 2010-12 portant abrogation de la Loi n° 2009-10 portant organisation du Recensement Electoral National Approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant Loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oui Monsieur Bernard Dossou DEGBOE en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant qu'au soutien de sa demande de déclarer contraire à la Constitution la loi déférée en contrôle de conformité à la Constitution, Monsieur le Président de la République expose :

«1°) Remise en cause du principe constitutionnel de la transparence.

Il est unanimement acquis que la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI) est un instrument de garantie d'élections transparentes et sincères. L'abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 remet en cause le souci de transparence et la sincérité qui a guidé son vote.

La reconnaissance de la transparence par les décisions DCC 34-94 du 23 décembre 1994, DCC 00-78 du 07 décembre 2000 et DCC 01-011 du 12 janvier 2001 comme principe à valeur constitutionnelle n'est pas sans conséquence sur le législateur.

C'est une obligation, sauf à encourir une censure à laquelle le législateur ne devra point se soustraire. Il en résulte qu'en abrogeant totalement la loi censée garantir ces deux principes constitutionnels de transparence et de sincérité, l'Assemblée Nationale a violé la Constitution.

2°) Remise en cause d'un acquis démocratique En votant la loi sur la LEPI, le législateur béninois a fait réaliser un bond qualitatif au processus électoral dans notre pays. En effet, jusqu'à la promulgation de la Loi 2009-10 du 13 mai 2009 portant- organisation du Recensement Electoral National Approfondi et établissement de la Liste Electorale Permanente Informatisée, les élections au Bénin se déroulaient sur la base des listes manuscrites confectionnées par la CENA à chaque élection de façon artisanale, dans un délai extrêmement court, rendant ainsi impossible toute vérification de leur fiabilité, ce qui nourrit la fraude en aval.

L'inscription des électeurs était une source majeure d'irrégularités que la Cour Constitutionnelle a toujours relevées à chaque élection (inscriptions multiples, inscriptions de mineurs, inscriptions fictives, inscriptions d'étrangers, inscriptions de personnes inéligibles à la qualité d'électeurs etc.).

Ces fraudes massives étaient du reste contraires aux principes de la transparence et de la fiabilité garantis par les articles 4 et 5 des protocoles de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance.

S'il n'est pas contesté que le législateur est libre d'abroger, modifier une loi antérieure ou y déroger, il ne saurait pour autant remettre en cause un acquis démocratique. Le législateur ne peut modifier ou abroger les dispositions d'une loi protectrice et garante de l'Etat de droit démocratique qu'en améliorant, en renforçant les principes de transparence et de fiabilité et non les restreindre ou les supprimer.

Par conséquent, l'abrogation qui fait disparaître totalement la loi sur la LEPI entraîne du coup la disparition subséquente des principes de garantie démocratique sus-énoncés.

3°) Remise en cause des engagements internationaux

Suite à la décision de conformité et à la promulgation de la Loi 2009-10 qui s'en est suivie, mon gouvernement, avec le concours des partenaires étrangers, a réussi à mobiliser d'importantes ressources financières pour sa mise en oeuvre. Cette loi connaît sa phase active d'application avec les différentes opérations déjà engagées par la CPS et la MIRENA. De même, le processus d'appropriation des différentes dispositions de ladite loi engagé par la plupart des Institutions de la République, les partenaires étrangers, les médias, les organisations de la société civile etc... se trouve anéanti par l'effet de cette abrogation.

Conformément à l'article 41 alinéa 2 de la Constitution, le Président de la République est garant "...des traités et accords internationaux". Par cette abrogation, il est porté atteinte à la disposition de l'article 41 alinéa 2 sus-énoncée » ; qu'il demande en conséquence à la Haute Juridiction de déclarer la Loi n° 2010-12 portant abrogation de la LEPI contraire à la Constitution en ce qu'elle viole les principes constitutionnels sus évoqués ;

Considérant que Monsieur Rachidi GBADAMASSI expose quant à lui : «La Loi soumise à votre examen est contraire à la Constitution en ce qu'elle remet en cause le principe de transparence, une avancée démocratique ainsi que les engagements internationaux pris par le Bénin ;

I) La remise en cause du principe de transparence

La transparence est un principe à valeur constitutionnelle, conformément à une jurisprudence bien établie. En effet, par décisions DCC 00-78 du 7 décembre 2000 et DCC 01-011 du 12 janvier 2001 relatives aux modalités de désignation par les députés, la Cour a jugé "qu'il faut tenir compte de la configuration politique pour assurer la participation de toutes les forces politiques représentées à l'Assemblée Nationale et pour garantir la transparence..."

La Loi n° 2009-10 sur le RENA et la LEPI, votée en toute responsabilité et connaissance de cause dans sa large majorité, constitue un instrument de garantie de fiabilité des élections. Elle apporte plus de transparence au processus électoral au Bénin. Son abrogation porte atteinte au principe constitutionnel de transparence.

De ce chef, la Loi du 18 mars 2010 portant abrogation de la Loi n° 2009-10 sur le RENA et la LEPI doit être déclarée contraire à la Constitution.

II) La remise en cause d'une avancée démocratique

Dans sa fonction législative, l'Assemblée nationale est souveraine. Il lui est loisible de voter, de modifier ou d'abroger toute loi. Mais le législateur ne saurait exercer sa fonction législative souveraine sans respecter la Constitution, en remettant en cause une avancée et un acquis démocratiques. La Juridiction constitutionnelle peut déclarer contraire à la Constitution une nouvelle loi pour la simple raison qu'elle ne maintient pas les garanties issues de règles qui existaient dans un texte ancien que la nouvelle loi modifie, remplace ou abroge. Cette jurisprudence de l'"effet-cliquet" inaugurée par le Conseil constitutionnel français n'admet des modifications à ces garanties que dans le sens d'une plus grande et meilleure protection. Le législateur ne peut donc les modifier ou les abroger que pour accroître les avancées démocratiques et non pour les restreindre.

Ainsi, la "roue" des garanties démocratiques comporte un "cliquet" qui l'empêche de revenir en arrière.

Le simple vote de la Loi sur le RENA et la LEPI est une avancée et un acquis démocratiques.

La simple abrogation de ladite Loi, c'est-à-dire sa suppression pour l'avenir, est une remise en cause d'un acquis démocratique, et par conséquent du principe à valeur constitutionnelle de transparence. Si votre Juridiction

déclare la Loi sous examen conforme à la Constitution, le RENA et la LEPI n'auraient aucune existence légale. Ce qui constituera un vide juridique en attendant le vote hypothétique et éventuel d'une autre loi modificative. L'abrogation de la Loi sur le RENA et la LEPI et la promesse d'une éventuelle loi modificative reposent sur un hiatus : comment peut-on modifier une loi déjà abrogée ? En tout état de cause, votre Juridiction n'est saisie que de la Loi du 18 mars portant abrogation de la Loi n° 2009-10 sur le RENA et la LEPI. Par conséquent, votre Juridiction n'est saisie que de la Loi abrogative et doit s'en tenir à la situation juridique consécutive à l'abrogation.

De ce chef, la Loi du 18 mars 2010 portant abrogation de la Loi n° 2009-10 sur le RENA et la LEPI doit être déclarée contraire à la Constitution.

III) La remise en cause des engagements internationaux

Le vote de la Loi sur le RENA et la LEPI a conduit le Gouvernement béninois à s'engager auprès des institutions internationales et des partenaires au développement qui ont financé le processus de réalisation. Si le processus devait s'arrêter, le Gouvernement béninois n'honorerait pas ses engagements.

Ce qui remettrait en cause la "parole" du chef de l'Etat vis-à-vis des institutions internationales et des partenaires au développement. Or, le Président de la République est garant, conformément à l'article 41 alinéa 2 de la Constitution, des traités et accords internationaux. Par conséquent, la Loi du 18 mars 2010 portant abrogation de la Loi 2009-10 sur le RENA et la LEPI doit être déclarée contraire à la Constitution de ce chef » ;

Considérant qu'en ce qui le concerne, Monsieur Karimou CHABI SIKA expose : « ...

A- Sur la violation de l'article 35 de la Constitution

S'il est incontestable que la prérogative première d'un député est de voter la loi, il y a cependant lieu d'observer que l'usage abusif de ce droit peut être sanctionné par la Cour Constitutionnelle. En l'espèce, le vote émis par les députés le 18 mars 2010 viole les dispositions de l'article 35 de la Constitution aux termes desquelles "les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun". En effet, pour soutenir l'abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée, les députés ont argué de ce que :

«1. La MIRENA, organe technique de réalisation de la LEPI n'a pas été «mise à même d'assumer ses fonctions légales, la Commission Politique «de Supervision (CPS) s'étant substituée à elle ;

«2. Les multiples réactions et suggestions d'une bonne partie significative «de la classe politique pour que la réalisation de la LEPI se fasse dans «un esprit consensuel en vue d'en assurer la crédibilité, sont restées sans «écho pratique tant au niveau de la direction de la CPS que du «Gouvernement, qui préfère se comporter comme si la LEPI était un «instrument à son service exclusif ;

«3. Les dérives de la CPS, totalement en marge de la lettre et de l'esprit «de la loi et qui traduisent une volonté de passage en force, ont «engendré une forte résistance de la part de la plupart des «Commissions Communales de Supervision (CCS), compromettant du «coup la réussite de l'élaboration d'une LEPI crédible».

De façon claire, trois principaux motifs ont été allégués à l'appui de la proposition de loi abrogative. Selon les députés :

- la CPS se serait substituée à la MIRENA ;
- la CPS serait restée insensible aux multiples réactions et suggestions d'une certaine classe politique ;
- les dérives de la direction de la CPS seraient en marge de la lettre et de l'esprit de la loi.

Sans préjuger de l'effectivité ni de la pertinence de tous ces griefs, force est de constater qu'ils ne se rapportent qu'à la manière dont la CPS et sa direction assument les attributions que la loi leur a conférées.

Ce faisant, si ces griefs étaient avérés, ils appelleraient à la limite, non pas une abrogation de la loi, mais plutôt sa modification par des dispositions nouvelles destinées à préciser et/ou limiter les attributions de la CPS.

Le devoir d'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté la fonction politique imposé par l'article 35 de la Constitution exige une approche concrète et objective ; tout subjectivisme et absence de preuve éloignent manifestement de la conscience, de la compétence, de la probité, du dévouement et de la loyauté puis confinent en un abus.

Tel est malheureusement le grief qu'il convient de faire aux députés qui ont usé de leur droit de vote des lois que leur confère la Constitution pour poser un acte contraire à la finalité assignée par le créateur du droit et à l'esprit de la Constitution.

Il y a manifestement dans l'expression de leur vote, un abus de droit, en l'espèce, un dépassement des limites de leurs prérogatives de législateur parce que ledit vote est anormalement disproportionné et contraire aux finalités qu'auraient dû appeler les arguments développés.

Il s'ensuit que ce sont d'autres considérations qui ont présidé au vote du 18 mars 2010 et, fatalement, les députés ont ainsi manqué à leur obligation de «loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun» que leur prescrit l'article 35 de la Constitution du 11 décembre 1990.

La Haute Cour devra en conséquence les sanctionner en déclarant leur vote et la loi abrogative n° 2010-12 du 18 mars 2010 contraires à la Constitution.

B- Sur la violation de l'article 124 de la Constitution

L'article 124 alinéa 2 de la Constitution du 11 décembre 1990 dispose que "les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours".

La Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée a été soumise au contrôle de constitutionnalité puis a été déclarée conforme à la Constitution suivant décision DCC n° 09-063 du 13 mai 2009.

Elle est donc applicable et n'est plus susceptible d'aucun recours.

Au regard de l'exposé des motifs rappelés ci-dessus, la loi abrogative n° 2010-12 du 18 mars 2010 participe d'une fraude à la loi constitutionnelle visant à remettre en cause la décision DCC n° 09-063 du 13 mai 2009.

En conséquence, déclarer cette loi abrogative conforme à la Constitution, reviendrait à :

- annihiler tout le sens et la force conférée par l'article 124 ci-dessus cité aux décisions de la Cour constitutionnelle ;
- donner sa caution à la tentative de remise en cause de l'ordre constitutionnel établi, c'est-à-dire avaliser un véritable coup d'Etat constitutionnel.

Il sied donc de dire que de ce chef également, les députés, en votant la Loi abrogative n° 2010-12 du 18 mars 2010, ont violé la Constitution.

C- Sur la violation de l'article 147 de la Constitution

La Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée est une loi spéciale qui traduit la volonté nationale et internationale de doter le Bénin d'un outil de développement. Il a été rappelé ci-dessus que notre pays est engagé dans ce processus avec des partenaires techniques et financiers qui ont déjà exécuté, sur la base de la Loi n° 2009-10 sus-citée, leur part d'obligation à hauteur de la somme de 29 696 769 \$ US soit en contre partie F CFA 13 908 570 851.

Or, l'article 147 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 dispose que "les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie".

Il s'ensuit que mettre à néant la loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 constituerait une violation de l'article 147 ci-dessus puisque «l'autre partie», c'est-à-dire le cocontractant de l'Etat béninois qu'est la communauté internationale représentée par le PNUD, a déjà mis en application les conventions signées.

Par ailleurs l'article 5 du Protocole A/SP1/12/01 du 21 décembre 2001 sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de la CEDEAO auquel le Bénin est astreint de par la ratification du traité de la CEDEAO signé à Cotonou le 24 juillet 1993 dispose que "les listes électorales sont établies de manière transparente et fiable avec la participation des partis politiques et des électeurs qui peuvent les consulter en tant que de besoin".

Dans la même veine, l'article 4 dudit Protocole prescrit à chaque Etat membre de "s'assurer de l'établissement d'un système d'état civil fiable et stable" et de mettre en place un état civil central.

Tel est justement l'objet de la loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée.

En d'autres termes, la loi dont l'abrogation est sollicitée n'est qu'une parfaite opérationnalisation du Protocole A/SP1/12/01 de la CEDEAO en ce sens qu'elle contient des dispositions permettant d'obtenir un fichier électoral fiable et sécurisé, un état civil central stable et fiable ainsi que l'exige ledit Protocole.

Ne pas censurer la loi abrogative, c'est autoriser alors les députés à violer le Protocole A/SP1/12/01 de la CEDEAO et par conséquent l'article 147 de la Constitution qui consacre la suprématie de la norme supranationale sur la norme juridique nationale.

D- Sur la violation du préambule et de l'article 4 de la Constitution

La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 met en relief dans son préambule l'attachement de notre peuple aux principes de la démocratie et des droits de l'Homme tels qu'ils ont été définis par la Charte des Nations-Unies de 1945, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée en 1981 par l'OUA puis ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986.

Il s'ensuit donc que l'ensemble des dispositions de ces textes internationaux font partie intégrante de la Constitution béninoise et ont une valeur supérieure à la loi interne.

Au nombre des droits fondamentaux de l'Homme, figure en bonne place le droit de vote.

Le vote constitue en soi un des fondamentaux des principes de la démocratie ; ce faisant, exprimer son vote de manière claire, dans la transparence, est essentiel pour le citoyen ce d'autant que l'article 4 de la Constitution du 11 décembre 1990 édicte que le «peuple exerce sa souveraineté par ses représentants élus et par voie de référendum.».

Il est donc indispensable pour le législateur de prendre des mesures visant à traduire fidèlement la volonté du peuple exprimée au moyen du vote. Cela suppose en amont que la liste électorale soit fiable, crédible et sincère.

C'est justement pour favoriser l'exercice de ce droit fondamental réclamé et acquis depuis lors que la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée a été votée.

Il va sans dire que la lettre et l'esprit de cette loi sont dans une dynamique positive de promotion des droits garantis et protégés par la Constitution. Grâce à cette loi, le citoyen béninois a acquis le droit essentiel et important de se faire dénombrer, de se faire identifier, de se faire recenser puis de voter, sans aucun risque d'erreur portant sur sa personne, pour le choix de ses représentants chargés d'exercer en son nom et pour son compte la souveraineté dont il est le seul détenteur.

La loi abrogative n° 2010-12 du 18 mars 2010 vient lui retirer ce droit acquis et dans ce sens, elle constitue un recul par rapport aux acquis conférés par le préambule de la Constitution en même temps qu'elle empêche l'exercice efficace par le peuple de sa souveraineté conformément aux dispositions de l'article 4 de la Constitution.

Sous cet aspect, la loi abrogative n° 2010-12 du 18 mars 2010 est contraire à la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 » ; qu'il conclut : « au bénéfice de ces observations, je prie la Haute Cour de dire que les députés, en votant la loi abrogative n° 2010-12 du 18 mars 2010, ont violé la Constitution et que cette loi également est contraire à la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 » ;

Considérant que Monsieur Assouan C. Benoît DEGLA expose quant à lui : « Je vous prie ... de déclarer cette loi contraire à la Constitution en ce que :

- la session extraordinaire au cours de laquelle elle a été votée est viciée ;
- elle est basée sur un exposé des motifs qui abuse du droit de législateur ;
- elle s'oppose à l'exercice de la souveraineté du peuple béninois et vise à consacrer l'opacité de la liste électorale au mépris du principe de fiabilité et de transparence consacré par le Protocole A/SPI/12/OI sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de la CEDEAO ;

I- SESSION EXTRAORDINAIRE VICIEE

1.1. Rappel des faits

L'honorable TIDJANI SERPOS, député à l'Assemblée nationale et vingt trois autres de ses collègues ont déposé le 28 décembre 2009 sur le Bureau du Président de l'Assemblée nationale, la proposition de loi portant abrogation

de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée en date du 28 décembre 2009 et enregistrée sous le numéro 2243

...

Suite à ce dépôt de proposition de loi, une demande de convocation de session extraordinaire en date du 20 janvier 2010 a été déposée le même jour et enregistrée sous le n° 137... avec ordre du jour: étude et adoption de la proposition de loi portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée .

Le 26 janvier 2010, sous le numéro 0108, une autre demande de convocation de session extraordinaire a été déposée par les mêmes députés sur le même ordre du jour à savoir : étude et adoption de la proposition de loi portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée...

La première demande de session extraordinaire a été étudiée à la Conférence des Présidents tenue le mardi 26 janvier 2010 au Palais des Gouverneurs à Porto-Novo ... Il ressort clairement du compte rendu de la réunion de cette Conférence des Présidents que certaines signatures portées sur la demande de convocation de session extraordinaire... sont irrégulières. C'est d'ailleurs pour couvrir cette irrégularité que les mêmes députés ont introduit le 26 janvier 2010 une autre demande sur le même objet...

Malheureusement pour eux, même la deuxième demande de convocation de session extraordinaire ... qui était supposée corriger les irrégularités de la première demande comporte aussi des signatures falsifiées. En effet, la seconde demande a été signée deux fois par l'honorable AHLONSOU Amoudatou, avec deux signatures différentes...

1.2. Sur le fondement juridique d'une demande de session extraordinaire

L'article 5 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale dispose :
"Conformément à l'article 88 de la Constitution,

l'Assemblée nationale est convoquée en session extraordinaire par son Président sur un ordre du jour déterminé, à la demande du Président de la République ou à la majorité absolue des députés".

Dans le cas en discussion, si l'on admet que la première condition (un ordre du jour déterminé) est remplie, il est établi que la seconde condition (à la majorité absolue des députés) ne paraît pas remplie en raison de quelques irrégularités constatées au niveau des signatures recueillies de telle sorte que le quorum requis pour la demande de convocation d'une session extraordinaire n'est pas atteint.

En effet, de- mes investigations personnelles, il a été établi que des députés absents du territoire national ont eu leurs noms et signatures portés sur la

première demande. On peut citer les noms des députés comme Georges BADA et Augustin AHOUANVOEBLA. D'autres signatures, selon les déclarations du Président de l'Assemblée nationale aussi bien en plénière qu'en Conférence des Présidents ne sont pas conformes.

En conclusion, les irrégularités ainsi relevées mettent en doute la majorité absolue exigée par le Règlement intérieur, puisque plus d'une dizaine de signatures sont concernées, ramenant ainsi à 34 au lieu de 42 au moins, le nombre de députés signataires de la demande de convocation de la session extraordinaire qui a conduit à l'adoption le jeudi 18 mars 2010 de

la Loi n° 2010-12 portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée. La convocation de cette session est donc viciée ; ce qui constitue une violation des articles 35 et 88 de la Constitution et de l'article 5 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

II- DES VIOLATIONS DE LA CONSTITUTION

2.1. De l'opposition à l'exercice de la souveraineté du peuple

L'article 3, alinéa 1er de la Constitution dispose : "La souveraineté nationale appartient au Peuple. Aucune fraction du Peuple, aucune communauté, aucune corporation, aucun parti ou association politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice".

L'article 4, alinéa 1er de la Constitution dispose : "Le Peuple exerce sa souveraineté par ses représentants élus et par voie de référendum. Les conditions de recours au référendum sont déterminées par la présente Constitution et par une loi organique".

Depuis l'adoption en 1990 de la Constitution de la République du Bénin, il n'a toujours pas été possible au Peuple, comme le dispose notre Constitution, d'exercer sa souveraineté par voie de référendum. La loi organique prévue à l'article 4 de la Constitution n'existe toujours pas, après vingt années de vie démocratique sous l'empire de cette Constitution. De fait, le législateur béninois prive son Peuple de l'exercice de sa souveraineté par voie directe. Il ne lui reste que la voie de souveraineté indirecte. La seule voie qui reste possible au Peuple béninois pour exercer sa souveraineté est celle de la souveraineté par ses représentants élus. Mais la condition sine qua non de l'exercice effectif de cette souveraineté indirecte, reste le choix de ses représentants élus par l'organisation des élections de manière honnête et transparente. Une élection ne peut pas être honnête et transparente sans une liste électorale établie de manière transparente et fiable, c'est-à-dire une liste électorale permanente informatisée (LEPI).

L'abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste

électorale permanente informatisée (LEPI) rétablit de facto le cadre légal des listes électorales manuscrites périodiques (LEMP). Les listes électorales manuscrites périodiques sont établies avant chaque élection, dans un délai extrêmement court, rendant ainsi impossible toute vérification de leur fiabilité, ce qui nourrit la fraude en aval.

L'inscription des électeurs était une source majeure d'irrégularités que la Cour Constitutionnelle a toujours relevée à chaque élection (inscriptions multiples, inscriptions de mineurs, inscriptions fictives, inscriptions d'étrangers, inscriptions de personnes inéligibles à la qualité d'électeurs, etc...). Accepter donc l'abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai

2009 telle que l'a votée la Représentation Nationale serait une constitutionnalisation de la fraude électorale et par ricochet un déni d'exercice effectif de droit de souveraineté indirecte. Il se déduit de tout ce qui précède, que l'abrogation de la Loi n° 2009- 10 du 13 mai 2009 viole les articles 3 et 4 de la Constitution.

2.2 Du droit d'électeur factice

L'article 6 de la Constitution dispose : "Le suffrage est universel, égal et secret. Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux béninois des deux sexes, âgés de dix huit ans révolus, et jouissant de leurs droits civils et politiques".

Dans nos lois électorales, en situation d'absence de document d'état civil, les requérants sont inscrits sur listes électorales manuscrites périodiques (LEMP) sur la base de témoignage du Chef de village ou du Chef de quartier de ville ou son représentant. La pratique a prouvé que ces dispositions légales qui régissent le témoignage sont factices. Elles ne sont pas appliquées pour diverses raisons connues dont la difficulté voire l'impossibilité à un Chef de village ou à un Chef de quartier de ville de connaître, pour pouvoir témoigner, tous les citoyens béninois vivant sur son territoire. Or, en plus des autres conditions que pourrait fixer la loi pour être électeur, la Constitution en son article 6 a fixé quatre conditions :

- 1- Etre de nationalité béninoise ;
- 2- Etre âgé de dix huit ans révolus ;
- 3- Jouir de ses droits civils ;
- 4- Jouir de ses droits politiques.

De ce point de vue, toute loi qui contribue à l'effectivité de la mise en oeuvre de ces quatre conditions constitutionnelles est une avancée démocratique qui établit une sécurité juridique. Dans un pays à population majoritairement analphabète comme le Bénin, toute avancée juridique allant dans le sens de la promotion de l'Etat de droit doit être protégée par la Cour Constitutionnelle.

La Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente

informatisée contient des dispositions qui constituent une avancée dans l'établissement de l'état civil nécessaire à la production de listes électorales fiables et transparentes. Il est utile dans ce sens, de rappeler les articles 4, 7, 25, 26 et 64 de la Loi n° 2009-10.

L'article 4 de la Loi n° 2009-10 dispose :

“La liste électorale permanente informatisée fait l'objet d'un apurement, d'une mise à jour régulière de ses données constitutives et d'une révision globale à périodes régulières.

- Les opérations d'apurement concernent :
 - 1- La rectification des erreurs matérielles ;
 - 2- La radiation suite aux décès, aux décisions issues des recours, aux émigrants non enregistrés dans les ambassades et consulats ou aux conséquences du déboulonnage.
- La mise à jour porte sur :
 - 1- L'intégration des électeurs ayant atteint l'âge de voter, des électeurs naturalisés au cours de l'année et des électeurs immigrants en République du Bénin au cours de l'année et remplissant les conditions requises pour être électeurs ;
 - 2- Le transfert de résidence principale ou de domicile, le changement de lieu d'affectation pour les électeurs assignés à une résidence obligatoire, l'émigration d'électeurs enregistrés auprès d'une ambassade ou consulat de la République du Bénin.
- La révision globale consiste en une opération de renouvellement et de réactualisation des données tous les dix ans”.

Les informations qu'il est permis de collecter dans le cadre de la mise en oeuvre de l'article 7 de cette loi couvrent largement tous les besoins en matière d'établissement des documents d'état civil.

L'article 24 relatif à la cartographie censitaire apporte une innovation majeure: l'attachement de chaque électeur à un ménage.

Il ne saurait y avoir sur la liste électorale permanente informatisée de nationaux béninois tels que dispose l'article 6 de la Constitution sans que l'on ne puisse les identifier par leur ménage, donc leur résidence ou domicile. Sur les listes électorales manuscrites périodiques, les nationaux béninois sont sans domicile fixe «SDF», ce qui entretient et facilite l'inscription de nationaux béninois fictifs.

Le même article a prévu l'enregistrement des coordonnées GPS des bureaux et centres de vote. Cette mesure permet désormais une traçabilité des bureaux et centres de vote que les protagonistes du système politique peuvent vérifier à loisir. En d'autres termes, si un bureau ou un centre de vote existe, n'est donc pas fictif, c'est que l'on peut le retrouver de par sa position géographique sur

le globe terrestre (le GPS étant connu pour déterminer la position des objets situés sur la terre avec une précision de l'ordre du centimètre).

L'article 25, contrairement aux lois électorales appliquées depuis le renouveau démocratique, introduit un autre mode de témoignage, le témoignage fait par le Chef de ménage. De même, le même article introduit le numéro de ménage. Cette numérotation de tous les ménages du pays apporte un important renforcement à la transparence de la liste électorale. En effet, l'article 25 de la loi dispose que : "... Il s'effectue sur présentation d'un document d'état civil : carte nationale d'identité, carte d'identité militaire, passeport, acte de naissance ou jugement supplétif, Livret de pension civile ou militaire, carte consulaire, livret de famille.

En cas d'absence d'un document d'état civil, le recensement se fait sur simple déclaration sur l'honneur de l'individu et sur témoignage du chef de la concession ou du ménage ou de leur représentant. Le cas échéant, l'intéressé signe ou appose son empreinte digitale sur le formulaire de déclaration sur l'honneur et de témoignage.

...
- numéro du ménage ;

....."
L'article 26 dispose que :

Il permet :

- . de capturer la photo ;
- . de capturer les empreintes digitales des deux mains ;
- . d'enregistrer des informations alphanumériques complémentaires à savoir :
 - . la couleur des yeux ;
 - . la couleur des cheveux ;
 - . le teint ;
 - . les signes particuliers (cicatrices et autres) ;
 - . la taille.

Nul ne peut être enregistré plus d'une fois. » .

L'article 26 prévoit la capture des photos numériques. La photo servira à la fabrication des cartes d'électeurs. Les listes électorales vont contenir les données alphanumériques mais aussi les photos de chaque électeur. Il est évident que, même pour des citoyens analphabètes, la photo deviendra un moyen de détection de fraude.

L'enregistrement des empreintes digitales permet d'assurer le déboulonnage. L'état actuel de la technologie biométrique permet de détecter les inscriptions multiples avec une précision allant de l'ordre d'une erreur de faux doublon sur une population de cent milliards de personnes. Pour donc la population béninoise qui avoisine huit millions (en ajoutant les enfants de 0 à 8), on peut espérer que c'est la fin des inscriptions multiples ou fictives.

De tout ce qui précède, il est établi à suffisance, que la LEPI n'est pas seulement un instrument de transparence dans la confection de listes électorales,

mais c'est aussi un outil qui permet d'assurer, à terme, l'établissement d'un système d'état civil fiable et stable.

C'est à cette condition que l'on assure le respect des normes juridiques édictées par l'article 6 de la Constitution.

Eu égard à tout ce qui précède, l'abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 s'oppose à l'application effective des dispositions de l'article 6 de la Constitution. Elle veut maintenir factices les normes édictées par la Constitution relatives au droit d'électeur. Cette abrogation est donc contraire à la Constitution.

2.3. De l'abus du droit de législateur

La proposition de loi portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009, du Député Ismail TIDJANI -SERPOS et 23 autres députés pose des problèmes de fond. En effet, l'article 74.7. alinéa 1 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale dispose :

“Les projets de lois, propositions de lois et les propositions de résolution doivent être formulés par écrit, précédés d'un titre succinct et d'un exposé des motifs”.

Si cette initiative parlementaire ne pose pas de problème de forme, elle ne manque pas de poser de sérieux problèmes de fond.

En effet, l'alinéa 1 de l'article 74.7. du Règlement intérieur de l'Assemblée Nationale montre bien que l'exposé des motifs fait partie intégrante de l'initiative d'une loi. C'est lui qui permet d'articuler l'argumentaire pour justifier et convaincre quant à l'utilité et à la pertinence d'une loi.

De l'avis d'observateurs extérieurs de l'évolution du système politique béninois, l'idée se dégage que depuis l'avènement du renouveau démocratique, après l'historique conférence des forces vives de la Nation, c'est la réalisation de la LEPI qui se profile à l'horizon comme événement phare susceptible d'avoir à nouveau un retentissement de portée régionale voire internationale. Dans le contexte politique béninois, la LEPI est comme une révolution. Un contexte marqué par le paradoxe béninois : une vie démocratique pluraliste qui s'enracine au fil des années en dépit des Listes Électorales Manuscrites Périodiques (LEMP), par essence frauduleuses.

Cette opinion tient aussi au caractère original de notre LEPI (la liaison de l'électeur à son ménage par utilisation du système d'information géographique (SIG), la détermination des coordonnées planétaires des bureaux et centres de vote, la numérotation par identifiant unique national des ménages, l'utilisation de la photographie tant pour la production des cartes que des listes électorales, la détection des inscriptions multiples par l'utilisation de la technologie biométrique.

Fort curieusement, après avoir reconnu que la LEPI est un instrument électoral très important, les auteurs de la proposition, dans leur exposé des motifs, déplorent des dysfonctionnements en trois points.

Point 1 de l'exposé des motifs :

“La MIRENA, organe technique de réalisation de la LEPI, n'a pas été mise à même d'assumer ses fonctions légales, la Commission Politique de Supervision (CPS) s'étant substituée à elle”.

Point 2 de l'exposé des motifs :

“Les multiples réactions et suggestions d'une bonne partie significative de la classe politique pour que la réalisation de la LEPI se fasse dans un esprit consensuel en vue d'en assurer la crédibilité, sont restées sans écho pratique tant au niveau de la direction de la CPS que du Gouvernement qui préfère se comporter comme si la LEPI était un instrument à son service exclusif”.

Point 3 de l'exposé des motifs :

“Les dérives de la direction de la CPS totalement en marge de la lettre et de l'esprit de la loi, et qui traduisent une volonté de passage en force, ont engendré une forte résistance de la part de la plupart des Commissions Communales de Supervision (CCS), compromettant du coup la réussite de l'élaboration d'une LEPI crédible”.

Conclusion des motifs :

“L'application de la Loi n° 2009-10 s'étant révélée dès le début de son application comme n'étant pas en mesure de générer le consensus nécessaire à la fiabilité de la LEPI, il y a lieu de l'abroger purement et simplement afin d'approfondir la réflexion pouvant aider à mieux baliser les conditions idoines pour doter notre pays d'une LEPI consensuelle qui soit un instrument électoral porteur de paix et de fiabilité”.

Dans le préambule de la Constitution du Bénin, il est solennellement affirmé la détermination «de créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste». Cette détermination du peuple béninois devrait amener, si les motifs ci-haut cités étaient les véritables, les auteurs de la proposition de loi à recourir à l'arbitrage de la Cour constitutionnelle conformément aux dispositions de l'article 5 alinéa 1er de la loi n° 2009-10 du 13 mai 2009.

On a du mal à comprendre cette logique froidement exprimée dans l'exposé des motifs: “il y a lieu de l'abroger purement et simplement afin d'approfondir la réflexion”.

Font-ils vraiment preuve de conscience, de probité et de loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun comme le prescrit l'article 35 de la constitution en abrogeant purement et simplement une loi aussi capitale pour notre jeune démocratie ?

Ne peuvent-ils vraiment pas réfléchir sans devoir au préalable abroger purement et simplement la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 ?

Dans l'hypothèse que les organes prévus (CPS et MIRENA) par les articles 37 et 40 de la loi incriminée n'ont plus la confiance des acteurs et protagonistes

de la vie politique, l'article 3 du protocole A/SPI/12/01 sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de la CEDEAO, indique clairement la voie légale pour obtenir une LEPI consensuelle.

En effet, l'article 3 dudit protocole dispose : "les organes chargés des élections doivent être indépendants et/ou neutres, et avoir la confiance des acteurs et protagonistes de la vie politique.

En cas de nécessité, une concertation nationale appropriée doit déterminer la nature et la forme desdits organes".

Le 09 mars 2010 au Palais de la Présidence de la République, une concertation nationale a eu lieu ayant permis d'amorcer l'évaluation de la mise en oeuvre de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009. Cette concertation a débouché sur la mise en place d'un groupe de travail dont les travaux se poursuivent à ce jour.

C'est dans ce contexte qu'est intervenue, contre toute attente, l'adoption de la Loi n° 2010-12 du 18 mars 2010 portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du RENA et établissement de la LEPI.

En agissant comme ils l'ont fait, les Honorables députés à l'Assemblée Nationale ayant émis un vote favorable pour l'abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai portant organisation du RENA et établissement de la LEPI, l'ont fait par abus de leur droit de législateur, ont violé l'article 35 de la Constitution et l'article 3 du Protocole de la CEDEAO sur la Démocratie et la bonne Gouvernance.

III - CONCLUSION

Au regard de tout ce qui précède, je sollicite qu'il plaise à la Cour Constitutionnelle de bien vouloir déclarer :

- que les députés signataires de la demande de convocation de session extraordinaire du 20 janvier 2010 enregistrée sous le numéro 137 le 20 janvier 2010 ont violé l'article 5 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale et l'article 88 de la Constitution pour avoir utilisé de fausses signatures ;
- que les initiateurs de la proposition de loi portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 ont abusé de leur droit de législateur en abrogeant la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du RENA et établissement de la LEPI ;
- que les initiateurs de la proposition de la loi portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 ont violé les articles 3 et 4 de la Constitution en s'opposant par leur vote favorable à l'exercice de la souveraineté du peuple ;
- que les initiateurs de la proposition de la loi portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 ont violé l'article 6 de la Constitution

- en entretenant la persistance du droit d'électeur factice, ce qui érode la consolidation de la Démocratie ;
- que la Loi n° 2010-12 du 18 mars 2010 est contraire à la Constitution » ;

Considérant que Monsieur Joseph H. GNONLONFOUN expose de son côté : « Ce pourvoi d'un simple citoyen contre la loi est fondé sur l'article 3 alinéa 3 de la Constitution : "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".

En effet, la loi votée par l'Assemblée Nationale le 18 mars 2010 est anticonstitutionnelle parce que la loi qu'elle abroge et qui institue la LEPI concerne "le domaine sensible des libertés publiques, en particulier des élections honnêtes, régulières, libres et transparentes" : cf. la décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994 de la Cour Constitutionnelle et relative à la CENA. Parce qu'il s'agit "de libertés publiques", j'estime que cela m'autorise à vous déférer cette loi » ; qu'il développe : « les considérations qui soutiennent la Décision de votre haute Institution en 1994 sont celles qui fondent aujourd'hui l'établissement d'une liste électorale permanente informatisée. Ainsi mutatis mutandis, l'on peut soutenir que "l'institution d'une LEPI se fonde sur les exigences de l'Etat de droit et de la démocratie pluraliste affirmées dans le Préambule de la Constitution du 11 Décembre 1990. Ainsi que l'ont précisé les Députés qui ont déposé la proposition de la loi portant abrogation de la loi sur la LEPI, le vote de la loi du 13 mai 2009 l'a été "à une large majorité traduisant la volonté de toute la classe politique de voir notre pays doté de cet instrument électoral très important. Mais alors sachant cela, pourquoi jugent-ils aujourd'hui nécessaire de faire disparaître cet instrument permettant à notre peuple de contrôler leurs actions ? Pensent-ils qu'une loi n'est pas une chose si importante pour que, par des humeurs, on en vote ou on en abroge à sa guise ?

Tel que les promoteurs de la loi abrogatoire l'ont indiqué, les raisons essentielles de leur acte résident dans le mauvais fonctionnement des organes techniques et politiques que les Députés eux-mêmes ont mis en place et dont ils ont choisi, élu et positionné les membres et les responsables. Ces dysfonctionnements, qui pouvaient être corrigés, ne peuvent en aucun cas justifier la procédure très grave qu'ils ont mise en oeuvre et qui prive le peuple d'un instrument essentiel pour exercer sa souveraineté. En effet, selon l'article 21 alinéa 3 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme : "... la volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté de vote".

Or, la LEPI est destinée à assurer cette liberté de vote et la transparence des élections étant donné que beaucoup de nos citoyens dignes ont eu à souffrir de certaines de nos élections qui manquaient véritablement de transparence.

Ainsi, la mise en place d'une LEPI est "une étape importante de renforcement et de garantie des libertés publiques et des droits de la personne. Elle permet d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la liberté et la transparence des élections, de même de gagner la confiance des électeurs et des partis et mouvements politiques" » ; qu'il affirme :

« L'Assemblée nationale manque à ses devoirs et obligations en abrogeant la Loi n°2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation de recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée. Elle prive du coup le peuple béninois de disposer d'un instrument qui a commencé à être mis en place, la LEPI, qui lui permet d'affirmer avec dignité et autorité sa souveraineté.

Par ailleurs, un tel vote basé sur des considérations tout à fait subjectives et non de recherche de l'intérêt du bien commun, n'honore pas notre Assemblée aussi bien sur le plan national qu'international. Aussi convient-il de soutenir que la loi abrogatoire viole l'article 35 de notre Constitution : "les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun".

Compte tenu de la considération que le peuple accorde à ses élus, il est en droit d'attendre d'eux qu'ils posent des actes qui les grandissent et les honorent. Notre Assemblée Nationale étant composée de personnalités de haute qualité, on n'est pas en droit d'attendre d'une institution de ce genre d'avoir à poser des actes qui "sentent à vue d'oeil un règlement de compte" et dépourvus de tout caractère constitutionnel » ; qu'il conclut : « J'ai, en conséquence, l'honneur de vous prier de bien vouloir dire et déclarer inconstitutionnelle la Loi 2010 votée le 18 Mars 2010 par l'Assemblée Nationale et portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation de recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée » ;

Considérant que le Parti Mouvement Espoir du Bénin, pris en la personne de son secrétaire général, Monsieur Martin AGOULOYE, expose en ce qui le concerne : « ... La Liste Electorale Permanente Informatisée est le seul gage pour des élections crédibles et transparentes. L'absence de la LEPI a été la cause première des contestations des résultats des dernières élections communales et locales. Toutes les forces politiques s'accordent à reconnaître la nécessité de doter notre pays de cet instrument de transparence électorale » ; qu'il affirme : « Joignant l'acte à la déclaration, notre Représentation Nationale a voté la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 avec une majorité, toutes tendances confondues, de 78 députés sur les 83 que compte l'Assemblée Nationale. Dans ces conditions, tous vices de fond et de forme sont du coup écartés » ; qu'il

ajoute : « Des engagements financiers ont été pris dans le cadre de la mise en oeuvre de ladite loi. Les partenaires techniques et financiers dans le cadre des Accords Internationaux ont décidé d'accompagner cette mise en oeuvre. L'arrêt du processus d'établissement de la LEPI compromet dangereusement la crédibilité de notre Etat auprès des Partenaires Internationaux » ; qu'il précise : « L'organisation des consultations électorales de 2011 sans la LEPI fera courir de gros risques à notre peuple quant à la sauvegarde de la paix et de la quiétude chèrement acquises » ; qu'il demande en conséquence à la Cour « de dire le droit et de déclarer inconstitutionnelle l'abrogation du reste sans fondement juridique, de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 relative au Recensement Electoral National Approfondi (RENA) et à la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI) » ;

Considérant que pour sa part, Monsieur Thomas C. AHINNOU expose : « Par vote en date du jeudi 18 mars 2010, l'Assemblée Nationale, en session extraordinaire, a adopté la loi portant abrogation de la Loi 2009-10 organisant le recensement électoral national approfondi (RENA) et l'établissement de la liste électorale permanente informatisée (LEPI). Cette loi abrogatoire avait été déposée par l'honorable Tidjani Serpos et vingt trois (23) autres députés. L'exposé de motifs fondant cette demande en abrogation se présente comme suit : "Dans la perspective de la réalisation d'une liste électorale permanente informatisée, la Loi n° 2009- 10 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée a été votée à une large majorité traduisant la volonté de toute la classe politique de voir notre pays se doter de cet instrument électoral très important.

Malheureusement, dès sa mise en application, cette loi a révélé de nombreux dysfonctionnements qui ne peuvent qu'entacher gravement la crédibilité de la LEPI qui en résulterait.

On peut signaler à cet égard que :

1°_ La MIRENA, organe technique de réalisation de la LEPI, n'a pas été mise à même d'assumer ses fonctions légales, la Commission Politique de Supervision (CPS) s'étant substituée à elle ;

2°_ Les multiples réactions et suggestions d'une bonne partie significative de la classe politique pour que la réalisation de la LEPI se fasse dans un esprit consensuel en vue d'en assurer la crédibilité, sont restées sans écho pratique tant au niveau de la direction de la CPS que du Gouvernement, qui préfère se comporter comme si la LEPI était un instrument à son service exclusif ;

3°_ Les dérives de la direction de la CPS, totalement en marge de la lettre et de l'esprit de la loi et qui traduisent une volonté de passage en force, ont engendré une forte résistance de la part des Commissions Communales de Supervision (CCS) compromettant du coup la réussite de l'élaboration d'une LEPI crédible.

Il est constant que, dans tous les pays où la LEPI s'est réalisée efficacement, elle est apparue d'abord comme un instrument dont les caractéristiques essentielles ont été la transparence et la fiabilité fondées sur l'adhésion de l'ensemble de la classe politique en raison du consensus qui est à la base de son élaboration.

L'application de la Loi n° 2009-10 s'étant révélée dès le début de son application comme n'étant pas en mesure de générer le consensus nécessaire à la fiabilité de la LEPI, il y a lieu de l'abroger purement et simplement afin d'approfondir la réflexion pouvant aider à mieux baliser les conditions idoines pour doter notre pays d'une LEPI consensuelle qui soit un instrument électoral porteur de paix et de fiabilité.

Il ressort de l'analyse de cet exposé de motifs que la loi en elle-même n'a été dénoncée dans aucun de ses articles et que c'est beaucoup plus des procès d'intention qui sont faits à l'endroit du gouvernement ou des animateurs des structures de la LEPI. Au cours des travaux en commission, les initiateurs ont évoqué en outre la composition de la commission politique de supervision chargée de conduire les opérations de la LEPI et ont estimé que cette structure devait être composée pour moitié par l'opposition et pour moitié par la mouvance présidentielle. Or, la désignation des membres de la commission politique de supervision a été faite par tous les groupes parlementaires représentés à l'Assemblée.

Manifestement, les initiateurs de la loi abrogatoire ne veulent pas de la mise en place de la LEPI et cherchent à tout prix à bloquer sa mise en oeuvre en usant de subterfuges et en évoquant un consensus obligatoire à réaliser autour de la LEPI.

Or, le vote de la loi portant organisation du recensement national et de l'établissement de la liste électorale permanente informatisée devait traduire en principe ce consensus. Au demeurant, avons-nous besoin d'une LEPI consensuelle ou d'une LEPI légale ?

On peut aussi se poser la question de savoir ce qui aujourd'hui représente l'opposition et qui s'est déclaré de l'opposition ? Par ailleurs si un groupe de dix (10) députés se déclaraient de l'opposition, devrait-il avoir le droit de désigner la moitié des membres de la commission politique de supervision au détriment des soixante treize (73) autres députés restants ?

Le consensus doit-il porter sur les détails ou sur les règles générales telles que les fonde la loi sur le recensement national et la liste électorale permanente informatisée ? Et l'absence de consensus sur les détails suffit-elle pour arrêter le processus ?

Au vu de ce qui précède, qu'il plaise à la haute cour de constater et juger qu'il y a abus de pouvoir en violation du préambule de notre Constitution et que toute tentative pour bloquer, ralentir ou pervertir la mise en oeuvre de la loi sur le recensement national et la liste électorale permanente informatisée doit être déclarée contraire à la Constitution.

De plus, les débats tant en commission qu'en plénière, de même que l'exposé des motifs, ont montré le caractère partisan et des considérations inavouables de l'initiative de la loi abrogatoire. Certains signataires de cette loi, en commission, ont voté contre la demande d'abrogation ; et quand le changement à la tête de la CPS est intervenu, ils sont redevenus grands défenseurs de l'abrogation.

Aux termes des dispositions de l'article 35 de la constitution, "les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun".

De ce fait aussi, qu'il plaise à la haute cour de dire et juger que les principes édictés par l'article 35 ci-dessus n'ont pas été respectés et qu'en cela, la loi abrogatoire elle-même doit être déclarée contraire à la Constitution » ;

Considérant que de son côté, Monsieur Taïo AMADOU expose :

I- Des faits et des prétentions

Les 16 et 18 mars 2010, la Commission des lois, de l'administration et des droits de l'homme et la Commission de l'éducation, de la culture, de l'emploi et des affaires sociales se sont réunies pour revoir le contenu du rapport antérieurement soumis à l'examen de la plénière. Ce rapport est relatif à la proposition de loi portant abrogation de la Loi n° 2009-10 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée.

La proposition de loi concernée a été déposée par le député TIDJANI-SERPOS Ismaël et vingt trois (23) autres. Dans l'exposé des motifs, ils soutiennent que : "... malheureusement, dès sa mise en application, cette loi a révélé de nombreux dysfonctionnements qui ne peuvent qu'entacher gravement la crédibilité de la LEPI qui en résulterait. On peut signaler à cet égard que :

1- La MIRENA, organe technique de réalisation de la LEPI n'a pas été mise à même d'assumer ses fonctions légales, la Commission Politique de Supervision (CPS) s'étant substituée à elle ;

2- Les multiples réactions et suggestions d'une bonne partie significative de la classe politique pour que la réalisation de la LEPI se fasse dans un esprit consensuel en vue d'en assurer la crédibilité, sont restées sans écho pratique tant au niveau de la direction de la CPS que du Gouvernement, qui préfère se comporter comme si la LEPI était un instrument à son service exclusif ;

3- Les dérives de la direction de la CPS, totalement en marge de la lettre et de l'esprit de la loi qui traduisent une volonté de passage en force, ont engendré

une forte résistance de la part de la plupart des Commissions Communales de Supervision (CCS), compromettant du coup la réussite de l'élaboration d'une LEPI crédible ...".

Les auteurs en concluent que : "l'application de la Loi n° 2009-10 s'étant révélée dès le début de son application comme n'étant pas en mesure de générer le consensus nécessaire à la fiabilité de la LEPI, il y a lieu de l'abroger purement et simplement afin d'approfondir la réflexion pouvant aider à mieux baliser les conditions idoines pour doter notre pays d'une LEPI consensuelle qui soit un instrument électoral porteur de paix et de fiabilité ...". Dans son développement, l'un des auteurs de la proposition de loi précise que "l'une des imperfections de la loi est relative au déséquilibre des différentes sensibilités composant la CPS". A cet égard, il souhaiterait que la commission soit composée "moitié opposition, moitié mouvance" pour rétablir l'équilibre et suivre minutieusement le déroulement du processus d'établissement de la LEPI. Il ajoute que cette approche permettrait d'en finir avec la pratique de répartition de postes selon la configuration politique de l'Assemblée Nationale qui s'applique sur les Groupes parlementaires ...".

La présente requête tend à voir la Haute juridiction, déclarer le vote de la Loi n° 2010-12 portant abrogation de la Loi n° 2009-10 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée, contraire à la Constitution et au Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale.

II- Du détournement de pouvoir législatif

De l'étude de l'exposé des motifs ainsi que du rapport de la Commission des lois, il ressort que les auteurs de la proposition d'abrogation de la Loi n° 2009-10 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée, ont fondé leurs arguments sur de prétendues difficultés d'application de la loi, difficultés qu'ils estiment surtout liées au fonctionnement des organes directeurs de la LEPI.

Par ailleurs, le rapport de la Commission des lois reprenant les assertions des auteurs de la proposition d'abrogation de la Loi n° 2009-10 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée indique : "L'une des imperfections de la loi est relative au déséquilibre des différentes sensibilités composant la CPS qui devait être composée, moitié opposition, moitié mouvance pour rétablir l'équilibre ... Un co-auteur de la loi a fustigé la tentative du Gouvernement de tailler sur mesure une LEPI pour se maintenir au pouvoir. Mais cela ne justifie pas l'arrêt du processus par une abrogation de la loi.

Une LEPI ! Certes OUI, mais pas à tout prix pour 2011.

Un autre auteur conclut que la loi querellée relève de la responsabilité directe du parlement qui en a eu l'initiative, et non du Gouvernement. Par

conséquent, il a l'obligation d'abroger le texte mal conçu pour ensuite proposer un nouveau qui corrigerait les imperfections relevées".

Il est important de noter ici qu'à la date du 18 mars 2010, date d'abrogation de la loi sur le RENA et la LEPI, la direction de la CPS (querellée) avait été changée.

La Cour constatera que le vrai motif de l'abrogation de la loi n'est pas celui dont on prend prétexte pour l'abroger.

Les députés auteurs de la proposition de loi ayant abouti à l'abrogation ont abusé du pouvoir que la constitution leur a conféré.

En effet, le détournement de pouvoir parfois assimilé à l'abus de droit se caractérise par l'exercice d'un pouvoir par une autorité pour un objet autre que celui en vue duquel elle a été conféré par la loi. La doctrine nous enseigne que le détournement de pouvoir peut intervenir dans trois cas au moins : en cas d'un acte administratif ou d'une loi étrangère à tout intérêt public ; dans l'hypothèse d'une loi ou d'un acte administratif pris dans un intérêt qui n'est pas celui pour lequel les pouvoirs nécessaires pour prendre l'acte ou la loi ont été conférés à son auteur ou encore en cas d'un détournement de procédure, dans lequel l'administration dissimule le contenu réel d'un acte sous une fausse apparence recourt à une procédure réservée à la loi à d'autres fins que celle qu'elle poursuit.

S'il est reconnu aux députés le pouvoir de voter les lois et de les modifier, il ne leur est pas permis de les abroger pour la défense de simples intérêts particuliers. L'abrogation d'une loi est en général motivée par son caractère désuet, son incompatibilité avec l'évolution des mœurs, usages et coutumes de la société, ou la ratification de conventions internationales par un Etat.

Or, la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du Recensement Electoral National Approfondi (RENA) et établissement de la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI) vient d'être votée pour les besoins et les nécessités de la loi électorale dont elle résulte. Cette loi a été prévue depuis 1999 et réaffirmée en 2001 par les lois électorales. L'on ne peut alors prétexter de dysfonctionnements constatés ou non et qu'on peut par ailleurs corriger, pour l'abroger.

Le fait d'abroger cette loi prive ainsi la nation béninoise du seul outil de régulation des listes électorales avec toutes les conséquences que cela pourrait avoir lors des prochaines élections.

Depuis 1999 et à l'occasion de l'élaboration des différentes lois électorales, elle a été souvent évoquée et reconnue unanimement comme étant l'instrument approprié pouvant mettre un terme aux cas de fraudes constatées et qui font régulièrement l'objet de recours devant les juridictions habilitées.

Dans sa Décision DCC 09-107 du 10 septembre 2009, la Cour Constitutionnelle béninoise a réaffirmé ce besoin permanent de la LEPI pour le peuple béninois en ces termes : "Considérant que depuis 1999 soit depuis dix (10) années, toutes les lois portant règles générales pour les élections en

République du Bénin ont affirmé le principe de la LEPI et du RENA et en ont même fixé avec précision le contour général (Articles 9 à 29-10 bis de 2007 et de 2005) ; que la Loi n° 98-034 du 15 janvier 1999 portant règles générales pour les élections en République du Bénin précise en son article 11 : “Les listes électorales sont permanentes et si possible informatisées ... ” ; que la Loi n° 2000-18 du 03 janvier 2001 portant règles générales pour les élections en République du Bénin est explicite en son article 11 : “Les listes électorales sont permanentes et informatisées ... ” ; que la Loi n° 2005-14 du 28 juillet 2005 portant règles générales pour les élections en République du Bénin affirme en son article 4 : “L’élection a lieu sur la base d’une liste électorale permanente informatisée (LEPI). La liste électorale permanente informatisée est unique, nationale.

Elle est une liste exhaustive avec photo de tous les citoyens en âge de voter et est issue d’un recensement électoral national approfondi ... ” ; qu’il est à préciser que toutes ces lois depuis 1999 comportent des articles numérotés de 9 à 29 lois de 2007 et de 2005 et portant toutes précisions utiles sur la LEPI et le RENA ...”.

La Cour par cette décision a démontré la nécessité d’une loi sur la LEPI. Qu’est-ce qui peut alors justifier aujourd’hui l’abrogation de cette loi dont le vote est devenu obligatoire ? Quels faits de société nouveaux ou conventions internationales nouvellement ratifiées justifient cette abrogation ?

Il est important de rappeler que la loi sur le RENA et la LEPI a été adoptée par consensus après plusieurs reports, suspensions pour négociations entre les différentes sensibilités politiques de l’Assemblée Nationale. C’est donc une loi consensuelle qui a été votée pour la réalisation de la LEPI.

Par ailleurs, il est important d’attirer l’attention de la Cour sur le fait que dans l’espace francophone, le Bénin reste le seul pays à ne pas avoir mis en place cet instrument tendant à la transparence des listes électorales.

Cette situation ne pouvait perdurer et c’est à juste titre que le rapport de la Commission des juristes indépendants sur le système électoral du Bénin, après avoir relevé les insuffisances de notre système électoral dont le point nodal est l’inscription sur la liste électorale, a “vivement recommandé la réalisation de la liste électorale permanente informatisée avant les élections Législatives et présidentielles de 2011”.

Il est à relever que les vingt quatre députés n’ont, à aucun moment, pu indiquer les prétendus dysfonctionnements dont ils font état dans l’exposé des motifs de leur proposition d’abrogation de loi. Il est donc évident que ce sont des intérêts personnels et des mobiles inavoués et inavouables qui ont motivé l’abrogation de la loi, ainsi que cela résulte du rapport de la Commission des Lois...

Les députés ont ainsi détourné le pouvoir qui leur a été conféré par la Constitution car l’abrogation de cette loi n’est pas de l’intérêt commun.

III- De la violation de l'article 35 de la Constitution

L'article 35 dispose : "Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun".

En effet, outre la dignité des députés, il y a l'obligation qui leur incombe d'accomplir leurs fonctions de façon loyale dans le respect de l'intérêt général et du bien commun. Les députés doivent donc voter les lois ou les modifier dans le respect de l'intérêt de tous. Or, l'abrogation de la loi sur le RENA et la LEPI est l'expression particulière des intérêts exprimés par un groupe qui estime que la Commission Politique de Supervision de la LEPI n'est pas représentative des différentes sensibilités composant l'Assemblée Nationale. Ils proposent pour corriger ce prétendu déséquilibre qu'il y ait une commission paritaire composée "moitié opposition, moitié mouvance".

Ils estiment dans le rapport de la commission que "cette approche permettrait de finir avec la pratique de répartition de postes selon la configuration politique de l'Assemblée Nationale qui s'appuie sur les groupes parlementaires".

Comme on peut le constater, cette proposition de répartition n'est que le reflet des intérêts personnels d'un groupe de députés qui veulent à n'importe quel prix privilégier leurs intérêts personnels au sein des organes directeurs de la LEPI en ignorant sciemment la décision DCC 09-016 du 19 février 2009 de la Cour constitutionnelle qui a affirmé : "que la démocratie pluraliste ne saurait être de manière absolue et exclusive la loi de la majorité, mais la protection de la minorité ; qu'en effet, si la règle démocratique exige que la majorité décide et que la minorité s'incline, dans l'exercice de ce pouvoir de décision, la majorité doit cependant s'imposer à elle-même, le cas échéant, une limite qu'elle ne saurait transgresser sous peine de devenir tyrannique, à savoir, le respect des droits de la minorité".

Outre l'autorité de la chose jugée ignorée par ce groupe de députés, les dispositions de l'article 124 de la Constitution qui indiquent que "les décisions de la Cour Constitutionnelle s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles" sont également violées.

Le rapport de la commission reprenant les propos de certains députés indique en sa page 3 que "... Le parlement a l'obligation d'abroger le texte mal connu pour ensuite proposer un nouveau qui corrigerait les imperfections relevées". Ces affirmations corroborent des faits qu'il est nécessaire de porter à la connaissance de la Cour.

En effet, dès la naissance de la loi dont l'abrogation a été votée, et conformément à la Décision DCC 09-107 du 10 septembre 2009, le député Ismaël TIDJANI-SERPOS, sur requête adressée à la Cour constitutionnelle, avait formé un recours en inconstitutionnalité de la Loi n° 2009-10 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement

de la liste électorale permanente informatisée au motif que cette loi ne prévoit pas l'incidence financière des opérations qu'impliquent le RENA et l'établissement de la LEPI.

Malgré l'adoption de la loi, le même député ainsi que vingt-trois autres de ses collègues ont présenté la proposition de loi portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009. Il apparaît donc que ces députés n'ont jamais été favorables à la mise en œuvre de cet important outil de transparence électorale dans notre pays et que tous les moyens sont et seront utilisés par eux pour l'empêcher.

En abrogeant la loi sur le RENA et la LEPI, les députés ont réaffirmé leur opposition virulente à l'installation d'un outil de transparence et de pacification des élections, ignorant ainsi l'intérêt commun en violation des dispositions de l'article 35 de la Constitution.

IV- Violation de l'article 147 de la Constitution

L'article 147 dispose : "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie".

Le Bénin a signé et ratifié le protocole A/SPI/12/01 du 21 décembre 2001 de la CEDEAO sur la Démocratie et la bonne Gouvernance. L'article 5 de ce traité international affirme que "Les listes électorales seront établies de manière transparente et fiable avec la participation des partis politiques et des électeurs qui peuvent les consulter en tant que de besoin" et l'article 6 précise que "L'organisation, le déroulement des élections et la proclamation des résultats s'effectueront de manière transparente".

Le protocole sur la Démocratie et la bonne Gouvernance impose aux États membres de mettre en application les règles de transparence et de fiabilité dans l'établissement des listes électorales.

Le financement de la LEPI par les bailleurs de fonds étrangers suite au vote de la loi 2009-10 portant organisation du RENA et établissement de la LEPI doit s'analyser comme un engagement pris par le Bénin de faire réaliser ce projet, faute de quoi, il se trouverait en porte-à-faux avec lesdits bailleurs de fonds et le protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance.

En abrogeant la loi sur l'organisation du RENA et l'établissement de la LEPI, les députés ont violé l'article 147 de la Constitution qui accorde une primauté aux conventions internationales ratifiées par le Bénin sur les lois internes.

V- Violation des articles 98 et 100 de la Constitution Dans l'exposé des motifs de la proposition de loi portant abrogation de la Loi 2009-10, il est notamment affirmé que :

“1- La MIRENA, organe technique de réalisation de la LEPI, n'a pas été mise à même d'assumer ses fonctions légales, la Commission Politique de Supervision (CPS) s'étant substituée à elle ;

2- les multiples réactions et suggestions d'une bonne partie significative de la classe politique pour que la réalisation de la LEPI se fasse dans un esprit consensuel en vue d'en assurer la crédibilité, sont restées sans écho pratique tant au niveau de la direction de la CPS que du Gouvernement, qui préfère se comporter comme si la LEPI était un instrument à son service exclusif ;

3- les dérives de la direction de la CPS, totalement en marge de la lettre et de l'esprit de la loi qui traduisent une volonté de passage en force, ont engendré une forte résistance de la part de la plupart des Commissions Communales de Supervision (CCS), compromettant du coup la réussite de l'élaboration d'une LEPI crédible ...”.

Or, le rapport de la Commission des Lois a indiqué qu'il ressort des explications reçues que “c'est plutôt l'application de la loi qui pose problème et non son contenu”.

La Cour constatera donc que la loi querellée a été votée sans qu'aucun dysfonctionnement sérieux n'ait été avancé ; que, seuls de prétendus problèmes de l'application de la loi ont servi de prétexte à l'abrogation de ladite loi. Les problèmes d'application de la loi en principe sont du domaine du règlement ainsi que l'affirme l'article 100 de la Constitution qui indique : “Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire...” » ; qu'il demande en conséquence à la Cour de dire et juger que :

1- l'Assemblée Nationale, en envisageant d'autres modalités de désignation pour fonder l'abrogation et la prise d'une nouvelle loi, a violé l'autorité de la chose jugée par votre Cour ;

2- les délibérations du 18 mars 2010 sont nulles et de nul effet pour violation des articles 35, 98, 100, 147 de la Constitution et le Protocole de la CEDEAO sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance ;

Considérant que les requérants ont annexé à leurs requêtes les pièces ci-après :

1- Décret n° 2003-264 du 31 juillet 2003 portant ratification du Protocole A/SP1/12/01 de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité.

- 2- Protocole d'Accord entre le Programme des Nations Unies pour le Développement et le Gouvernement de la République du Bénin, fait à Cotonou le 12 juin 2009.
- 3- Projet d'Appui pour la Liste Electorale Permanente et Informatisée (LEPI) au Bénin intervenu entre le Bénin et le PNUD le 15 septembre 2009.
- 4- Accord de participation aux coûts de tierces parties entre le Gouvernement du Bénin et le Programme des Nations Unies pour le Développement (le PNUD).
- 5- Tableau des contributions projet d'appui à la réalisation de la LEPI.
- 6- Proposition de loi portant abrogation de la loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée, datée du 28 décembre 2009.
- 7- Demande de convocation de session extraordinaire datée du 20 janvier 2010.
- 8- Demande de convocation d'une session extraordinaire datée du 22 janvier 2010.
- 9- Compte rendu de la Réunion du mardi 26 janvier 2010 de la Conférence des Présidents ;

Considérant qu'en réponse à diverses mesures d'instruction diligentées par la Haute Juridiction, celle-ci a reçu le compte rendu intégral des débats parlementaires de la séance du 18 mars 2010 relatif à l'examen de la proposition de la loi portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant recensement électoral national approfondi (RENA) et établissement de la liste électorale permanente informatisée, la proposition de loi modifiant et complétant la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée, déposée le mercredi 10 mars 2010, et la proposition de loi portant organisation de recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée déposée le vendredi 12 mars 2010 au Secrétariat du Président de l'Assemblée nationale, et le rapport du 26 mars 2010 du groupe de travail sur le processus de la LEPI, transmis par le Superviseur Général de la Commission Politique de Supervision ; que suite enfin à deux autres mesures d'instruction, le Délégué Général aux élections du Mali, Expert Consultant Électoral International et le PNUD, ont répondu respectivement le 1er et le 02 avril 2010 pour indiquer qu'à l'exception du Bénin, tous les pays africains francophones ont des listes électorales informatisées ; Considérant que les huit (08) recours portent sur le même objet et tendent aux mêmes fins ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

Considérant que l'article 121 alinéa 1 de la Constitution dispose :
 « La Cour Constitutionnelle, à la demande du Président de la République ou de tout membre de l'Assemblée Nationale, se prononce sur la constitutionnalité

des lois avant leur promulgation » ; qu'il découle de cette disposition que seuls le Président de la République ou tout membre de l'Assemblée Nationale ont qualité pour saisir la Cour Constitutionnelle pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi avant sa promulgation ; que dans le cas d'espèce, parmi les requérants figurent Monsieur Joseph H. GNONLONFOUN, Magistrat à la retraite, auteur du recours enregistré sous le numéro 0553/061/REC, et Monsieur Martin AGOULOYE, Secrétaire Général du parti Mouvement Espoir du Bénin, auteur du recours enregistré sous le numéro 0558/062/REC ; qu'aucun des deux n'étant ni Président de la République, ni membre de l'Assemblée Nationale, il s'ensuit qu'ils n'ont pas qualité pour saisir la Cour en contrôle de conformité à la Constitution d'une loi avant sa promulgation ; que, dès lors, leurs requêtes doivent être déclarées irrecevables pour défaut de qualité ;

Considérant que selon l'article 57 alinéa 2 de la Constitution : « Il (le Président de la République) assure la promulgation des lois dans les quinze jours qui suivent la transmission qui lui en est faite par le Président de l'Assemblée Nationale » ; que par ailleurs, l'article 20 de la loi organique sur la Cour Constitutionnelle énonce :

« Conformément à l'article 121 de la Constitution, le Président de la République ou tout membre de l'Assemblée Nationale peut saisir la Cour Constitutionnelle.

La saisine de la Cour suspend le délai de promulgation. La Cour Constitutionnelle doit se prononcer dans un délai de quinze (15) jours.

La saisine de la Cour Constitutionnelle par le Président de la République ne fait pas obstacle à sa saisine par un membre de l'Assemblée Nationale.

La saisine de la Cour Constitutionnelle par le Président de la République ou par un membre de l'Assemblée Nationale n'est valable que si elle intervient pendant les délais de promulgation fixées par l'article 57 alinéas 2 et 3 de la Constitution » ; que la loi déferée, votée par l'Assemblée Nationale le 18 mars 2010, a été transmise au Président de la République par lettre n° 025/AN/PT/SGA/DSL/SCRB du 19 mars 2010 ; qu'à partir de cette date, le Président de la République disposait de quinze jours, c'est-à-dire jusqu'au 03 avril 2010 pour procéder à la promulgation de ladite loi ; que par courrier n° 165/PR/CAB/SP-C du 22 mars 2010, le Président de la République a saisi la Cour en vue d'une décision de conformité à la Constitution de la Loi 2010-12 ; que cette saisine, qui suspend le délai de promulgation, est intervenue avant le 03 avril 2010 ; qu'en outre, les députés Rachidi GBADAMASSI, Karimou CHABI SIKA, Benoît C. Assouan DEGLA, Thomas C. AHINNOU et Taïo AMADOU ont saisi la Cour respectivement les 22, 23, 24 et 26 mars 2010 ; que ces requêtes sont ainsi intervenues avant le 03 avril 2010, c'est-à-dire dans le délai de promulgation ; que, dès lors, la requête du Président de la République et celles des députés sus-nommés sont recevables ;

Considérant que sur le fondement des articles 3 alinéa 1, 4, 35, 41 alinéa 2, 88, 98, 100, 124 et 147 de la Constitution, 5 du Règlement Intérieur de

l'Assemblée nationale, 21 alinéa 3 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, 3, 4 et 5 des Protocoles de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance, des décisions DCC 34-94 du 23 décembre 1994, DCC 00-78 du 07 décembre 2000, DCC 01-011 du 12 janvier 2001, DCC 09-063 du 12 mai 2009 et DCC 09-107 du 10 septembre 2009, les requérants demandent à la Cour de dire et juger :

- que les députés signataires de la demande de convocation de la session extraordinaire du 20 janvier 2010 ont violé l'article 5 du Règlement Intérieur de l'Assemblée nationale ;
- que les députés signataires de la proposition de loi portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 ont abusé de leur droit de législateur en abrogeant ladite loi ;
- que les initiateurs de la proposition de la loi portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 ont violé les articles 3 et 4 de la Constitution en s'opposant par leur vote favorable à l'exercice de la souveraineté du peuple ;
- qu'en abrogeant la loi sur le RENA et la LEPI, les députés ont réaffirmé leur opposition « virulente » à l'installation d'un outil de transparence et de pacification des élections, ignorant ainsi l'intérêt commun ;
- qu'en abrogeant la loi sur l'organisation du RENA et l'établissement de la LEPI, les députés ont violé l'article 147 de la Constitution qui accorde une primauté aux conventions internationales ratifiées par le Bénin sur les lois internes ;
- que les problèmes d'application de la loi en principe sont du domaine du règlement ;
- que la Loi n° 2010-12 portant abrogation de la LEPI est contraire à la Constitution ;

1- Sur l'usage abusif du pouvoir de légiférer

Considérant que le préambule de la Constitution énonce :

- « NOUS, PEUPLE BENINOIS . Réaffirmons notre opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature ... la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel ; . exprimons notre ferme volonté de défendre et de sauvegarder notre dignité aux yeux du monde ... » ; que les articles 35 et 79 alinéa 2 de la Constitution disposent respectivement :

-« Le Parlement ... exerce le pouvoir législatif... ».

-« Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun.» ; qu'il découle de la lecture croisée et combinée de ces dispositions que d'une part, l'arbitraire s'entend de l'exercice d'un pouvoir non fondé en droit, que d'autre part, l'abus de pouvoir consiste en l'usage non approprié d'un pouvoir régulièrement conféré par la loi ;

Considérant que la Cour constitutionnelle dans sa Décision DCC 09-107 du 10 septembre 2009 avait constaté que : « ... depuis 1999 soit depuis dix (10) années, toutes les lois portant règles générales pour les élections en République du Bénin ont affirmé le principe de la LEPI et du RENA et en ont même fixé avec précision le contour général (Articles 9 à 29 - Lois de 2007 et de 2005) ; que la Loi n° 98-034 du 15 janvier 1999 portant règles générales pour les élections en République du Bénin précise en son article 11 : « Les listes électorales sont permanentes et si possible informatisées ... » ; que la Loi n° 2000-18 du 03 janvier 2001 portant règles générales pour les élections en République du Bénin est explicite en son article 11 : « Les listes électorales sont permanentes et informatisées ... » ; que la Loi n° 2005-14 du 28 juillet 2005 portant règles générales pour les élections en République du Bénin affirme en son article 4 : « L'élection a lieu sur la base d'une liste électorale permanente informatisée (LEPI).

La liste électorale permanente informatisée est unique, nationale. Elle est une liste exhaustive avec photo de tous les citoyens en âge de voter et est issue d'un recensement électoral national approfondi ... » ; qu'il est à préciser que toutes ces lois depuis 1999 comportent des articles numérotés de 9 à 29 et portant toutes précisions utiles sur la LEPI et sur le RENA de même que des dispositions transitoires semblables au libellé des articles 150 et 150-1 de la Loi n° 2007-25 du 23 novembre 2007 et faisant de la liste électorale non informatisée une mesure provisoire « en attendant la réalisation du recensement électoral national approfondi et de la liste électorale permanente informatisée ». (article 149 de la Loi n° 2006-25 du 05 janvier 2007; article 148 de la Loi n° 2005-14 du 28 juillet 2005 ; article 123 nouveau de la Loi n° 2000-18 du 03 janvier 2001 modifiée par la Loi n° 2002-22 du 28 août 2002) ;

Considérant qu'il est ainsi constant que la loi ... n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée ne crée ni la LEPI ni le RENA mais réalise les prescriptions de lois électorales antérieures ... » ;

Considérant que la Cour Constitutionnelle dans sa Décision DCC 09-107 du 10 septembre 2009 avait constaté que la LEPI a été créée avec quelques précisions utiles depuis la Loi n° 98-034 du 15 janvier 1999, confirmée avec fermeté par toutes les lois subséquentes portant règles générales pour les élections en République du Bénin notamment les lois électorales n°s 2000-18 du 03 janvier 2001, 2005-14 du 28 juillet 2005 et 2007-25 du 23 novembre 2007 ; que depuis 1999, à la veille de chaque élection, une loi dérogatoire vient prescrire le recours, à titre ponctuellement provisoire à la liste manuscrite ; qu'ainsi, la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 est la première loi à organiser complètement la LEPI ;

Considérant que depuis l'adoption de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009, la Cour a reçu plusieurs recours, dont certains provenant de députés ou d'anciens députés ; qu'après les décisions DCC 09-101 du 1er septembre

2009, DCC 09-102 du 1er septembre 2009 et DCC 09-107 du 10 septembre 2009, l'Assemblée Nationale en sa séance du 18 mars 2010, a adopté la Loi n° 2010-12 portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du Recensement Électoral National Approfondi et établissement de la Liste Électorale Permanente Informatisée ; que la proposition de la loi abrogatoire a été déposée sur le bureau de l'Assemblée Nationale le 28 décembre 2009 ; qu'alors que la procédure d'adoption de cette loi était en cours, deux autres propositions de loi sont déposées, la première le 10 mars 2009 modifiant et complétant la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 et la deuxième le 12 mars 2010 portant organisation de Recensement Électoral National Approfondi et établissement de la Liste Électorale Permanente Informatisée ; que ces trois propositions de loi abrogatoire, modificative et de substitution, comportent la signature des mêmes députés : Ismaël TIDJANI-SERPOS, Désiré VODONON, Donatien WOHO, Jean-Baptiste EDAYE, Lazare SEHOUETO, Georges BADA, Adrien HOUNGBEDJI, Eric HOUNDETE, Judes LODJOU, Timothée GBEDIGA, Kifouli KAKPO, Sacca FIKARA, Idji A. KOLAWOLE, Edmond ZINSOU et Augustin AHOUANVOEBLA ; que cette initiative proprement inédite dans la pratique parlementaire moderne, visant à la fois l'abrogation d'une loi, la modification et la substitution d'une même loi, n'est manifestement pas fondée sur la quête de l'intérêt et le respect du bien commun prescrite par l'article 35 de la Constitution ;

Considérant par ailleurs, que sur accord des différents courants politiques dont certains sollicitaient la suspension de la LEPI aux fins d'évaluation, il a été constitué un groupe de travail sur ledit processus ; que ce groupe, comprenant les représentants de toutes les tendances politiques, de la Société Civile, des Confessions religieuses, du Gouvernement et des deux organes chargés de la mise en œuvre de la LEPI que sont la Commission Politique de Supervision (CPS) et la Mission Indépendante de Recensement National Approfondi (MIRENA), a déposé son rapport validé en plénière le 26 mars 2010 ; que ledit rapport précise dans l'avant-propos : « c'est donc le lieu de demander aux institutions de notre pays, aux partenaires techniques et financiers du "panier commun" de réalisation de la LEPI ainsi qu'à nos concitoyens d'accorder toute l'attention qu'il mérite au présent rapport qui se veut un outil de facilitation du dialogue politique autour de la mise en œuvre de la Loi n° 2009-10 portant réalisation du RENA et de la LEPI » ; que le premier titre de ce rapport est consacré à la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 (titre I-A) et indique : « Il y a maintenant un problème d'interprétation qui mériterait d'être clarifié par une instance compétente. » (page 5) ; « Tout cela nécessite la prise de dispositions réglementaires pour clarifier et stabiliser de toutes interprétations » (page 7) ; qu'au titre 2, section B consacré aux approches de solutions politiques, au niveau du Parlement, le rapport précise : « Étant entendu que le groupe de travail fonde son essence de la volonté de la classe politique, du Gouvernement et des acteurs de la vie sociale, de sortir le pays

de l'impasse vers laquelle il évolue dangereusement, il paraît indispensable de prendre des décisions qui vont dans le sens de l'apaisement tant souhaité par le Chef de l'Etat au cours de la rencontre du 09 mars 2010. C'est pourquoi, il pourrait être utile de procéder à une relecture de la Loi n° 2009-10 notamment en ses articles 6, 8, 22, 24, 38, 41, 46, 47 et 48 qui constituent des sources de difficultés majeures. ». (page 12) ; qu'il apparaît qu'aucune étude objective n'a conclu à la nécessité d'abroger la Loi n° 2009-10 et que la relecture proposée au conditionnel l'a été à titre de mesure politique ; qu'au plan du droit, seules sont proposées comme solutions : l'interprétation par une instance compétente et le recours aux actes réglementaires ; qu'en effet, l'article 66 de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du RENA et établissement de la LEPI dispose : « Des décrets pris en conseil des Ministres déterminent, en tant que de besoin, les modalités d'application de la présente loi. » ; que l'Assemblée Nationale, plutôt que de solliciter les solutions appropriées, a préféré procéder à l'abrogation de la Loi n° 2009-10 ; s'il est exact que le Parlement a le pouvoir de voter une loi, puis de l'amender ou de l'abroger par la suite, l'exercice de ce pouvoir ne peut se faire au bon vouloir et au gré des intérêts d'une composante (fut-elle majoritaire) de l'Assemblée Nationale ; qu'un pouvoir conféré par la Constitution ne peut s'exercer que dans le cadre des règles posées par ladite Constitution ; qu'en abrogeant la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du RENA et établissement de la LEPI, l'Assemblée Nationale a violé la Constitution en ses dispositions ci-dessus évoquées ;

2- Sur la violation de la Souveraineté du Peuple et de la remise en cause du principe constitutionnel de transparence.

Considérant que la Constitution dispose en ses articles 3 et 4 :

« La souveraineté nationale appartient au Peuple. Aucune fraction du Peuple, aucune communauté, aucune corporation, aucun parti ou association politique, ... ne peut s'en attribuer l'exercice.

La souveraineté s'exerce conformément à la présente Constitution qui est la Loi Suprême de l'Etat.

Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenues... » ; « Le Peuple exerce sa souveraineté par ses représentants élus et par voie de référendum... » ; qu'en votant la Loi 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du RENA et de la LEPI, l'Assemblée Nationale a entendu donner au peuple un moyen efficace pour exercer dans la transparence sa souveraineté par le vote ; que la Cour, au demeurant, dans sa Décision DCC 01-011 du 12 janvier 2001 a déclaré la transparence principe à valeur constitutionnelle dans la gestion des élections, prolongeant ainsi le même principe déjà affirmé dans sa Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994 : « ... la création d'une Commission Électorale

Indépendante est une étape importante de renforcement et de garantie des libertés publiques et des droits de la personne ; qu'elle permet ... d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la liberté et la transparence des élections ... » ; qu'il est unanimement acquis que la LEPI garantit une élection transparente ; qu'en tout état de cause, la confection d'une telle liste constitue une avancée par rapport à l'ancienne méthode d'enregistrement manuel des électeurs, souvent sujette à des contestations ; qu'ainsi, toute nouvelle législation devant intervenir en cette matière, doit être de nature à accélérer et faire progresser la transparence et le processus d'élaboration de la liste électorale permanente informatisée en cours et non l'arrêter, le ralentir ou le faire reculer ; qu'en conséquence, il échet pour la Cour de dire et juger que l'adoption de la Loi n° 2010-12 par les députés le 18 mars 2010 constitue une négation de la libre et transparente expression de la souveraineté du peuple, et par conséquent une violation de la Constitution ;

3- Sur la violation des Accords internationaux

Considérant que l'article 147 de la Constitution dispose : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie ... » ; que l'article 5 du Protocole A/SPI/12/01 sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de la CEDEAO auquel le Bénin est astreint de par la ratification par Décret n° 2003-264 du 31 juillet 2003 sur loi d'autorisation n° 2003-11 du 09 juillet 2003 dispose : « les listes électorales sont établies de manière transparente et fiable avec la participation des partis politiques et des électeurs qui peuvent les consulter en tant que de besoin » ; que notre pays s'est engagé sur la base de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009, dans le processus de mise en œuvre de la LEPI en recherchant auprès des partenaires techniques et financiers des ressources à travers des accords de financement ; que mieux, lesdits partenaires ont déjà mis à la disposition du Bénin des fonds qui sont utilisés au démarrage du processus ;

Considérant que le Projet d'Appui pour la Liste Électorale Permanente et Informatisée (LEPI) au Bénin entre la République du Bénin et le PNUD en date à Cotonou du 15 septembre 2009 indique entre autres : « 1. La LEPI est mise en place à bonne date afin de renforcer le caractère libre, transparent, crédible et démocratique des échéances électorales de 2011 tout en permettant aux électeurs d'exercer tous leurs droits... » ; que l'abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 enlève aux accords avec les partenaires, le soubassement juridique et viole par ailleurs les exigences du Protocole additionnel de la CEDEAO en matière de transparence et de fiabilité de la liste électorale ;

qu'en procédant à l'abrogation de ladite loi, l'Assemblée Nationale a violé la Constitution ;

4- Sur le Consensus

Considérant qu'à l'appui de la proposition de loi portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009, les députés signataires estiment entre autres, que « ...

2- Les multiples réactions et suggestions d'une bonne partie de la classe politique pour que la réalisation de la LEPI se fasse dans un esprit consensuel en vue d'en assurer la crédibilité, sont restées sans écho pratique tant au niveau de la direction de la CPS que du Gouvernement, qui préfère se comporter comme si la LEPI était un instrument à son service exclusif » ; que le requérant Thomas C. AHINNOU interroge : « Le consensus doit-il porter sur les détails ou sur les règles générales telles que les fonde la loi sur le recensement national et la liste électorale permanente informatisée ? Et l'absence de consensus sur les détails suffit-elle pour arrêter le processus ? » ;

Considérant que le consensus, principe à valeur constitutionnelle, tel qu'affirmé par la Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006 de la Haute Juridiction de céans, préoccupe légitimement tous les acteurs de la vie sociale ; que le consensus, loin de signifier l'unanimité, est d'abord un processus de choix ou de décision sans passer par le vote ; qu'il permet, sur une question donnée, de dégager par une voie appropriée, la solution satisfaisant le plus grand nombre de personnes ; qu'en l'espèce, il est constant que le consensus est établi sur la LEPI depuis 1999 et confirmé par la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 votée à une très large majorité ; qu'en matière électorale, le consensus doit autant que possible être constamment recherché sans pour autant constituer une source de ralentissement excessif, de blocage ou de perversion d'un processus, de la mise en œuvre d'une décision déjà acquise ou de l'accomplissement d'une mission confiée à une institution quelconque de la République ; qu'en ce qui concerne le fonctionnement interne de chacun des organes chargés de réaliser le RENA et la LEPI, il repose sur son Règlement Intérieur qui peut en cas de nécessité être réaménagé ; qu'en conséquence, le défaut de consensus sur des points techniques d'exécution, ne peut nullement fonder l'abrogation de la loi ayant créé l'organe en cause ;

Considérant qu'au regard de l'analyse des divers moyens soulevés par les requérants, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens, il échet pour la Cour de dire et juger que la Loi n° 2010-12 votée le 18 mars 2010 par l'Assemblée Nationale est contraire à la Constitution ;

D É C I D E :

Article 1^{er} .- Les recours de Monsieur Joseph H. GNONLONFOUN et du parti

Mouvement Espoir du Bénin (MEsB), représenté par son Secrétaire Général, Monsieur Martin AGOULOYE, sont irrecevables.

Article 2 .- Les requêtes du Président de la République et des députés Rachidi GBADAMASSI, Karimou CHABI SIKI, Benoît C. Assouan DEGLA, Thomas C. AHINNOU et Taïo AMADOU sont recevables.

Article 3 .- La Loi n° 2010-12 portant abrogation de la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009, votée le 18 mars 2010 par l'Assemblée Nationale, est contraire à la Constitution.

Article 4 .- La présente décision sera notifiée à Monsieur le Président de la République, à Messieurs Rachidi GBADAMASSI, Karimou CHABI SIKI, Benoît C. Assouan DEGLA, Joseph H. GNONLONFON, Thomas C. AHINNOU, Taïo AMADOU, au Mouvement Espoir du Bénin représenté par Monsieur Martin AGOULOYE, à Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le cinq avril deux mille dix,

Monsieur Robert S.M. DOSSOU	Président
Madame Marcelline-C. GBEHA AFOUDA	Vice-Présidente
Messieurs Bernard D. DEGBOE	Membre
Théodore HOLO	Membre
Zimé Yérima KORA-YAROU	Membre
Madame Clémence YIMBERE DANSOU	Membre
Monsieur Jacob ZINSOUNON	Membre

Le Rapporteur,
Bernard D. DEGBOE.-

Le Président,
Robert S. M. DOSSOU.-

Observations

Par **Arsène-Joël ADELLOU**
Maître Assistant de droit public
Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

Les lois les plus importantes, affirme Alexis de Tocqueville, sont celles électorales. Elles sont aussi celles qui divisent le plus la classe politique.

Perçue comme une victoire de la démocratie dans un Etat où les listes électorales ont été toujours manuelles et sources de tensions, la loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi (RENA) et établissement de la liste électorale permanente

informatisée (LEPI)⁴³⁵ n'a pas fait l'unanimité au niveau des acteurs politiques qui redoutent son application.

Prenant prétexte des dysfonctionnements dans la mise en œuvre de cette loi⁴³⁶, plusieurs députés notamment de l'opposition ont déposé le 28 décembre 2009, une proposition de loi pour l'abroger. Cette proposition a recueilli l'assentiment de la majorité des députés⁴³⁷. La tendance minoritaire a donc saisi la Cour, afin qu'elle déclare la non-conformité de la loi abrogative à la Constitution. Les motifs invoqués sont d'une grande diversité. Ils vont de la violation du texte de la Constitution à la violation des engagements internationaux auxquels a souscrit le Bénin, en passant par celle du règlement intérieur de l'Assemblée nationale et de certains principes à valeur constitutionnelle. Le juge, aux termes d'une décision véritablement circonstanciée⁴³⁸, déclarera la loi abrogative, contraire à la Constitution.

L'intérêt de la présente décision est d'offrir une illustration du rapport de forces entre le Parlement favorable à l'opposition et la Cour constitutionnelle dans le système politique béninois. A travers cette décision, on perçoit un législateur encadré (I) sanctionné par un juge aux références variées (II).

I- Un législateur encadré

Que la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution, est aujourd'hui, largement admis⁴³⁹ ; même si cela ne fait pas d'elle et des autres actes des pouvoirs publics « *une sorte de paillason, sur lequel n'importe quel juge, à l'invitation de n'importe quel justiciable, peut s'essuyer les pieds* »⁴⁴⁰. Le législateur des démocraties modernes, celles constitutionnelles notamment, n'a plus les pleins pouvoirs. Il est « *sous garde* »⁴⁴¹. Son action est placée sous la stricte surveillance du juge constitutionnel ; cette surveillance allant jusqu'à consister à le protéger de ses propres errements. La souveraineté parlementaire, peut-on dire, est en déclin dans le nouveau constitutionnalisme.

« S'il est exact que le Parlement a le pouvoir de voter une loi, puis de l'amender ou de l'abroger par la suite, l'exercice de ce pouvoir ne peut se faire au bon vouloir et au gré des intérêts d'une composante (fut-elle majoritaire)

⁴³⁵ Cette loi a été déclarée conforme à la Constitution suivant la décision DCC 09-063 du 13 mai 2009.

⁴³⁶ Apathie de la Mission Indépendante de Recensement National Approfondi (MIRENA), dérivée de la Commission Politique de Supervision (CPS-LEPI), absence de consensus dans la réalisation de la LEPI, etc.

⁴³⁷ Loi n° 2010-12 du 18 mars 2010.

⁴³⁸ La décision court sur 46 pages.

⁴³⁹ Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie (Conseil constitutionnel français). V. commentaire in L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel français*, Paris, Dalloz, 1997, 9^e ed, p. 608.

⁴⁴⁰ G. CARCASSONNE, « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 ? », CCC, n° 7, décembre 1999, p. 10, accessible à l'adresse <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52748.pdf>

⁴⁴¹ A. KPODAR, *Décision de la Cour constitutionnelle DCC 09-002 du 8 janvier 2009 : une bonne année pour la démocratie pluraliste*, p. 2, accessible à l'adresse <http://www.ddata.overblog.cour/xxxxyy/1/35/48/78/Benin/commentaire-KPODAR-DCC-09-002doc>.

*de l'Assemblée nationale ; qu'un pouvoir conféré par la Constitution ne peut s'exercer que dans le cadre des règles posées par ladite Constitution... »⁴⁴². Par ces propos, le juge constitutionnel béninois rappelle au législateur qu'il est enserré dans un faisceau de règles constitutionnellement fixées et ne saurait exercer ses prérogatives en dehors de ce cadre. Ce faisant, le juge ne dénie pas au législateur, sa compétence première qui est de voter des lois. Seulement, l'exercice de cette compétence ne peut plus se faire *ad libitum*. Il doit se faire en évitant autant que possible, l'arbitraire et l'abus de pouvoir. Ces deux notions ont pour le juge, des significations précises, tirées du texte constitutionnel lui-même. En effet, « *il découle de la lecture croisée et combinée de ces dispositions (préambule et articles 35 et 79) que d'une part, l'arbitraire s'entend de l'exercice d'un pouvoir non fondé en droit, que d'autre part, l'abus de pouvoir consiste en l'usage non approprié d'un pouvoir régulièrement conféré par la loi* »⁴⁴³. Ainsi défini, l'abus de pouvoir se rapproche de la théorie administrativiste du détournement de pouvoir⁴⁴⁴. On pourrait même évoquer, en s'inspirant de la théorie pénaliste, un délit d'« abus de législation » instauré à l'encontre du Parlement.*

Le juge ne s'arrêtera pas sur ce point. Avec une pointe d'espièglerie, il titillera les parlementaires en relevant leurs propres contradictions comportementales ; eux qui, contre une même loi, ont engagé simultanément une procédure d'abrogation, une de modification et enfin, une de substitution par une autre loi. De l'avis du juge, « *cette initiative proprement inédite dans la pratique parlementaire moderne (...) n'est manifestement pas fondée sur la quête de l'intérêt et le respect du bien commun prescrits par l'article 35 de la Constitution* ».

Il existe donc des limites au pouvoir du législateur. Cela, on le savait déjà. La présente décision a le mérite d'aller plus loin en identifiant une des plus importantes de celles-ci. Ironie du sort, il s'agit de la législation antérieure du Parlement lui-même. En effet, dans un fameux considérant, le juge, après avoir rappelé toutes les avancées connues en matière de liste électorale et les atermoiements préalables à ceux-ci, indique que toute nouvelle législation devant intervenir en cette matière, « *doit être de nature à accélérer et faire progresser la transparence et le processus d'élaboration de la liste électorale permanente informatisée en cours et non l'arrêter, le ralentir ou le faire reculer* »⁴⁴⁵. Le Parlement a donc l'obligation de poursuivre le processus de transparence des élections engagé, en trouvant la formule pour donner corps à la Liste Electorale Permanente Informatisée.

Plus globalement, le juge interdit ainsi les reculs en rapport à des avancées

⁴⁴² Décision 10-049 du 5 avril 2010.

⁴⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴⁴ Le détournement de pouvoir est défini comme l'« *illégalité consistant, pour une autorité administrative, à mettre en œuvre l'une de ses compétences dans un but autre que celui en vue duquel elle lui a été conférée.* ». R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2010, 17^e ed, p. 254. Voir CE, 26 novembre 1875, Pariset.

⁴⁴⁵ *Ibidem*.

démocratiques. En théorie juridique, cette technique dite de l'« effet cliquet » oblige le Parlement « à inscrire sa politique législative dans la continuité de la précédente, à la perfectionner sans pouvoir la détruire ou revenir en arrière »⁴⁴⁶. Le juge en fait une application originale dans la présente décision. Est également originale, la pluralité de sources à laquelle recourt le juge pour rendre sa décision.

II- Un juge aux références variées

La décision DCC 10-049 est l'une de celles qui illustrent le plus, le caractère diversifié du bloc de constitutionnalité en droit positif béninois⁴⁴⁷. Pour demander la censure de la loi abrogative, les requérants se fondent tour à tour, sur la constitution, le règlement intérieur de l'Assemblée Nationale, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance, et certains principes à valeur constitutionnelle issus de la jurisprudence antérieure de la Cour. Le juge les suivra sur ce terrain, confirmant de ce fait, la grande diversité de ses normes de référence.

L'usage de la Constitution comme norme de référence ne pose pas de problème. C'est l'instrument essentiel du juge constitutionnel dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité. De même, il a dans plusieurs décisions, affirmé qu'il « a compétence pour apprécier la violation des dispositions du règlement intérieur de l'Assemblée nationale (et des autres institutions constitutionnelles) lorsque lesdites dispositions constituent la mise en œuvre des règles constitutionnelles et font partie dès lors, du bloc de constitutionnalité »⁴⁴⁸. De façon générale, les règlements intérieurs des pouvoirs publics constitutionnels constituent pour le juge, des normes de constitutionnalité chaque fois qu'ils concrétisent des dispositions constitutionnelles. Ce qui est presque toujours le cas. Par contre, l'usage des autres normes par le juge, apparaît davantage délicat.

En ce qui concerne les engagements internationaux par exemple, le Conseil constitutionnel français, dans une célèbre décision du 15 janvier 1975⁴⁴⁹, les a exclus de ses normes de référence. Il voyait dans leur usage, un contrôle de conventionalité qu'il ne lui revenait pas forcément d'exercer ; d'autant plus qu'« une loi contraire à un traité ne serait pas pour autant contraire à la Constitution »⁴⁵⁰. Le juge constitutionnel béninois prend, en l'espèce tout au moins, le contrepied de cette position. Il considère en effet que, « l'abrogation de la loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 enlève aux accords avec les partenaires, le soubassement juridique et viole par ailleurs les exigences du Protocole

⁴⁴⁶ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2010, p. 51.

⁴⁴⁷ Voir à ce sujet E.TONI, *Le bloc de constitutionnalité en droit positif béninois*, Mémoire de DEA en droit public, FAS-DESP, UAC, 2013

⁴⁴⁸ DCC 06-074 du 8 juillet 2006. Voir aussi DCC 08-072 du 25 juillet 2008 et DCC 10-114 du 6 septembre 2010.

⁴⁴⁹ Décision n° 74-54 DC.

⁴⁵⁰ *Ibidem*.

additionnel de la CEDEAO en matière de transparence et de fiabilité de la liste électorale ; qu'en procédant à l'abrogation de ladite loi, l'Assemblée Nationale a violé la Constitution ».

Quant aux principes constitutionnels⁴⁵¹, ils sont le corollaire du pouvoir d'interprétation du juge. Mais, parce qu'ils comportent d'importants risques de dérive, notamment vers le gouvernement des juges, ils sont approchés avec une certaine appréhension par la doctrine. Le juge béninois va au-delà de ces appréhensions et n'hésite pas à y recourir en vue de l'efficacité de son office. Ainsi, à l'occasion du contrôle des lois électorales votées en 2000, la Cour demande de reformuler un article, « *pour assurer la participation de toutes les forces politiques représentées à l'Assemblée nationale et pour garantir la transparence (principe à valeur constitutionnelle) dans la gestion des élections (cf. décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994)* » (sic)⁴⁵². De même, la Cour élève le consensus national au rang de principe à valeur constitutionnelle dans une fameuse décision en date du 8 juillet 2006⁴⁵³.

Dans la présente décision, la Cour reviendra sur ces deux principes pour constater la violation de l'un et préciser le sens de l'autre. En effet, « *il est unanimement acquis que la LEPI garantit une élection transparente ; (...) en tout état de cause, la confection d'une telle liste constitue une avancée par rapport à l'ancienne méthode d'enregistrement manuel des électeurs, souvent sujette à des contestations* ». Il s'ensuit qu'en abrogeant la loi apportant de telles garanties de transparence, les députés ont violé ledit principe constitutionnel. Quant au principe du consensus national, si, lors de sa création, le juge avait omis de fixer son contenu, c'est désormais chose faite : « *le consensus, loin de signifier l'unanimité, est d'abord un processus de choix ou de décision sans passer par le vote ; (...) il permet, sur une question donnée, de dégager par une voie appropriée, la solution satisfaisant le plus grand nombre de personnes* ». Le consensus ne doit donc pas être assimilé à l'unanimité. Il implique dans sa mise en œuvre, non pas une obligation de résultats, en termes d'univocité sur la question, mais une obligation de moyens, en termes de concertation, de dialogue constructif avant la prise de décision. L'absence d'unanimité sur une question donnée ne peut donc constituer un motif suffisant pour invoquer la violation du principe du consensus national⁴⁵⁴.

Demeure toutefois, un certain flou dans la définition de ce principe. En effet, si l'unanimité n'est pas nécessaire pour le respecter, la concertation

⁴⁵¹ « *Bien que n'étant pas explicitement énoncés dans les textes de valeur constitutionnelle, (ce sont des principes qui) sont reconnus par le juge constitutionnel comme s'imposant au législateur avec la même force qu'eux* », R. GUILLIEN et J. VINCENT, *op. cit.*, p. 566.

⁴⁵² DCC 00-078 du 7 décembre 2000. Cette décision fait suite à celle DCC 34-94 du 23 décembre 1994, dans laquelle la Cour avait déjà consacré le principe de transparence, mais sans en faire expressément, un principe à valeur constitutionnelle.

⁴⁵³ DCC 06-074.

⁴⁵⁴ C'est le cas dans la présente décision. Mieux, le juge estime que, même si la loi instaurant la LEPI ne recueille pas l'accord de tous les acteurs quant aux points techniques de sa mise en œuvre, elle doit être regardée comme concrétisant un consensus plus large, celui sur la réalisation de la LEPI, affirmé au Bénin depuis 1999. Sur la démarcation entre le principe du consensus national et l'unanimité, voir aussi la décision DCC 10-117 du 8 septembre 2010.

quant à elle, est indispensable. Mais, à partir de quel moment peut-on estimer le niveau de concertation sur une question donnée, suffisant pour satisfaire aux exigences du principe du consensus national? Cela, le juge ne le dit pas. On peut à juste titre supposer, qu'il appréciera au cas par cas, et espérer qu'il soit bien inspiré dans le maniement de ce délicat principe enfanté par lui.

17

Loi portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale**Décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010****Texte de la décision****La Cour constitutionnelle,**

Saisie des requêtes :

- du 27 août 2010 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 015-C/135/REC, par laquelle Monsieur le Président de la République, sur le fondement des articles 117 et 121 de la Constitution, soumet à la Haute Juridiction pour contrôle de conformité à la Constitution la Loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale votée par l'Assemblée nationale le 24 août 2010 ;
- du 30 août 2010 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1545/138/REC, par laquelle Monsieur Hilarion M. EZIN, sur le fondement de l'article 3 alinéa 2 de la Constitution, forme devant la Cour un recours en inconstitutionnalité de l'article 11 de la même loi ;
- du 27 août 2010 enregistrée à son Secrétariat le 30 août 2010 sous le numéro 1547/139/REC, par laquelle Monsieur Firmin BOKOU, Député à l'Assemblée nationale, « sollicite un SESS examen de la conformité à la Constitution ... des dispositions des articles 2 et 11 alinéa 3 de la loi » ;
- du 30 août 2010 enregistrée à son Secrétariat le 1^{er} septembre 2010 sous le numéro 1555/140/REC, par laquelle Monsieur Rachidi GBADAMASSI, député à l'Assemblée nationale, introduit à la Cour un recours en inconstitutionnalité des articles 2, 3 et 11 de ladite loi, aux motifs que les articles 26, 81 et 107 de la Constitution, 2 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ainsi que le principe à valeur constitutionnelle du consensus national ont été violés ;
- des 28 et 31 août 2010 enregistrées à son Secrétariat le 1^{er} septembre 2010 respectivement sous les numéros 1562/141/REC, 1563/142/REC et 1564/143/REC, par lesquelles Messieurs Léopold DOKO, Jean-Marc OKRY et Jacques ADJILE forment devant la Cour un recours contre l'article 11 de ladite loi ;
- du 1^{er} septembre 2010 enregistrée à son Secrétariat le 2 septembre 2010 sous le numéro 1573/149/REC, par laquelle Maître Marie-Elise GBEDO, Avocat à la Cour, forme un recours en inconstitutionnalité contre l'article 3 de la loi votée ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;
Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Madame Marcelline-C. GBEHA AFOUDA en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que les huit requêtes sont relatives à la même loi et tendent aux mêmes fins ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

RECEVABILITE DES RECOURS

Considérant qu'aux termes de l'article 121 alinéa 1er de la Constitution : « La Cour Constitutionnelle, à la demande du Président de la République ou de tout membre de l'Assemblée Nationale, se prononce sur la constitutionnalité des lois avant leur promulgation. » ;

Considérant que les requérants Hilarion EZIN, Léopold DOKO, Jean-Marc OKRY, Jacques ADJILE et Marie-Elise GBEDO ne justifient ni de la qualité de Président de la République ni de celle de membre de l'Assemblée nationale ; qu'ils n'ont donc pas qualité pour demander le contrôle de constitutionnalité d'une loi qui n'est pas encore promulguée ; qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer leurs recours irrecevables ;

Considérant qu'en revanche les autres recours émanent du Président de la République et de deux députés ; que la loi a été votée par l'Assemblée nationale le 24 août 2010 ; que par lettre n° 2565/PT/AN/SGA/DSL/SCRB du 26 août 2010, le Président de l'Assemblée nationale a saisi le Président de la République aux fins de promulgation ; que le Président de la République a transmis à la Cour Constitutionnelle le 27 août 2010 ladite loi ;

que le Président de la République et les députés ayant saisi la Cour avant le délai de promulgation, leurs requêtes sont recevables ;

ANALYSE DES RECOURS

Sur les demandes des députés Firmin BOKOU et Rachidi GBADAMASSI

Considérant que les requérants BOKOU et GBADAMASSI, se fondant sur les dispositions de l'article 107 de la Constitution, demandent à la Cour de déclarer contraire à la Constitution l'article 2 de la loi sous examen au motif que la proposition de loi aurait dû être accompagnée d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes ;

Considérant qu'aux termes de l'article 107 de la Constitution : « Les propositions et amendements déposés par les députés ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des

ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, à moins qu'ils ne soient accompagnés d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes. » ; que l'article 74.5 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale énonce : « Les propositions de lois dont l'adoption aurait pour conséquences, soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, sont déclarées irrecevables par le Président de l'Assemblée nationale si elles ne sont pas accompagnées d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes, conformément aux dispositions de l'article 107 de la Constitution. » ;

Considérant que le sens dans lequel l'article 107 de la Constitution doit être compris est formel en doctrine : « Cette exigence s'applique à toutes les formes d'initiative parlementaire, directe ou indirecte, et à tous moments, au sein ou en dehors des débats budgétaires. Elle s'applique aux propositions de loi et aux amendements (La Constitution de la République française, sous dir. François LUCHAIRE et Gérard CONAC, Ed. Economica, Paris 1979, p.820) et l'irrecevabilité est opposée même aux amendements dont les conséquences financières ne se réaliseront que dans le futur (Droit Budgétaire, JC MARTINEZ et P. di MALTA, Ed. Litec Paris 1988, p. 326) ; que loin de dénier à la Représentation nationale son droit de légiférer en la matière, le constituant a simplement entendu limiter les initiatives du législateur ayant une incidence directe sur l'équilibre budgétaire ; que la proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes doit émaner du député ayant proposé la loi et non du Gouvernement, laquelle proposition doit être concomitante à la proposition de loi ainsi que l'avait rappelé la Haute Juridiction dans sa Décision DCC 07-083 du 06 août 2007 ;

Considérant qu'il résulte de la réponse du Président de l'Assemblée nationale à une mesure d'instruction de la Cour que la proposition de loi adoptée par les députés n'était pas accompagnée d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes ; qu'il s'ensuit que l'adoption dans ces conditions de l'article 2 ainsi que de tous autres articles de la loi induisant l'aggravation ou la création d'une charge publique est contraire à la Constitution ;

Considérant que le requérant GBADAMASSI soutient aussi que l'article 2 de la loi est également « contraire au principe du consensus national », lequel « s'oppose à toute confiscation du pouvoir par quelque courant politique que ce soit, notamment en ce qui concerne les décisions aussi importantes que l'augmentation du nombre des députés » ; qu'il précise qu'« une décision comme celle de porter le nombre des députés à 99 ne peut être prise sans un minimum de concertation, de dialogue et donc de consensus avec le pouvoir exécutif. » ;

Considérant que selon l'analyse de la Cour, dans sa Décision DCC 10-049 du 5 avril 2010, « le consensus, principe à valeur constitutionnelle, tel qu'affirmé par la Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006 ... loin de signifier

l'unanimité, est d'abord un processus de choix ou de décision sans passer par le vote ; qu'il permet, sur une question donnée, de dégager par une voie appropriée, la solution satisfaisant le plus grand nombre de personnes. » ; qu'il apparaît que le sens donné à ce principe n'est manifestement pas conforme à l'interprétation qu'en fait le requérant ; que dès lors, il y a lieu de dire et juger que ce moyen est inopérant ;

Considérant que pour le requérant Rachidi GBADAMASSI, la répartition des sièges au niveau des première et deuxième circonscriptions électorales est arbitraire et donc contraire au principe d'égalité prévu par les articles 26 de la Constitution, 2 et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que les constatations qu'évoque le député Rachidi GBADAMASSI relèvent plutôt d'une erreur matérielle ; qu'en effet, par sa lettre de saisine du 27 août 2010, le Président de la République a transmis à la Cour une copie de la loi adoptée par les députés le 24 août 2010 ; qu'à l'alinéa 2 de l'article 2 de ladite loi, il est écrit : « Le territoire national est divisé en vingt-quatre (24) circonscriptions électorales qui sont les suivantes :

« 1- Première circonscription électorale

Nombre de sièges : 4

...

2- deuxième circonscription électorale

Nombre de sièges : 3

...

3- troisième circonscription électorale

Nombre de sièges : 4 ... » ; que par sa correspondance n° 515/PR/CAB/SP-C du 31 août 2010 enregistrée au Secrétariat de la Cour sous le numéro 016-C et portant en objet « Substitution de document », le Président de la République a transmis à la Haute Juridiction « la copie corrigée de la loi n° 2010-35 pour être substituée à l'ancienne copie... » ; qu'il indique : « Par correspondance rappelée en première référence, le Président de l'Assemblée nationale a appelé mon attention sur une erreur matérielle qui s'est glissée à la page 1 de la première mouture, notamment à l'article 2 de la loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale.

En effet, il s'est opéré une inversion du nombre de sièges entre la première et la deuxième circonscription électorale. Après correction, la répartition des sièges au niveau de ces deux circonscriptions se présente comme suit :

1- première circonscription électorale : 3 sièges au lieu de 4 ;

2- deuxième circonscription électorale : 4 sièges au lieu de 3.

En conséquence, j'ai l'honneur de vous transmettre la copie corrigée de la loi 2010-35 pour être substituée à l'ancienne copie dans le cadre du recours objet de ma lettre sous seconde référence. » ; que le Président de l'Assemblée nationale, de son côté, a fait parvenir à la Cour le 30 août 2010 la copie de la lettre n° 2582-10/PT-AN/SGA/DSL/SCRB du même jour adressée à Monsieur le Président de la République et portant en objet « Rectification du nombre de sièges au niveau des 1^{ère} et 2^{ème} circonscriptions. » ; qu'il y écrit en substance : « Par lettre sous référence, il vous a été transmis la loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale.

A ce sujet, j'ai l'honneur d'attirer votre haute attention sur une erreur matérielle qui s'est retrouvée à la page 1 de ladite loi (Article 2). Il s'agit de :
 1- Première circonscription. Nombre de sièges : au lieu de 4, lire 3.
 2- Deuxième circonscription. Nombre de sièges : au lieu de 3, lire 4. ... » ;
 Considérant que la nouvelle copie transmise à la Haute Juridiction par les deux Autorités indique :

« 1- Première circonscription électorale

Nombre de sièges : 3

...

2- deuxième circonscription électorale

Nombre de sièges : 4

...

3- troisième circonscription électorale

Nombre de sièges : 4 ; qu'il découle donc de tout ce qui précède que contrairement à ses allégations, il s'agit d'une erreur matérielle aussitôt corrigée ; que dès lors, il y a lieu de dire et juger que la requête sur ce point est devenue sans objet ;

Considérant que le député GBADAMASSI développe par ailleurs que l'article 3 alinéa 4 de la loi querellée qui dispose que « La liste d'un parti politique ou groupe de partis politiques pour être valable doit comporter vingt pour cent (20%) au moins de candidats féminins » est contraire au principe d'égalité entre l'homme et la femme et doit être déclaré non conforme pour violation des articles 26 de la Constitution, 2 et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ; Considérant que l'article 26 de la Constitution édicte en ses alinéas 1 et 2 : « L'État assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale. L'homme et la femme sont égaux en droit ... » ; que les articles 2 et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples énoncent respectivement : « Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. » ; « 1- Toutes les personnes

bénéficient d'une totale égalité devant la loi. 2- Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi. » ;

Considérant qu'au regard de l'affirmation de cette règle constitutionnelle, le rôle du législateur, dans son domaine de compétence, est de garantir l'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électifs et électoraux ; qu'en réservant aux femmes un quota de vingt pour cent (20%) au moins sur les listes de candidature, le législateur établit une disparité fondée sur le sexe entre les candidats masculins et féminins éligibles à une même fonction ; qu'une telle répartition ne répond ni à la lettre ni à l'esprit des dispositions constitutionnelles précitées ; qu'il en résulte que l'alinéa 4 de l'article 3 de la loi sous examen est contraire aux dispositions sus citées ;

Considérant que les députés requérants affirment que l'article 11 alinéa 3 est contraire à la Constitution, d'abord parce qu'il repose sur l'exclusion d'une catégorie de citoyens en ce qu'ils occupent des postes de responsabilité et crée une discrimination fondée sur la position sociale des personnes visées, ensuite parce qu'il est contraire à l'article 81 de la Constitution ;

Considérant que l'article 81 de la Constitution énonce : « La loi fixe le nombre des membres de l'Assemblée nationale, les conditions d'éligibilité, le régime des incompatibilités, les conditions dans lesquelles il est pourvu aux sièges vacants.

La Cour Constitutionnelle statue souverainement sur la validité de l'élection des députés.

Tout membre des Forces Armées ou de Sécurité Publique qui désire être candidat aux fonctions de député doit au préalable donner sa démission des Forces Armées ou de Sécurité Publique.

Dans ce cas, l'intéressé pourra prétendre au bénéfice des droits acquis conformément aux statuts de son corps.» ;

Considérant qu'il résulte de cette disposition que les seuls agents de l'État astreints à une démission préalable à toute candidature aux élections législatives sont les membres des Forces Armées ou de Sécurité Publique ; qu'en étendant cette prescription à d'autres « personnes exerçant au niveau de l'administration publique des fonctions de ministres, de directeurs ou de gestionnaires de projets d'État, de sociétés d'État, d'offices, d'entreprises publiques ou semi-publiques », la loi crée une condition supplémentaire relative à la candidature en matière d'élections législatives alors qu'« il n'appartient pas au législateur ordinaire d'apporter des rajouts aux conditions déjà fixées par la Constitution » (DCC 05-069 du 27 juillet 2005) ; que l'alinéa 4 de l'article 11 de la loi votée est en conséquence contraire à la Constitution ;

Sur l'ensemble de la loi :

Considérant que l'examen de la loi révèle que certaines de ses dispositions sont contraires à la Constitution et que d'autres y sont conformes ;

En ce qui concerne les dispositions de la loi non conformes à la Constitution : Article 2 : contraire à l'article 107 de la Constitution en ce que les propositions

d'augmentation du nombre de sièges de députés n'ont pas été accompagnées de propositions d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes ;

Article 3 alinéa 4 : contraire à l'article 26 de la Constitution en ce qu'il institue entre les candidats une disparité fondée sur le sexe ;

Article 11 alinéa 3 : contraire à l'article 81 de la Constitution en ce qu'il crée une condition supplémentaire relative à la candidature en matière d'élections législatives ;

Article 37 alinéa 3 : contraire à l'article 107 de la Constitution en ce que la proposition d'augmentation du montant forfaitaire de frais de campagne à rembourser aux candidats élus n'est pas accompagnée de propositions d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes ;

Article 41 : contraire à l'article 81 de la Constitution en ce que ses prescriptions constituent la conséquence de l'article 11 alinéa 3 de la loi ;

En ce qui concerne les dispositions de la loi conformes à la Constitution :

Considérant que toutes les autres dispositions de la loi sont conformes à la Constitution ;

D É C I D E :

Article 1^{er} :- Les requêtes de Messieurs Hilarion M. EZIN, Léopold DOKO, Jean-Marc OKRY, Jacques ADJILE et de Maître Marie-Élise GBEDO sont irrecevables.

Article 2.- Sont contraires à la Constitution les articles 2, 3 alinéa 4, 11 alinéa 3, 37 alinéa 3 et 41 de la Loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale votée par l'Assemblée nationale le 24 août 2010.

Article 3.- Sont conformes à la Constitution toutes les dispositions des autres articles de la Loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale votée par l'Assemblée nationale le 24 août 2010.

Article 4.- La présente décision sera notifiée à Messieurs Hilarion M. EZIN, Léopold DOKO, Jean-Marc OKRY et Jacques ADJILE, à Maître Marie-Élise GBEDO, aux députés Firmin BOKOU et Rachidi GBADAMASSI, à Monsieur le Président de la République, à Monsieur le Président de l'Assemblée nationale et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le huit septembre deux mille dix,

Monsieur Robert S.M. DOSSOU	Président
Madame Marcelline-C. GBEHA AFOUDA	Vice-Président
Monsieur Bernard D. DEGBOE	Membre
Madame Clémence YIMBERE DANSOU	Membre
Monsieur Jacob ZINSOUNON	Membre.

Le Rapporteur,
Marcelline-C. GBEHA AFOUDA.

Le Président,
- Robert S. M. DOSSOU.-

Observations

Par **Arsène-Joël ADÉLOUI**
Maître Assistant de droit public
Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

Les périodes électorales sont souvent des périodes de tension pour les juridictions constitutionnelles. Elles sont prises en étau par les politiques et mises à l'épreuve du respect effectif du serment prêté par leurs membres. Leurs décisions en ces périodes, recèlent habituellement d'enseignements, tant positifs que négatifs. La décision DCC 10-117 du 08 Septembre 2010 représente une des décisions de la juridiction constitutionnelle béninoise au cours de la période précédant les élections présidentielle et législatives de mars 2011. Elle intervient en matière de contrôle de la conformité à la Constitution, mais porte sur une loi électorale, plus particulièrement, celle portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale⁴⁵⁵.

À l'occasion de l'adoption de cette loi, plusieurs recours en inconstitutionnalité sont intentés avant sa promulgation. Les requérants sont caractérisés par leur grande diversité. Se fondant sur l'article 121 de la Constitution⁴⁵⁶, la Cour constitutionnelle distinguera « le bon grain de l'ivraie ». En effet, plusieurs requérants « *ne justifient ni de la qualité de Président de la République ni de celle de membre de l'Assemblée nationale ; (...) ils n'ont donc pas qualité pour demander le contrôle de constitutionnalité d'une loi qui n'est pas encore promulguée ; (...) en conséquence, il y a lieu de déclarer leurs recours irrecevables* ».

En ce qui concerne les requêtes recevables, elles reprochent à la loi de violer la Constitution en divers points : non-respect du principe d'égalité (la loi réserve aux femmes, un quota de vingt pour cent (20%) au moins sur les listes de candidature), absence de mesures de compensation pour les dispositions législatives ayant des incidences financières (la loi porte à 99, le nombre de sièges de députés à l'Assemblée nationale, sans prévoir les ressources de

⁴⁵⁵ Loi n° 2010-35 du 24 août 2010.

⁴⁵⁶ « *La Cour Constitutionnelle, à la demande du Président de la République ou de tout membre de l'Assemblée nationale, se prononce sur la constitutionnalité des lois avant leur promulgation.* ».

couverture de cette nouvelle charge. Elle prévoit aussi l'augmentation du montant forfaitaire de frais de campagne à rembourser aux candidats élus), non-respect du principe du consensus national et ajout de conditions électives non prévues par la Constitution.

Le juge constitutionnel, fidèle à sa jurisprudence⁴⁵⁷, considérera que le consensus national n'est pas synonyme d'unanimité. La délibération préalable au vote de la loi en question suffit, en l'espèce, pour satisfaire aux exigences du principe du consensus national. Sur le plan des rajouts de conditions à celles initialement fixées par la Constitution, le juge est également demeuré constant⁴⁵⁸ : « *il n'appartient pas au législateur ordinaire d'apporter des rajouts aux conditions déjà fixées par la Constitution* ».

Sur les deux derniers griefs évoqués par les requérants, la position du juge semble fort intéressante. Il consacre non seulement, une conception stricte du principe d'égalité (I), mais également, la primauté de l'équilibre ressources-charges en matière financière (II).

I- Une conception stricte de l'égalité

L'égalité est un des grands principes constitutionnels des temps modernes. C'est en effet, en réaction aux stratifications sociales iniques, que sont intervenues la plupart des révolutions ayant jalonné l'histoire politique des Etats. Il en est ainsi de la Révolution américaine de 1776 au cours de laquelle, les peuples des colonies d'Amérique ont entendu protester contre le traitement différencié institué à leur égard par la Couronne anglaise. Le préambule de la Déclaration d'indépendance illustre bien cette aspiration à l'égalité⁴⁵⁹. Il en est de même de la Révolution française qui a mis fin aux privilèges détenus par certaines couches sociales. Le Tiers-Etat, qui représente « *tout* »⁴⁶⁰ suivant les termes de l'Abbé Sieyès, s'est à cette occasion, révolté contre la situation d'injustice caractérisée qui faisait prévaloir, par rapport à lui, les nobles et le clergé. De cette Révolution est issue la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qui proclame l'égalité comme un droit fondamental de l'homme⁴⁶¹. Tout ceci explique la consécration du principe d'égalité par la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Son article 14 dispose : « *L'État assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale...* ».

Pour la Cour constitutionnelle béninoise, gardienne de la Constitution⁴⁶², « *la notion d'égalité de tous devant la loi (...) doit s'analyser comme étant un principe général selon lequel la loi doit être la même pour tous dans son*

⁴⁵⁷ Voir DCC 10-049 du 5 avril 2010.

⁴⁵⁸ DCC 05-069 du 27 juillet 2005.

⁴⁵⁹ « *Nous tenons ces vérités pour évidentes par elles-mêmes : que tous les hommes naissent égaux...* ».

⁴⁶⁰ J. E. SIEYÈS, *Ecrits politiques*, Editions des Archives contemporaines, 1985.

⁴⁶¹ Article 1^{er} de la Déclaration.

⁴⁶² On fera fi des fameuses controverses entre Hans Kelsen et Carl Schmitt sur la question du véritable gardien de la Constitution.

adoption et dans son application et ne doit contenir aucune discrimination injustifiée »⁴⁶³. Autrement dit, la loi doit être la même pour tous dans son adoption et dans son application, mais peut contenir une discrimination, à la condition qu'elle soit justifiée. Au demeurant, la Constitution elle-même ne discrimine-t-elle pas en matière électorale, en privant certains citoyens, du droit de vote ?⁴⁶⁴

C'est justement en cette matière, qu'intervient la présente décision de la Cour constitutionnelle du Bénin. De sa compréhension du principe d'égalité, on a déjà pu déduire l'autorisation éventuelle de discriminations justifiée. Mais, à partir de quand la discrimination devient-elle « injustifiée » ? Existe-t-il un seuil identifié à partir duquel on pourrait parler de discrimination « injustifiée » ? La Cour n'apporte pas de réponse précise à la question. Elle aurait d'ailleurs pu difficilement le faire, vu le caractère polysémique du concept « égalité ». Un célèbre auteur ne disait-il pas avec une certaine ironie : « *par égalité, chacun comprend qu'il ne vaut pas moins que son voisin, mais que son voisin est loin de le valoir* »⁴⁶⁵.

La Haute Juridiction offre cependant, un début de réponse à la question. En déclarant contraire à la Constitution, la disposition instaurant une discrimination positive au profit des femmes en matière électorale⁴⁶⁶, elle envoie un signal sur sa compréhension du principe d'égalité. Pas de dérogation à ce principe qui ne soit prévu par la Constitution⁴⁶⁷. Pas de dérogation à ce principe même quand il s'agit de personnes unanimement reconnues comme défavorisées au sein de la société. En effet, nul ne pourra affirmer avec conviction que la situation des femmes au Bénin est identique à celle des hommes, ou encore, que les garçons et les filles dans les villages béninois, partent sur un pied d'égalité dans la vie. Or, c'est justement cette maldonne initiale qui a conduit des Etats comme ceux Unis d'Amérique, à mettre en place des dispositifs d'*affirmative action*⁴⁶⁸. Socialement, la décision de la Cour peut donc poser, quelque problème. Mais, juridiquement, elle est fondée sur une disposition constitutionnelle claire⁴⁶⁹ que la Cour rappelle dans sa décision : « ... *l'homme*

⁴⁶³ DCC 96-067 du 21 octobre 1996.

⁴⁶⁴ « Article 6 : *Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux béninois des deux sexes âgés de dix-huit ans révolus et jouissant de leurs droits civils et politiques.* ». Ne peuvent donc pas voter, les personnes de moins de 18 ans et celles ne jouissant pas de tous les droits. C'est là, l'exemple-type de la discrimination justifiée.

⁴⁶⁵ George MIKES, *Comment peut-on être anglais ?*, Hachette, Paris, 1963.

⁴⁶⁶ Article 3, alinéa 4 de la loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale : « *La liste d'un parti politique ou groupe de partis politiques pour être valable doit comporter vingt pour cent (20%) au moins de candidats féminins* »

⁴⁶⁷ Un exemple de discrimination prévue par la Constitution concerne les personnes handicapées. En effet, l'article 26 dispose : « ... *L'Etat protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant, Il veille sur les handicapés et les personnes âgées.* ». Sur ce fondement, la Cour a jugé que « *l'Etat, en ne prenant pas toutes les mesures nécessaires pour faire composer ... (une personne handicapée) en écriture braille au concours des auditeurs de justice alors même que celle-ci a régulièrement passé tous ses examens grâce à ladite écriture* », a méconnu la Constitution. DCC 12-106 du 03 mai 2012.

⁴⁶⁸ Pour approfondir, lire G. CALVES, *L'affirmative action dans la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis*, Paris, LGDJ, 1998, 392p.

⁴⁶⁹ Encore que l'usage du déterminant « clair » soit ici, relatif. On le sait, un texte est toujours susceptible de multiples acceptions. La Cour aurait pu partir du constat d'une inégalité de fait pour déduire que la discrimination instituée l'était dans le but de parvenir au respect, *de facto*, de la disposition constitutionnelle en question.

et la femme sont égaux en droits... »⁴⁷⁰.

Toutefois, cette conception de l'égalité, pour stricte qu'elle soit, ne joue pas toujours, en défaveur des femmes. Dans au moins deux cas, elle a contribué à améliorer la situation des femmes dans la vie familiale. Le premier cas concernait la polygamie. Lors du contrôle de la loi portant Code des personnes et de la famille, la Cour estime que, si la polygamie est autorisée dans ledit Code, le principe d'égalité impose que la polyandrie l'y soit aussi. Il n'en a pas fallu plus pour bouter la polygamie hors de ce Code⁴⁷¹. De même, en 2009, le traitement différencié de l'adultère commis par l'homme et de celui commis par la femme, va conduire le juge à déclarer les articles du Code pénal y relatifs, contraires à la Constitution⁴⁷².

En droit comparé, confronté à une disposition législative similaire, le Conseil constitutionnel français a dû déclarer la contrariété avec la Constitution⁴⁷³. Il aura fallu une révision constitutionnelle⁴⁷⁴ pour l'amener à infléchir sa position⁴⁷⁵. On ne peut donc reprocher à la Cour constitutionnelle béninoise, sa fidélité à la lettre de la Constitution. C'est cette même fidélité au texte constitutionnel qui l'amènera à assurer la primauté de l'équilibre en matière financière.

II- La primauté de l'équilibre financier

L'équilibre en matière financière est consacré par la Constitution béninoise, tant de façon explicite⁴⁷⁶, qu'implicite⁴⁷⁷. Le souci d'équilibre se justifie par la nécessité de soustraire les finances de l'Etat, des aléas générés par les fantaisies de ses élus. Car on le sait, les représentants ne sont pas toujours fidèles à leurs mandants. C'est même sur ce postulat essentiel que repose l'institution du contrôle de constitutionnalité dans les démocraties modernes. Il faut donc pouvoir encadrer les parlementaires, notamment dans leurs prérogatives d'adoption de lois puisque de tels actes ont souvent des incidences financières. Cela est d'autant plus essentiel en matière purement budgétaire que, comme le soulignait un auteur, le budget est un édifice économique d'une telle complexité que, « *déplacer un seul chiffre et l'on va vers l'amoindrissement, déplacer un seul crédit et l'on voit la structure s'effondrer* »⁴⁷⁸. Mais, la décision actuelle présente l'intérêt d'aller au-delà du champ purement budgétaire. En effet, c'est à l'occasion du contrôle de constitutionnalité d'une loi ordinaire⁴⁷⁹, et non

⁴⁷⁰ Article 26 de la Constitution.

⁴⁷¹ DCC 02-144 du 23 décembre 2002.

⁴⁷² DCC 09-081 du 30 juillet 2009. L'adultère de la femme était plus sévèrement sanctionné que celui commis par l'homme.

⁴⁷³ Décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982.

⁴⁷⁴ Loi constitutionnelle du 8 juillet 1999.

⁴⁷⁵ Décision n° 2000-429 DC du 30 mai 2000.

⁴⁷⁶ Article 110.

⁴⁷⁷ Article 107 et 109.

⁴⁷⁸ M. LASCOMBE, « Le Parlement et la loi de Finances », in *Mélanges en l'honneur de Robert HERTZOG*, Paris, Economica, 2011, p. 324.

⁴⁷⁹ Celle n° 2010-35 portant règlements particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale, sus-citée.

d'une loi de finances⁴⁸⁰, que la Cour appliquera avec rigueur, l'article 107 de la Constitution au législateur. Elle l'avait déjà fait auparavant dans plusieurs décisions⁴⁸¹. Cette fois-ci, c'est de façon quasiment pédagogique que la Cour rappelle au législateur, l'exigence constitutionnelle posée par l'article 107. Elle procédera avec force détails et fera même appel à la doctrine pour soutenir son argumentation⁴⁸². Cette démarche, qui est certainement inhabituelle pour un juge, permettra d'avoir des précisions utiles sur les possibilités ouvertes aux députés en matière d'initiative législative à incidence financière.

En premier lieu, l'exigence d'équilibre financier s'applique à « *toutes les formes d'initiative parlementaire, directe ou indirecte, et à tous moments, au sein ou en dehors des débats budgétaires. Elle s'applique aux propositions de loi et aux amendements* ». Autrement dit, ce ne sont pas que les lois de finances ou les amendements apportés à des projets de lois qui sont concernés. Les propositions de lois doivent veiller à ne pas créer de charges supplémentaires sans prévoir des ressources de compensation. Cette rigueur financière doit s'observer, quelle que soit l'étape à laquelle se trouve le texte en question : discussions en commission, en plénière ou autre.

En deuxième lieu, l'irrecevabilité est opposée même aux amendements dont les conséquences financières ne se réaliseront que dans le futur. Il en résulte qu'un amendement ou une proposition de loi qui crée une charge, même non immédiate, sans prévoir une mesure financière de couverture, sera déclarée contraire à la Constitution. L'équilibre financier reçoit donc ici, une consécration dans le temps. Son respect s'impose aussi bien à l'instant, que dans le futur.

En troisième lieu, la proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes doit émaner du député ayant proposé la loi et non du Gouvernement. De même, cette proposition doit être concomitante à la proposition de loi. Est donc contraire à la Constitution, une proposition de loi par laquelle les députés reportent sur le gouvernement, l'obligation de trouver les ressources correspondant à la dépense qu'ils ont créée. Dans ce cas, même le consentement du gouvernement ne lève l'inconstitutionnalité⁴⁸³.

⁴⁸⁰ Aux termes de l'article 1^{er} de la loi organique n° 86-021 du 26 février 1986, les lois de finances sont celles qui « *déterminent la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'Etat, compte tenu d'un équilibre économique et financier qu'elles définissent* ».

⁴⁸¹ Entres autres, DCC 06-074 du 8 juillet 2006 et DCC 07-083 du 06 août 2007.

⁴⁸² La Cour cite différents auteurs : François LUCHAIRE, Gérard CONAC, JC MARTINEZ et P. di MALTA.

⁴⁸³ Ce fut le cas dans la décision DCC 07-083 du 06 août 2007.

18

Désignation des représentants du Parlement à la CENA**Décision DCC 01-012 du 22 janvier 2001****Texte de la décision****La Cour constitutionnelle,**

Saisie d'une part, d'une requête du 19 janvier 2001 enregistrée à son Secrétariat le 22 janvier 2001 sous le numéro 0422/011/ REC, par laquelle Monsieur Jérôme Chabi G. Sacca Kina, député, demande à la Haute Juridiction de déclarer contraires à la Constitution la procédure de désignation et le mode de répartition par l'Assemblée nationale des dix-neuf (19) personnalités devant siéger à la Commission électorale nationale autonome (CENA) ;

Saisie d'autre part, d'une requête du 20 janvier 2001 enregistrée à son Secrétariat le 22 janvier 2001 sous le numéro 0423/012/REC, par laquelle Monsieur Léon Bani Bio Bigou, député, soulève l'inconstitutionnalité de la désignation, le 19 janvier 2001, par l'Assemblée nationale, des membres de la CENA ;

Saisie enfin, d'une requête du 22 janvier 2001 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 005-C/013/REC, par laquelle le président de la République sollicite de la Haute Juridiction la vérification de la «conformité des nouvelles décisions de l'Assemblée nationale» à la Décision DCC 01-011 du 12 janvier 2001 ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi organique n° 91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 17 juin 1997 ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où Madame Clotilde Medegan-Nougbon en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que les trois (03) recours portent sur le même objet et tendent aux mêmes fins; qu'il échet de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

Considérant qu'aux termes de l'article 121 alinéa 1^{er} de la Constitution : « La Cour constitutionnelle, à la demande du président de la République se prononce sur la constitutionnalité des lois avant leur promulgation » ; que la

décision déférée n'étant pas une loi, la requête du président de la République est irrecevable ;

Considérant que les deux premiers requérants soutiennent qu'il y a eu violation des articles 35.5-f et 86-1 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale et non respect de la Décision DCC 01-011 du 12 janvier 2001 ; qu'ils développent en effet que la présentation du rapport verbal par le président de la Commission des Lois n'a pas été suivie d'un débat général comme le prescrivent les articles précités ; qu'en outre, la règle de la proportionnelle n'a été appliquée que pour la désignation de seize (16) membres, les trois membres restants ayant été attribués à raison de deux (02) au groupe Consensus National et de un (01) au groupe PRD ;

Considérant que le requérant Jérôme C. G. Sacca Kina reproche par ailleurs à la Commission des Lois d'avoir pris en compte les listes déposées le 05 janvier 2001 par les présidents des groupes Solidarité et Progrès, Social Démocratie et Nation et Développement pour arrêter, le 19 janvier 2001, la liste des personnalités devant siéger à la CENA ; qu'il allègue enfin que le président de séance a retenu par-devers lui la procuration délivrée par le député Jean-Claude Hounkponou au député Comlan Hossou, empêchant ainsi ce dernier d'user de cette délégation ;

SUR LA PROCÉDURE DE LA VIOLATION DES ARTICLES 86-1 ET 35.5-f DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Considérant qu'aux termes de l'article 86-1 du Règlement intérieur: « Il est procédé à une *discussion générale des propositions des commissions saisies* »; que selon l'article 35.5-f: « En cas d'urgence entraînant discussion immédiate, les commissions, notamment celles saisies pour avis, peuvent présenter leur rapport ou avis verbalement lors de la *discussion en séance publique* » ;

Considérant que les députés Jérôme C. G. Sacca Kina et Léon Bani Bio Bigou soutiennent que «lors de la séance plénière du 18 janvier 2001, le président de l'Assemblée nationale, après présentation du rapport verbal par le rapporteur de la Commission des Lois, a soumis directement au vote deux schémas baptisés A et B qui résumeraient les propositions des députés ayant participé à ces travaux, sans au préalable ouvrir la discussion autour dudit rapport... »; qu'il ressort de la réponse aux mesures d'instruction diligentées par la Cour à l'endroit du président de l'Assemblée nationale que « après présentation du rapport par le président de la Commission des Lois, il y a

eu discussion générale sur ledit rapport avec 35 députés intervenants, avant que les deux schémas de liste ne soient soumis au vote » ; que, dès lors, le moyen tiré de la violation des articles 86-1 et 35.5-f du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale est inopérant ;

DE LA CONFECTION DE LA LISTE DES MEMBRES DE LA CENA.

Considérant que les requérants susnommés exposent que « les présidents de groupe parlementaire étaient conviés par le président de l'Assemblée nationale à déposer auprès du président de la Commission des Lois, la liste des personnalités retenues par leur groupe en conformité avec le quota qui leur est affecté ... » ; que « les présidents des groupes parlementaires Solidarité et Progrès, Social Démocratie, Nation et Développement n'ont pas déposé de liste... » ; que, pour arrêter la liste des personnalités appelées à siéger à la CENA, la Commission des Lois a eu recours aux « listes déposées le 05 janvier 2001 par les groupes parlementaires » sus-indiqués, alors que ces listes sont « rendues caduques par la Haute Juridiction ... dans la Décision DCC 01-011 du 12 janvier 2001 » ;

Considérant que par la décision précitée, la Cour a statué, non pas sur une liste de personnalités appelées à siéger à la CENA, mais plutôt sur le mode de répartition des dix-neuf (19) membres de la CENA tel qu'il découle de la Décision 01-003/AN/PT du 08 janvier 2001 du président de l'Assemblée nationale ; que, dès lors, l'autorité de chose jugée ne saurait s'appliquer aux listes déposées le 05 janvier 2001 par les présidents des groupes parlementaires ;

DU REFUS DU VOTE PAR PROCURATION

Considérant que le requérant Jérôme C. G. Sacca-Kina soutient que le député « Houkponou Jean-Claude a donné procuration à l'honorable Hossou Comlan pour voter en son lieu et place dans le cadre de la désignation des membres de la CENA et des CED » ; que ce dernier « s'est vu refuser ledit vote par le président de séance... » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 93 de la Constitution : « *Le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale peut autoriser exceptionnellement la délégation de vote. Dans ce cas, nul ne peut recevoir délégation de plus d'un mandat .* » ; que selon l'article 54-5 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale qui constitue la mise en œuvre de l'article 93 précité : « *Lorsque l'objet ou la durée de la délégation n'est pas précisé, cette délégation expire de plein droit à l'issue d'un délai de cinq jours francs à compter de sa réception* » ;

Considérant qu'il ressort de la réponse aux mesures d'instruction diligentées par la Cour que la procuration querellée, «**datée du 05 janvier 2001**, ne précisait pas la durée ou l'objet de la délégation » et « avait donc expiré de plein droit 5 jours francs après sa réception... (article 54-5 du Règlement intérieur) ; elle n'était donc plus valable le 19 janvier 2001 » ; que, dès lors, le refus du président d'autoriser le député Comlan Hossou à voter par procuration ne constitue pas une violation de la Constitution ;

SUR LE FOND

Considérant que les députés Jérôme C. G. Sacca-Kina et Léon Bani Bio Bigou invoquent le non respect par l'Assemblée nationale de la Décision DCC 01-011 du 12 janvier 2001 quant au mode de répartition des membres de la CENA au niveau de chaque groupe parlementaire ;

Considérant que la répartition par groupe parlementaire faite par l'Assemblée nationale se présente ainsi qu'il suit :

GROUPES PARLEMENTAIRES NOMBRE DE DÉPUTÉS NOMBRE DÉSIGNÉ

Renaissance du Bénin 27 06 Consensus National 13 04 Nation et Développement 12 02 Solidarité et Progrès 11 02 PRD 10 03 Social Démocratie 09 02 Non-inscrits 01 00 Total 83 19

Considérant que l'examen du tableau récapitulatif ci-dessus dénote une fois de plus **les mêmes disproportions et disparités** que celles relevées dans la Décision n° 01-003/AN/PT du 8 janvier 2001 du président de l'Assemblée nationale, laquelle a été censurée par la Haute Juridiction ;

Considérant que dans sa Décision DCC 01-011 précitée, la Cour constitutionnelle a défini la notion de configuration politique en précisant qu'« elle doit s'entendre comme l'ensemble des forces politiques représentées à l'Assemblée nationale et organisées en groupes parlementaires et/ou en non inscrits » ; qu'elle a rappelé que, pour les élections législatives de mars 1999, l'Assemblée nationale a affecté à chaque groupe parlementaire le nombre des membres à désigner **au prorata** du nombre de députés composant chacun des groupes ; que ce faisant, elle a voulu indiquer à la Représentation nationale le mode de répartition des membres de la CENA et de ses démembrements ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que la désignation des membres des commissions électorales départementales a été faite au prorata des députés par groupe parlementaire conformément à la Décision DCC 01-011 ; qu'en effet, selon le compte rendu des débats parlementaires des 19 et

20 janvier 2001, pages 6 et 7, le Rapporteur de la Commission des Lois a, lors des débats, indiqué que la Renaissance du Bénin a obtenu un quotient de 2,60, Consensus National 1,25, Nation et Développement 1,15, Solidarité et Progrès 1,06, PRD 0,96 et Social Démocratie 0,86 ; que les ratios ont été si bien appliqués que la liste qui en est résultée, passée au vote, a obtenu soixante seize (76) voix pour, une (1) contre et zéro (0) abstention ; que, paradoxalement, pour la désignation des membres de la CENA, l'Assemblée nationale n'a pas cru devoir se conformer à la décision de la Cour ; qu'en procédant comme elle l'a fait, elle a délibérément dénaturé l'application de la règle posée par ladite décision et violé l'article 124 de la Constitution ;

Considérant que la Constitution en son article 114 dispose : « *La Cour constitutionnelle est la plus Haute Juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle... Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics...* » ;

Considérant que la loi n° 2000-18 du 03 janvier 2001 portant règles générales pour les élections en République du Bénin en son article 41 alinéa 4 prévoit que les membres de la CENA doivent être impérativement installés dans leur fonction quatre-vingt dix (90) jours au minimum avant la date du scrutin ; que l'article 123 alinéa 2 de la même loi indique toutefois que « *nonobstant les dispositions de l'article 41 ci-dessus et pour le cas où le délai de quatre-vingt dix (90) jours ne pourrait être respecté, toutes les institutions concernées doivent avoir désigné les membres de la CENA et les membres des CED chargés de l'organisation matérielle et de la gestion de l'élection présidentielle 2001 dans les cinq (05) jours qui suivent la promulgation de la présente loi* » ; que la loi dont s'agit a été promulguée le 03 janvier 2001 ; qu'il s'est écoulé depuis lors près de vingt (20) jours sans que les membres de la CENA aient été définitivement désignés et installés ; qu'il y a donc urgence ;

Considérant que la Haute Juridiction, en sa qualité d'organe régulateur du fonctionnement des Institutions et de l'activité des pouvoirs publics, et, se fondant sur sa Décision DCC 01-011 qui, aux termes de l'article 124 de la Constitution : « *s'impose aux autorités civiles, militaires et juridictionnelles* », dit et juge que la règle de la proportionnelle doit être intégralement respectée comme pour la désignation des membres des CED ; qu'en conséquence, les deux (02) postes indûment attribués respectivement aux groupes Consensus National et PRD doivent être affectés aux groupes Nation et Développement d'une part, et Solidarité et Progrès d'autre part ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} La requête du président de la République est irrecevable.

Article 2 Il n'y a pas violation du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale dans la procédure ayant abouti à la désignation des personnalités devant siéger à la CENA.

Article 3 La Décision n° 01-013/AN/PT du 19 janvier 2001 portant élection des membres de la CENA par l'Assemblée nationale a violé l'article 124 de la Constitution en ce qu'elle a méconnu le mode de répartition fixé par la Décision DCC 01-011 du 12 janvier 2001.

Article 4 Les deux (02) postes attribués indûment aux groupes Consensus National et PRD doivent être affectés aux groupes Nation et Développement d'une part, et Solidarité et Progrès, d'autre part.

Article 5 La présente décision sera notifiée au président de la République, aux députés Jérôme C. G. Sacca-Kina et Léon Bani Bio Bigou, au président de l'Assemblée nationale et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le vingt deux janvier deux mille un,

Madame Conceptia D. Ouinsou	Président
Messieurs Lucien Sebo	Vice-président
Alexis Hountondji	Membre
Jacques D. Mayaba	Membre
Madame Clotilde Medegan-Nougbo	Membre

Le Rapporteur	Le Président
Clotilde MEDEGAN-NOUGBODE	Conceptia D. OUINSOU

Source : *Journal officiel de la République du Bénin*, 15 janvier 2001

Observations

Par **Arsène-Joël ADELLOUI**
Maître Assistant de droit public
Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

Le Doyen Georges VEDEL se plaisait à comparer la valeur des mots pour la parole à celle des élections pour la démocratie. Il les trouvait identiques. Si les élections ont une telle importance en démocratie, il devient crucial d'assurer leur qualité afin que les démocraties modernes ne deviennent point « muettes ». Cette qualité résultera entre autres, de la compétence des

membres des structures de gestion du processus électoral, mais aussi de leur représentativité sur le plan politique et de leur capacité à fédérer les diverses forces en présence.

Autrefois l'exclusivité du Ministère de l'Intérieur, l'organisation des élections, à la faveur des mutations démocratiques du début des années 1990, est confiée à la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA)⁴⁸⁴. Certains membres de cette Commission sont désignés par l'Assemblée nationale conformément aux textes en vigueur⁴⁸⁵.

La présente décision est relative à cette désignation. A cette occasion, plusieurs recours ont été introduits, par le Président de la République et deux députés, aux fins de vérifier la constitutionnalité de la procédure de désignation et le mode de répartition des dix neuf personnalités devant siéger dans cette structure. Les requérants invoquaient entre autres la violation du règlement intérieur de l'Assemblée nationale en ce qu'il n'y a pas eu un débat général après la présentation du rapport de la Commission des lois relatif à la désignation en question, la rétention par le Président de l'Assemblée d'une procuration d'un député, la répartition des sièges entre les divers groupes parlementaires sans tenir compte de la configuration politique de l'Assemblée nationale telle que posée en principe par des décisions antérieures de la Cour.

La Haute juridiction se prononcera sur chacun des points. Elle décidera, après une instruction soigneusement menée, que le débat général après la présentation du rapport de la Commission des lois a, bel et bien, eu lieu.

En ce qui concerne la procuration, elle n'était plus valable. En effet, le règlement intérieur de l'Assemblée nationale dispose : « *lorsque l'objet ou la durée de la délégation n'est pas précisée, cette délégation expire de plein droit à l'issue d'un délai de cinq jours francs à compter de sa réception* »⁴⁸⁶. Par conséquent, la procuration délivrée le 5 janvier 2001, sans précision de son objet et de sa durée, ne pouvait plus avoir effet pour un vote, le 19 janvier.

La répartition des sièges quant à elle, ne s'est pas faite conformément à la configuration politique de l'Assemblée nationale ; ce qui la rend inconstitutionnelle. En effet, le respect de la configuration politique est une exigence constitutionnelle dans la désignation des représentants du Parlement à la CENA (II). Par ailleurs, il est intéressant de remarquer que la Cour dénie au Président de la République, son aptitude à la saisir sur une décision de l'Assemblée nationale. Elle le limite de ce fait, en ce qui concerne sa saisine (I).

⁴⁸⁴ La mise en place de cette Commission, pour la première fois, avait été houleuse. Le désamour entre le Président de la République de l'époque, opposé à la création d'une telle structure, et le Parlement, était à un niveau très élevé. Finalement, la Cour constitutionnelle a tranché la question en estimant que le Parlement avait bel et bien, l'habilitation nécessaire pour créer une telle structure. Voir la décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994.

⁴⁸⁵ Notamment, la Constitution du 11 décembre 1990, le règlement intérieur de l'Assemblée nationale et les lois électorales.

⁴⁸⁶ Article 54-5 du règlement intérieur de l'Assemblée Nationale

I- La limitation du Président de la République dans la saisine de la Cour

Les conditions de saisine de la Cour constitutionnelle garantissent un large accès au prétoire du juge et sont très favorables à la protection des droits et libertés fondamentaux de la personne. Les modes de saisine de la Cour béninoise en font une juridiction particulièrement originale. Contrairement à ce qui était en vigueur en France jusqu'à l'intervention de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008⁴⁸⁷, cette saisine est ouverte aux citoyens⁴⁸⁸, qui peuvent librement en jouir, soit par voie d'action, soit par voie d'exception⁴⁸⁹. De plus, la Cour dispose, en vertu de l'article 121 de la Constitution, d'un pouvoir de saisine d'office⁴⁹⁰. Le Professeur Maurice AHANHANZO GLELE peut donc à juste titre, manifester sa fierté face à un tel accomplissement : « *Il est créé une Cour constitutionnelle qui garantit les libertés publiques et les droits du citoyen (...) nous avons osé : cette Cour peut être saisie, soit par voie d'action, soit par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité devant toute juridiction. Tout citoyen peut saisir cette Cour.* »⁴⁹¹.

Mieux, la variabilité des textes pouvant faire objet de saisine, étonne. La Cour peut être saisie sur les lois, les règlements intérieurs des institutions, les décrets, les arrêtés, etc. Il lui est même arrivé de se prononcer sur une convention collective de travail des banques et établissements financiers du Bénin⁴⁹² et sur un refus du Président de la République de prendre un décret de nomination⁴⁹³. Les présents recours portent sur une décision de l'Assemblée nationale. Comme par le passé⁴⁹⁴, la Cour acceptera de s'y prononcer. A l'analyse, il semble que ce soit le caractère normatif de l'acte qui soit déterminant pour la Cour, sa présentation formelle importe peu.

⁴⁸⁷ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République. Cette loi crée entre autres, un article 61-1 dans la Constitution française. Cet article institue un mécanisme de Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC). Mais, là encore, on peut se demander si la brèche ouverte introduit véritablement le citoyen dans l'antre du juge constitutionnel. En effet, le mécanisme prévoit avant toute transmission au juge constitutionnel de la question soulevée, un premier examen fait par le juge ordinaire. Cet examen peut éventuellement aboutir à un rejet de la question, et éteindre la procédure sur le plan constitutionnel.

⁴⁸⁸ Article 122 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

⁴⁸⁹ Il convient de souligner que l'expression « exception d'inconstitutionnalité », utilisée dans le langage courant, est une expression générique qui couvre des réalités différentes. En effet, lorsque la question de constitutionnalité est soulevée au cours d'un procès, le juge ordinaire peut être autorisé à la trancher, c'est-à-dire à laisser inappliquée la disposition inconstitutionnelle : c'est l'exception d'inconstitutionnalité au sens strict (que l'on retrouve dans le modèle américain de justice constitutionnelle). Il peut lui être également, fait obligation de surseoir à statuer et de renvoyer à la Juridiction constitutionnelle, la question soulevée : c'est la question préjudicielle de constitutionnalité (ce qui correspond au cas béninois).

Sur la distinction entre « exception d'inconstitutionnalité au sens strict » et « question préjudicielle de constitutionnalité », Voir F. X. MILLET, « L'exception d'inconstitutionnalité en France ou l'impossibilité du souhaitable ? », *RDP*, n°5, 2008, p. 1307. Voir aussi G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, 1994, p. 441.

⁴⁹⁰ En réalité, il s'agit d'un véritable pouvoir d'auto-saisine qui est conféré à la Cour car elle peut se saisir indépendamment d'un litige qui lui est soumis. C'est le cas par exemple, lorsque la Cour déclare une requête irrecevable, puis constatant qu'elle a trait aux droits de l'homme, se prononce d'office.

⁴⁹¹ M. AHANHANZO GLELE cité par A. S. OULD BOUBOUTT, « Les juridictions constitutionnelles en Afrique », *AJJC*, XIII-1997, p. 40.

⁴⁹² DCC 00-028 du 5 avril 2000.

⁴⁹³ DCC 00-054 du 2 octobre 2000.

⁴⁹⁴ Voir DCC 00-058 du 10 octobre 2000 où la Cour s'est prononcée sur une décision du Président de l'Assemblée nationale.

Toutefois, diversité de requérants et d'actes pouvant faire objet de saisine ne rime pas libérarisme. Chaque requérant est encadré par diverses dispositions constitutionnelles ou par des décisions émanant du juge. Les citoyens par exemple, ne peuvent saisir la Cour avant promulgation de la loi. Elle le rappelle dans plusieurs décisions⁴⁹⁵. Le président de la République n'est pas habilité à saisir la Cour sur la constitutionnalité des décisions de l'Assemblée nationale. C'est ce qui ressort de la décision DCC 01-012 sous examen.

Mais, ce faisant, la Cour engendre des contradictions dans sa propre jurisprudence. Les articles 3 et 122 de la Constitution permettent à « *tout citoyen* » de saisir la Cour, respectivement, sur « *toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions (celles constitutionnelles)* » et sur « *les lois* ». Sur le fondement de ces articles, la Cour a accueilli des recours de « simples » citoyens portant sur une décision interne à l'Assemblée nationale⁴⁹⁶. Paradoxalement, elle rejette ici, celui du Président de la République. Ne serait-il pas un citoyen ? Ou sa qualité de citoyen « particulier » éclipse-t-elle celle plus générale de « citoyen ». Cela semble être le cas dans la présente espèce. De façon malicieuse, on pourrait relever un des revers de cette qualité de Président de la République, si généreuse en avantages.

Le motif invoqué par la Cour pose, quelque peu, problème. En effet, la Haute juridiction rejette la requête du Président de la République car elle ne porte pas sur une loi en attente de promulgation. L'analogie est douteuse : les décisions de l'Assemblée nationale ne font pas l'objet de promulgation. Elle est suspecte : le juge, on l'a montré, a une conception très large du terme « lois » puisqu'il n'hésite pas y inclure un grand nombre d'actes. Comment alors expliquer sa décision sur ce point ?

Une telle position de la Cour semble être fondée sur son souci de veiller à la séparation des pouvoirs exécutif et législatif ; séparation qui implique l'interdiction d'immixtion de l'un, dans les missions de l'autre. Par cette décision, la Cour semble vouloir édulcorer l'autorité du Président de la République et atténuer la croyance en la suprématie de l'exécutif dans le système politique béninois⁴⁹⁷. Elle joue alors, tacitement, son rôle d'« *organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* »⁴⁹⁸. C'est en cette même qualité qu'elle interviendra pour faire respecter par les députés, l'exigence liée à la prise en compte de la configuration politique.

II- L'exigence de la prise en compte de la configuration politique

Cette exigence avait été posée par la Cour dans une décision antérieure : celle DCC 00-078 du 7 décembre 2000. La Cour y exige la prise en compte

⁴⁹⁵ DCC 97-023 du 06 mai 1997, DCC 05-069 du 27 juillet 2005, DCC 10-117 du 8 septembre 2010, etc.

⁴⁹⁶ Voir par exemple, la décision précitée, DCC 00-058 du 10 octobre 2000.

⁴⁹⁷ Toutefois, il convient de relever que cette croyance n'est pas infondée. Cf. TOPANOU V., *Quel régime pour quel modèle ?*, communication présentée lors du colloque international sur « La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique », Cotonou, août 2012.

⁴⁹⁸ Article 114 de la Constitution.

de la configuration politique, « ... *pour garantir la transparence (principe à valeur constitutionnelle) dans la gestion des élections* ». La représentation de toutes les parties prenantes était présumée donner, plus de transparence au processus électoral.

Il s'agissait d'une jurisprudence qui vient trancher les conflits potentiels qui peuvent toujours opposer la majorité et la minorité parlementaires en matière de répartition des sièges ou de désignation des représentants de l'Assemblée nationale dans les institutions et organes de l'Etat. Cette jurisprudence rétablit les droits de la minorité parlementaire.

Cette position est d'ailleurs confirmée dans la décision DCC 001-011 du 12 janvier 2001 rendue aussi sur saisine de la minorité parlementaire. Pour la cour, la composition de la CENA, telle que voulue par L'Assemblée Nationale, conduit à une confiscation de cette institution par certains groupes parlementaires en violation de la règle édictée par l'article 26 de la constitution et n'est donc pas de nature à assurer la transparence et la sincérité des élections comme l'exige l'Etat de droit de démocratie pluraliste⁴⁹⁹.

C'est à partir de cette même décision que la configuration politique a été définie comme « *l'ensemble des forces politiques représentées à l'Assemblée nationale et organisées en groupes parlementaires et/ou en non-inscrits* »⁵⁰⁰.

Pour rester fidèle à sa jurisprudence antérieure, dans la décision 01-012 du 22 janvier 2001, la cour a jugé que les deux postes indûment attribués doivent être réaffectés à la minorité parlementaire que constitue Nation et Développement et Solidarité et progrès.

Désormais, toute désignation des représentants de l'Assemblée nationale à la CENA et dans ses démembrements doit se faire dans le strict respect de ce principe. Ce principe se concrétise par le recours à la représentation proportionnelle. Plus précisément, il s'agit de la répartition des sièges au prorata du nombre de personnes composant les groupes politiques sur la base d'un quotient précédemment établi. La Cour n'hésitera pas à se substituer au législateur pour s'assurer du respect de cette exigence. Ainsi, compte tenu du fait que les délais prévus par la loi électorale pour l'installation des membres de la CENA étaient largement dépassés, la Cour se prévaudra de sa qualité d'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics pour procéder elle-même, à la répartition correcte des sièges⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ Th.HOLO, «Emergence de la justice constitutionnelle », Pouvoirs, n°123, 2009, p.105

⁵⁰⁰ DCC 01-011 du 12 janvier 2001.

⁵⁰¹ Dernier considérant de la décision : « *Considérant que la Haute Juridiction, en sa qualité d'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics, et se fondant sur sa décision DCC 01-011 qui, aux termes de l'article 124 de la Constitution « s'impose aux autorités civiles, militaires et juridictionnelles » dit et juge que la règle de la proportionnelle doit être intégralement respectée comme dans la désignation des membres des CED ; qu'en conséquence, les deux sièges indûment attribués respectivement aux groupes Consensus National et PRD, doivent être affectés aux groupes Nation et Développement d'une part et Solidarité et Progrès d'autre part.* ».

19

Désignation des membres du Parlement à la Haute Cour de Justice**Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009****Texte de la décision****La Cour constitutionnelle,**

Saisie d'une requête du 21 décembre 2008 enregistrée à son Secrétariat le 23 décembre 2008 sous le numéro 2253/178/REC, par laquelle Monsieur Come Gb. OKE AKANLO forme un « recours en inconstitutionnalité de la procédure de désignation des représentants de l'Assemblée Nationale au sein de la Haute Cour de Justice » ;

Saisie également d'une requête du 23 décembre 2008 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 2261/180/REC, par laquelle Monsieur Sylvain ZOHOUN, député à l'Assemblée Nationale, se fondant sur l'article 114 de la Constitution, forme un recours en inconstitutionnalité contre la même procédure ;

Saisie de deux autres requêtes du 23 décembre 2008 enregistrées à son Secrétariat le 26 décembre 2008 sous les numéros 2271/182/REC et 2274, par lesquelles Monsieur Assouan Comlan B. DEGLA, député à l'Assemblée Nationale, forme un recours en inconstitutionnalité contre la même procédure ;

Saisie enfin d'une requête du 26 décembre 2008 enregistrée à son Secrétariat le 02 janvier 2009 sous le numéro 0002/001/REC, par laquelle Monsieur Emile TOSSOU, sur le fondement de l'article 114 de la Constitution, défère à la Haute Juridiction la procédure de désignation des six députés devant siéger à la Haute Cour de Justice ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle, modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Madame Marcelline-C. GBEHA AFOUDA en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que Monsieur Come Gb. OKE AKANLO expose : « ... Les six députés désignés ... sont issus de quatre groupes parlementaires alors que l'Assemblée Nationale en compte actuellement sept ... Cette procédure qui permet à des groupes parlementaires de pouvoir se faire représenter par plus d'un député au moment où d'autres n'ont pu rien obtenir ne saurait être conforme à l'article 135 de la Constitution... L'article 185 du Règlement intérieur de l'Assemblée Nationale... ne saurait encourager que des groupes parlementaires s'arrogent le droit de s'attribuer plus d'un siège au moment où d'autres n'ont rien obtenu... » ; qu'il demande en conséquence à la Cour de déclarer cette désignation contraire à la Constitution et d'ordonner sa reprise par les députés ;

Considérant que Monsieur Sylvain ZOHOUN pour sa part soutient : « Le vendredi 19 décembre 2008, l'Assemblée Nationale a procédé à la désignation des parlementaires appelés à exercer une fonction juridictionnelle à l'égard du Président de la République en cas de haute trahison ou à l'égard des membres du Gouvernement ayant commis un crime ou un délit dans l'exercice de leurs fonctions. Les six (06) députés ci-après ont été élus :

- Ismaël TIDJANI SERPOS, PRD-PRS
- Louis VLAVONOU, ADD Nation et Développement
- Eric HOUNDETE, Force Clé
- Sacca FIKARA, G13
- Arifari Nassirou BAKO, G13
- Jocelyn DEGBEY, ADD Paix et Progrès.

Tous ces députés appartiennent aux groupes parlementaires PRD-PRS ; ADD Nation et Développement ; ADD Paix et Progrès et G13.

Les autres députés appartenant aux groupes parlementaires Unité Nationale, Démocratie et Emergence, et Bénin Emergent-Solidarité et Progrès ont été systématiquement écartés et exclus de la désignation des députés à la Haute Cour de Justice... » ; qu'il développe : « ...Les modalités de désignation des députés sur la base de l'article 185 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale ont fait l'objet de deux applications divergentes, l'une et l'autre validées et déclarées conformes à la Constitution par la Haute Juridiction constitutionnelle (DCC 01-013 du 29 janvier 2001 et DCC 03-168 du 26 novembre 2003).

En 2001, la désignation des six députés à la Haute Cour de Justice est faite au scrutin secret à partir d'une liste unique de onze (11) députés candidats... Il est retenu pour cette désignation, la procédure d'élection des membres du Bureau de l'Assemblée Nationale. L'élection s'est déroulée au scrutin majoritaire. La majorité absolue est requise pour les deux premiers tours. Au 3^{ème} tour, la majorité est relative... Cette modalité de désignation n'a pas été suivie en 2003. Les six (06) députés membres de la Haute Cour de Justice ont été désignés au scrutin secret sur une liste établie selon la représentation proportionnelle avec le plus fort reste » ; qu'il poursuit : « S'agissant de la désignation intervenue le 19 décembre 2008, la Commission des Lois a proposé à la plénière de retenir la désignation des six (06) députés selon la représentation proportionnelle avec le plus fort reste ...Selon la Commission, cette proposition devrait permettre aux groupes parlementaires Démocratie et Emergence (12 députés) , G13 (13 députés), Bénin Emergent-Solidarité et Progrès (13 députés) et Unité Nationale (12 députés) d'avoir chacun un (1) siège, tandis que les groupes parlementaires ADD Nation et Développement, ADD Paix et Progrès, et PRD-PRS ayant chacun dix (10) députés seraient invités à se concerter pour dégager les deux sièges à pourvoir. A défaut

d'accord entre eux, la plénière tranchera. ... La répartition des sièges acquise, il sera demandé à chaque groupe parlementaire de proposer son candidat.

Le Bureau de l'Assemblée Nationale procédera ensuite à la constitution d'une liste unique qui comportera les six (06) députés choisis par les groupes parlementaires. Cette liste sera soumise à la plénière en vue de son adoption au scrutin secret » ; qu'il allègue : « Les députés ont délibérément abandonné la proposition de la Commission pour s'aligner sur l'amendement du député Augustin AHOUANVOEBLA. En définitive, les six (06) députés désignés le 19 décembre 2008 ont été élus sur une liste unique au scrutin secret à la majorité absolue, rejetant ainsi la proposition de la Commission des Lois qui suggère que cette désignation se fasse au scrutin secret sur une liste unique établie selon la représentation proportionnelle avec le plus fort reste.

La question se pose : bien que la Constitution, la loi organique sur la Haute Cour de Justice ou le Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale ne font référence à une quelconque modalité de désignation, doit-on admettre que les mêmes dispositions des articles 135 de la Constitution et 185 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale fassent à chaque désignation des représentants du parlement l'objet d'application circonstanciée ?

L'application par le parlement béninois en 2001 et en 2003 des dispositions des articles 135 de la Constitution et 185 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale a conduit à deux modalités antinomiques de désignation des représentants du parlement à la Haute Cour de Justice. » ; qu'il ajoute : « Il est constant, en logique juridique, que lorsqu'on est en présence de deux directives incompatibles parce que l'une contredit ce que l'autre permet et qu'il n'y a pas moyen de se conformer à l'une sans violer l'autre, on considère que le droit antérieur a été tacitement abrogé.

Incontestablement, la modalité de désignation appliquée en 2003 constitue une avancée de l'Etat de droit par rapport à celle suivie en 2001.

S'agissant des modalités de désignation par les députés, la Cour Constitutionnelle a jugé, dans les décisions DCC 00-078 du 7 décembre 2000 et DCC 01-011 du 12 janvier 2001 "qu'il faut tenir compte de la configuration politique pour assurer la participation de toutes les forces politiques représentées à l'Assemblée Nationale et pour garantir la transparence, principe à valeur constitutionnelle..."

Pour ce qui concerne la CENA, la Cour Constitutionnelle a déclaré que : "la composition décidée par l'Assemblée Nationale conduit à une confiscation de cette institution par certains groupes parlementaires en violation de la règle d'égalité édictée par l'article 26 de la Constitution et n'est donc pas de nature à assurer la transparence et la sincérité des élections comme l'exige un Etat de droit et de démocratie pluraliste" » ; qu'il conclut en demandant à la Cour de dire et juger que l'Etat de droit issu en la matière de la jurisprudence DCC 01-013 du 29 janvier 2001 a été modifié par celle issue de la décision DCC 03-168

du 26 novembre 2003 et que la désignation des six (06) députés intervenue le 19 décembre 2008 viole la Constitution ;

Considérant que Monsieur Assouan Comlan B. DEGLA reprend les mêmes faits que Monsieur Sylvain ZOHOUN et ajoute : « Le mode d'élection retenu par la plénière du 19 décembre 2008 est, du point de vue de nos pratiques démocratiques, en recul même par rapport au mode de vote appliqué en 2001.

En effet, on peut constater que les députés Jocelyn DEGBEY, Nassirou Arifari BAKO, Sacca FIKARA ont été déclarés élus dès le premier tour du scrutin alors qu'ils ne réunissaient pas la majorité absolue des voix (au moins 42 voix). En d'autres termes, contrairement aux modalités de désignation adoptées en 2001, la procédure d'élection des membres du Bureau de l'Assemblée Nationale telle que définie par le Règlement intérieur n'a pas été suivie... De même l'article 36 de la Constitution dispose que "Chaque Béninois a le devoir de respecter et de considérer son semblable sans discrimination aucune et d'entretenir avec les autres des relations qui permettent de sauvegarder, de renforcer et de promouvoir le respect, le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion nationale."

Le recours répété et abusif à la majorité mécanique, foulant ainsi aux pieds les principes sacro-saints de la démocratie et de l'Etat de Droit, entretient l'intolérance et la tendance à remettre en cause dans la pratique les règles de Droit établies. » ; qu'il conclut en formulant les mêmes demandes que le requérant Sylvain ZOHOUN ;

Considérant enfin que Monsieur Emile TOSSOU quant à lui développe : « La Commission des lois avait été saisie par l'Assemblée Nationale conformément à l'article 48.2 du règlement intérieur aux fins de lui proposer la modalité de désignation des membres de la Haute Cour de Justice et ce pour la mise en application des articles 135 de la Constitution et 185 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale qui dispose " Conformément à l'article 135 de la Constitution, l'Assemblée Nationale élit en son sein au scrutin secret six députés pour être juges à la Haute Cour de Justice".

La Commission, après ses travaux, et tenant compte de la pratique parlementaire, a proposé une répartition qui tient compte de toutes les forces politiques présentes à l'Assemblée Nationale et régulièrement représentées par les Groupes Parlementaires existant à la date de ses travaux...

Il convient de préciser qu'à l'occasion de l'examen de ce rapport en plénière, le Président de l'Assemblée Nationale, faisant droit à certaines requêtes, a admis l'amendement du député Augustin AHOUANVOEBLA. L'amendement du député Augustin AHOUANVOEBLA a permis de procéder à des élections qui violent les dispositions de l'article 81 du Règlement intérieur de l'Assemblée Nationale. » ; qu'il poursuit : « ...Cet amendement dont la teneur suit : " il est retenu le principe d'une élection libre et transparente

des représentants de l'Assemblée Nationale à la Haute Cour de Justice. Tout député est libre de présenter sa candidature.

Chaque député vote respectivement pour les six (6) candidats qui lui apparaissent comme les meilleurs pour représenter l'Institution.

Tout bulletin comportant plus de six (6) choix est nul ‘’, n'est rien d'autre que le principe de la modalité de l'élection des membres du parlement désigné au sein de chaque Groupe Parlementaire aux fins d'élection au scrutin secret par l'Assemblée Nationale...

La majorité des membres de la commission a décidé de s'en tenir donc à la procédure de répartition des sièges par la méthode de la proportionnelle.

Cette modalité n'ayant malheureusement pas fait l'unanimité en plénière, le Président a dû soumettre les deux modalités à la censure des députés. Quarante quatre (44) députés ont voté pour l'amendement du député AHOUANVOEBLA et trente et huit (38) ont opté pour les conclusions de la commission des lois.

Ainsi, l'amendement du député Augustin AHOUANVOEBLA a été adopté comme mode d'élection.

En décidant de prendre comme mode d'élection, l'amendement du député AHOUANVOEBLA, la Représentation nationale a délibérément choisi de rompre l'équilibre ou ‘’ la représentativité du groupe au sein de l'Assemblée ‘’, faisant fi de toutes les considérations qui l'ont amenée à se conformer à cette pratique ... Il s'agit là d'une violation des dispositions de l'article 31 du règlement intérieur sur le mode de désignation basée sur la proportionnelle que la Cour est respectueusement invitée à relever et à sanctionner, autant que les amendements soumis à la plénière. » ; qu'il demande en conséquence à la Cour de dire et juger que « En acceptant l'amendement du député AHOUANVOEBLA et en le soumettant à l'examen en Commission, l'Assemblée Nationale, au cours de ses délibérations du 19 décembre 2008, a violé les dispositions de l'article 83 du Règlement intérieur qui édicte les règles applicables aux travaux en commission sur les propositions et les projets de lois », que « L'Assemblée Nationale, en adoptant la modalité d'une élection libre, a méconnu les dispositions de l'article 31 du Règlement intérieur qui affirme le principe de la ‘’ proportionnelle à la représentativité du groupe au sein de l'Assemblée’’ et enfin que « Les délibérations des 16 et 19 décembre 2008 sont nulles et de nul effet. » ;

Considérant que les cinq recours portent sur le même objet et tendent aux mêmes fins ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

Considérant que le Peuple béninois, par sa Constitution du 11 décembre 1990, a affirmé solennellement sa détermination de créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste, dans lequel les droits fondamentaux de l'homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus ; que cette démocratie pluraliste suppose, entre autres, la

garantie des droits de la minorité et la participation de tous à la gestion des affaires publiques ;

Considérant que ce droit se traduit au sein de l'Assemblée Nationale par le respect de sa configuration politique, reflet des deux composantes que sont la majorité et la minorité parlementaires, et ce, quel que soit le nombre de groupes parlementaires composant l'une ou l'autre de ces deux catégories ; que la prise en compte de cette configuration politique implique la répartition proportionnelle dans la désignation des députés appelés à représenter l'Assemblée Nationale en tant que Corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'Etat ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 135 alinéa 1er de la Constitution : « La Haute Cour de Justice est composée des membres de la Cour Constitutionnelle, à l'exception de son Président, de six députés élus par l'Assemblée Nationale et du Président de la Cour Suprême. » ; que par ailleurs, l'article 185 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale, qui fait partie du bloc de constitutionnalité en ce qu'il met en œuvre la disposition constitutionnelle précitée, énonce : « Conformément à l'article 135 de la Constitution, l'Assemblée nationale élit en son sein au scrutin secret six députés pour être juges à la Haute Cour de Justice. » ; que s'il est vrai que ni la Constitution, ni la loi organique sur la Haute Cour de Justice, ni le Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale n'ont expressément prévu une procédure spécifique pour cette élection, il n'en demeure pas moins que la mise en œuvre de ces prescriptions doit se faire conformément aux exigences de la démocratie pluraliste, sur la base de la représentation proportionnelle majorité / minorité, principe à valeur constitutionnelle ;

Considérant que dans le cas d'espèce, l'Assemblée Nationale a désigné le 19 décembre 2008 les six députés devant siéger à la Haute Cour de Justice uniquement au sein de la majorité parlementaire, en méconnaissance des droits de la minorité ; qu'il y a lieu de dire et juger que cette désignation viole la Constitution ;

Considérant qu'aux termes de l'article 114 de la Constitution, la Cour Constitutionnelle « ... est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics » ; que selon l'article 9 de la Loi n° 93-013 du 10 août 1999 portant loi organique sur la Haute Cour de Justice : « Tout juge à la Haute Cour de Justice qui perd la qualité au titre de laquelle il siège à ladite Cour, cesse d'appartenir à cette Juridiction et y est remplacé dans les huit jours... » ; que la nouvelle Assemblée ayant été installée le 23 avril 2007, la désignation des députés membres de la Haute Cour de Justice aurait dû intervenir au plus tard le 1er mai 2007 ; que la désignation desdits députés n'a eu lieu que le 19 décembre 2008, soit après plus de vingt et un (21) mois ; que ce délai anormalement long est préjudiciable au bon fonctionnement de la Haute cour de justice ; que, dès lors, sur le fondement de l'article 114 de la Constitution précité, il y a lieu de dire que la désignation par l'Assemblée

Nationale des six (6) députés membres de la Haute cour de justice doit être effective le 15 janvier 2009 au plus tard ;
et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens ;

D É C I D E :

Article 1^{er} : - La désignation par l'Assemblée Nationale en sa séance du 19 décembre 2008 des six députés membres de la Haute Cour de Justice est contraire à la Constitution.

Article 2 : Le choix des députés appelés à représenter l'Assemblée Nationale en tant que Corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'Etat, doit se faire selon le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité / minorité.

Article 3 : La désignation par l'Assemblée Nationale des six (6) députés membres de la Haute Cour de Justice doit être effective le 15 janvier 2009 au plus tard.

Article 4 : - La présente décision sera notifiée à Messieurs Come Gb. OKE AKANLO, Sylvain ZOHOUN, Assouan Comlan B. DEGLA et Emile TOSSOU, au Président de l'Assemblée Nationale et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le huit janvier deux mille neuf,

Monsieur Robert S. M. DOSSOU	Président
Madame Marcelline-C. GBEHA AFOUDA	Vice-Président
Messieurs Bernard DEGBOE	Membre
Théodore HOLO	Membre
Zimé Yérima KORA-YAROU	Membre
Robert TAGNON	Membre
Madame Clémence YIMBERE DANSOU	Membre.

Le Rapporteur,
Marcelline-C. GBEHA AFOUDA.

Le Président,
- Robert S. M. DOSSOU.-

Observations

Par **Arsène-Joël ADÉLOUI**
Maître Assistant de droit public
Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

La fin de l'année 2008 et la première moitié de l'année 2009 ont été particulièrement marquées par une avalanche de décisions de la Cour

constitutionnelle en réponse aux saisines relatives à la désignation des juges parlementaires à la Haute cour de justice et, dans une certaine mesure, dans les parlements régionaux. Ce mouvement d'aller-retour entre l'institution parlementaire et la juridiction constitutionnelle, peut s'inscrire à première vue dans un souci de « fonctionnement harmonieux des institutions et de l'activité des pouvoirs publics », mais également se présenter comme l'aveu d'un malaise évident entre les deux institutions qui n'auraient pas eu une même compréhension des textes régissant la procédure de désignation des parlementaires à la Haute Cour de Justice.

En effet, de par sa nature, sa composition et son fonctionnement, la Haute cour de Justice se révèle comme une institution de type particulier, qui aux termes de l'article 136 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 est « compétente pour juger le Président de la République et les membres du gouvernement à raison des 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'Etat... ». Il s'agit donc d'une institution qui sera appelée à connaître des infractions commises par les hommes politiques dans le cadre de leurs fonctions afin de les soustraire des juridictions de droit commun. Cette spécificité conférée à une telle juridiction permet désormais d'engager la responsabilité politique voire pénale des gouvernants. Contrairement donc à la thèse classique selon laquelle les hommes politiques ne pouvaient répondre de leurs actes en raison des privilèges et immunités qui leur sont dévolus, il est admis la fin de l'impunité.

La Haute Cour de Justice est composée, entre autres, de six députés élus par l'Assemblée nationale. Le 19 décembre 2008, l'Assemblée s'est réunie pour procéder à la désignation des parlementaires appelés à y siéger. Six députés ont été élus sur une liste unique au scrutin secret et à la majorité absolue⁵⁰².

Saisie de cette désignation, la Cour avait à se prononcer sur la conformité à la Constitution, de cette manière de procéder. En effet, le scrutin proportionnel avait les faveurs des requérants. Ceux-ci le considéraient comme une avancée démocratique et incitaient la Cour à le consacrer comme mode de désignation des représentants de l'Assemblée à la Haute Cour de Justice. De plus, ce mode aurait permis à la minorité parlementaire, de se faire représenter au sein de la Haute Cour, contrairement au scrutin majoritaire. Leurs vœux furent exaucés. Le juge s'est prononcé en faveur de la représentation proportionnelle, fixant ainsi définitivement la solution de la délicate équation que représentait le choix du mode de scrutin à appliquer (II). Mais, la position du juge sur cette question n'a pas toujours été constante. Quelques uns des requérants l'ont d'ailleurs relevé. Plusieurs solutions avaient auparavant été proposées par le juge (I).

⁵⁰² Notons que cette manière de procéder était contraire à la recommandation de la Commission des lois qui avait suggéré que cette désignation fut faite au scrutin secret, sur une liste unique établie selon la représentation proportionnelle avec le plus fort reste.

I- Les tentatives d'une fixation de la procédure de désignation

Le silence des textes en cette matière a conduit la cour a adopté une position flexible.

Aux termes des dispositions de l'article 135, alinéa 1er de la Constitution, « *la Haute Cour de Justice est composée des membres de la Cour Constitutionnelle, à l'exception de son Président, de six députés élus par l'Assemblée Nationale et du Président de la Cour Suprême.* ». Le règlement intérieur de l'Assemblée nationale⁵⁰³ apporte la précision que la désignation des députés se fait au scrutin secret. Il ne précise nulle part, le mode de scrutin à adopter. Les autres textes relatifs à la question, sont pareillement muets quant au mode de scrutin à adopter.

En effet, dans les décisions DCC 00-78 du 7 décembre 2000 et DCC 01-011 du 12 janvier 2001 relatives aux modalités de désignation par les députés, la Cour a jugé « qu'il faut tenir compte de la configuration politique pour assurer la participation de toutes les forces politiques représentées à l'Assemblée Nationale et pour garantir la transparence, principe à valeur constitutionnelle ». Le non-respect de ce principe à valeur constitutionnelle dans la procédure de désignation des députés dans les parlements régionaux est considéré comme une violation de la norme ainsi consacrée.

En 2001, dans sa décision DCC 03-168⁵⁰⁴ la cour a estimé que « *pour la désignation des membres de la Haute Cour de Justice, l'Assemblée nationale a l'obligation de procéder à une élection au scrutin secret* ». Elle poursuit en indiquant que « *ni la Constitution, ni la loi organique sur la Haute Cour de Justice, ni le règlement intérieur de l'Assemblée nationale n'ont prévu aucune procédure spécifique à cet effet* ». Ce silence des textes lui avait alors permis de déclarer conforme à la Constitution une telle désignation par le biais du scrutin proportionnel. Mais, remontant plus loin dans la jurisprudence constitutionnelle, on trouve une décision à rebours de celle précitée. La Cour valide l'élection des membres de la Haute Cour de Justice suivant le mode majoritaire au motif que « *d'une part, les dispositions précitées (articles 135 de la Constitution et 7 de la loi organique sur la Haute Cour de Justice) ne font aucune référence ni à la configuration politique de l'Assemblée nationale ni à un quelconque équilibre (...) d'autre part, seule la qualité de député est requise pour être membre de la Haute Cour de Justice au titre de l'Assemblée nationale* »⁵⁰⁵. La position ainsi adoptée en 2001 sera abandonnée deux ans plus tard, puisque dans sa décision DCC 03-168 du 26 novembre 2003, « les six(06) députés membres de la Haute cour de justice ont été désignés au scrutin secret sur une liste établie selon la représentation proportionnelle avec le plus fort reste »⁵⁰⁶

⁵⁰³ Article 185 : « Conformément à l'article 135 de la Constitution, l'Assemblée nationale élit en son sein au scrutin secret six députés pour être juges à la Haute Cour de Justice. ».

⁵⁰⁴ DCC 03-168 du 26 novembre 2003.

⁵⁰⁵ DCC 01-013 du 29 janvier 2001.

⁵⁰⁶ DCC 03-168 du 26 novembre 2003

Deux principales pistes s'ouvraient donc aux députés, en l'occurrence, l'élection au scrutin majoritaire ou celle en fonction de la représentation proportionnelle. Cette attitude libérale de la Cour semble être fondée sur son souci de ne pas s'immiscer de manière abusive dans le fonctionnement d'une autre institution de la République. Mais, le libéralisme de la Cour présente ici, l'inconvénient de l'ambiguïté. Or, l'ambiguïté n'est pas toujours compatible avec le règne du droit, toutes choses qui amèneront la Cour à changer sa ligne jurisprudentielle libérale en fixant une solution définitive à la procédure de désignation des députés devant siéger à la Haute Cour de justice.

II- La fixation d'une solution définitive

Déjà en 2004, l'Assemblée Nationale s'est efforcée de respecter la configuration politique de façon consensuelle. Ce principe est foulé aux pieds en 2008.

Conformément à la Décision DCC 00-078 du 07 décembre 2000, la configuration politique doit s'entendre comme « *l'ensemble des forces politiques représentées à l'Assemblée nationale et organisées en groupes parlementaires et/ou en non-inscrits* »⁵⁰⁷.

Certes, le système majoritaire présente des avantages, mais il comporte en lui-même, les germes de son rejet par bon nombre d'acteurs politiques⁵⁰⁸. Il est réputé inique, dès lors qu'il s'agit de garantir la représentation de toutes les forces politiques en présence. Comme le souligne un des requérants dans le cadre de la décision DCC 09-002, « *cette procédure (la désignation des membres de la Haute Cour de Justice au scrutin majoritaire) (...) permet à des groupes parlementaires de pouvoir se faire représenter par plus d'un député au moment où d'autres n'ont pu rien obtenir* ».

A contrario, le système proportionnel présente l'avantage d'assurer la représentation d'un plus grand nombre d'opinions, au niveau des organes issus de l'élection. La Cour constitutionnelle du Bénin va très tôt, s'inscrire dans la logique de la représentation proportionnelle, en l'imposant, dans la désignation des représentants des forces politiques au sein des instances de gestion du processus électoral. Pour ce faire, elle fera appel à la notion de configuration politique⁵⁰⁹ qui doit fonder la représentation proportionnelle.

Avec la décision DCC 09-002, la Cour étend sa jurisprudence de la représentation proportionnelle en matière électorale, à la désignation des membres de l'Assemblée nationale devant siéger dans d'autres institutions

⁵⁰⁷ DCC 01-011 du 12 janvier 2001.

⁵⁰⁸ Sur les avantages et les inconvénients du scrutin majoritaire, voir E. OLIVA, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, Sirey, 1998, p. 61.

⁵⁰⁹ DCC 00-078 du 7 décembre 2000 : A l'occasion du vote de la loi portant règles générales pour les élections en République du Bénin, la Cour constitutionnelle demande de compléter l'article 41.1 de ladite loi « ... avec le membre de phrase « *en tenant compte de la configuration politique* » (dans l'élection des dix neuf représentants de l'Assemblée nationale) pour assurer la participation de toutes les forces politiques représentées à l'Assemblée nationale... ». La configuration politique se conçoit ici, comme la base de la représentation proportionnelle.

de la République. La représentation proportionnelle ne sert donc plus uniquement à garantir la transparence dans le déroulement des élections⁵¹⁰, mais sert également à redonner sens au quotidien, à la démocratie pluraliste proclamée dans le préambule de la Constitution béninoise. En effet, ce type de démocratie « ... *suppose, entre autres, la garantie des droits de la minorité et la participation de tous à la gestion des affaires publiques* »⁵¹¹. Or, cette participation ne peut se traduire au sein de l'Assemblée nationale, que par le respect de sa configuration politique, reflet des deux composantes que sont la majorité et la minorité parlementaires. Il s'ensuit que la représentation proportionnelle, qui accorde une certaine visibilité à ces deux composantes, est le mode de scrutin par excellence au sein de cette Institution.

Désormais, on peut donc affirmer que le mode de désignation des représentants de l'Assemblée nationale à la Haute Cour de Justice, et au-delà, dans diverses autres institutions⁵¹², est définitivement fixé. Il s'agit de l'élection suivant le scrutin proportionnel, ou suivant la terminologie du juge, suivant « *le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité / minorité* ».

Malgré les tensions suscitées par ce revirement jurisprudentiel, la Cour maintiendra sa nouvelle position⁵¹³. Elle rappellera à plusieurs reprises que, ce principe est désormais inclus dans ses normes de référence. Elle l'étendra même à la désignation des membres des instances de gestion de l'Assemblée nationale. La décision DCC 11-047⁵¹⁴ est particulièrement caractéristique de cette extension. La Cour s'assurera à cette occasion, que la composition du Bureau de l'Assemblée nationale issue des élections du 21 mai 2011 reflète autant que possible, sa configuration politique, avant de la valider. Par contre, elle constate que les élections de certains membres des bureaux des commissions permanentes ne reflètent pas la configuration politique de l'Assemblée nationale. Dès lors, elle juge que « *ces élections sont contraires à la Constitution et doivent être reprises sans délai selon le principe à valeur constitutionnelle de représentation proportionnelle majorité / minorité* ».

⁵¹⁰ C'était là, son but initial. Dans la décision DCC 00-078 précitée, la Cour exige la prise en compte de la configuration politique, « ... *pour garantir la transparence (principe à valeur constitutionnelle) dans la gestion des élections* ».

⁵¹¹ DCC 09-002 du 8 janvier 2009.

⁵¹² Par exemple, les parlements régionaux.

⁵¹³ On pourrait même dire, sa « nouvelle ancienne position ».

⁵¹⁴ DCC 11-047 du 21 juillet 2011.

20

L'autonomie financière de l'Assemblée Nationale**Décision DCC 10-144 du 14 décembre 2010****Texte de la décision**

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 11 novembre 2010 enregistrée à son Secrétariat le 12 novembre 2010 sous le numéro 2014/193/REC, par laquelle Monsieur Raphaël AKOTEGNON, Député à l'Assemblée Nationale, défère à la censure de la Haute Juridiction le projet de loi de finances exercice 2011 et le décret de transmission dudit projet à l'Assemblée Nationale ;

Saisie d'une autre requête du 1er décembre 2010 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 034-C/208/REC, par laquelle le Président de la République soulève l'inconstitutionnalité du budget de l'Assemblée Nationale gestion 2011 voté le 23 septembre 2010 ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où Monsieur Zimé Yérima KORA-YAROU en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

CONTENU DES RECOURS

Considérant que Monsieur Raphaël AKOTEGNON expose :

« ... L'adoption par le Conseil des Ministres du projet de loi de finances 2011, ledit projet de loi de finances lui-même, et le décret portant transmission de ce projet de loi, violent ...,

ensemble, le principe de la séparation des pouvoirs consacré par la Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin et les dispositions des articles 141, 144 et 150 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale, et sont par conséquent contraires à la Constitution ... La Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990, portant Constitution de la République du Bénin, consacre le principe de la séparation des pouvoirs exécutif et législatif ... La traduction de ce principe se trouve notamment dans les dispositions du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale, qui font corps avec la Constitution, et prévoient que :

« ... l'Assemblée Nationale jouit de l'autonomie financière et établit son budget... » (Art. 141)

« ... l'Assemblée Nationale établit son budget prévisionnel et le transmet au ministre chargé des finances pour intégration au projet de budget de

l'Etat...» (Art. 144) « ...le projet de budget de l'Assemblée Nationale est présenté ... devant l'Assemblée plénière qui en délibère et arrête le projet définitivement à inclure au projet de loi de finances...» (Art. 150)... Suivant en cela les dispositions...du Règlement Intérieur qui régissent la confection du budget du parlement, pour l'exercice 2011, . un avant projet de budget de l'Assemblée Nationale a été élaboré par les Questeurs, de concert avec les membres du Bureau ; la Commission permanente chargée des Finances à l'Assemblée Nationale a étudié ledit avant projet du budget et a proposé diverses modifications qui ont été présentées en assemblée plénière ; - après avoir délibéré sur l'avant projet de budget soumis à la Commission de finances et les modifications proposées par cette dernière, l'assemblée plénière a arrêté un projet de budget qui s'établit à 11 283 millions de francs CFA » ; qu'il affirme : « ... le projet de budget de l'Assemblée Nationale au titre de l'exercice 2011, tel qu'il a été définitivement arrêté par les députés, a été transmis au Ministre de l'Économie et des Finances, pour son intégration au projet de budget de l'État ... Sur proposition du Ministre de l'Économie et des Finances, le Conseil des Ministres, réuni en séance extraordinaire le 05 octobre 2010, a délibéré et adopté un projet de loi de finances pour la gestion 2011 ... Ce projet de loi de finances a été transmis à l'Assemblée Nationale par décret n° 2010-415 pris par le Président de la République en date du 13 octobre 2010. » ; qu'il soutient : « ... Il ressort de l'examen du projet de loi de finances gestion 2011, tel que transmis à l'Assemblée Nationale aux termes du décret susvisé, que le montant du budget de l'Assemblée Nationale qui s'y trouve incorporé (10 104 millions de francs CFA) est différent du montant du budget de cette institution (11 283 millions de francs CFA), tel qu'il fut arrêté à l'unanimité par les députés, réunis en assemblée plénière le 23 septembre 2010, pour être intégré au projet de loi de finances gestion 2011 et transmis à cette fin au Ministre de l'Économie et des Finances par courrier en date du 27 septembre 2010 ... En adoptant, lors de sa séance extraordinaire du 05 octobre 2010, un projet de loi de finances gestion 2011, auquel a été intégré un projet de budget de l'Assemblée Nationale différent de celui que cette institution a arrêté, le Conseil des Ministres a nécessairement violé le principe de la séparation des pouvoirs exécutif et législatif consacré par la Constitution et mis en œuvre par les dispositions des articles 141, 144 et 150 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale qui fait corps avec la Constitution » ; qu'il conclut : « Le projet de loi de finances gestion 2011, tel que délibéré en Conseil des Ministres, est, dès lors, contraire à la Constitution, en ce qu'il matérialise la violation susvisée du principe de la séparation des pouvoirs ... Le décret n° 2010-415 du 13 novembre 2010 portant transmission à l'Assemblée Nationale du projet de loi de finances exercice 2011, qui forme un tout indissociable avec le projet de loi de finances qu'il transmet, est, dès lors, encore contraire à la Constitution, en ce qu'il véhicule la violation précitée. » ;

Considérant que le Président de République affirme quant à lui : « En

application des dispositions des articles 143 et 144 de son règlement intérieur, l'Assemblée Nationale a voté, le 23 septembre 2010, son budget gestion 2011 qu'elle a transmis à l'Exécutif pour intégration au projet de budget général de l'Etat gestion 2011.

Il convient de préciser que ledit budget a pris en compte l'accroissement du nombre de députés décidé par l'Assemblée Nationale à l'occasion du vote, le 24 août 2010, de la loi n° 2010- 35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée Nationale, loi déclarée contraire à la Constitution suivant la Décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010.

Le Gouvernement en ce qui le concerne s'est abstenu d'intégrer, en l'état, le budget du Parlement au projet de budget général de l'Etat gestion 2011, motif pris de la violation de l'autorité de la chose jugée attachée à la décision de la Cour Constitutionnelle sus-citée.

Il n'en a pas fallu davantage pour que la Représentation nationale refuse d'examiner le budget général de l'Etat gestion 2011 qui lui a été transmis par le Gouvernement.

Pour éviter l'impasse qu'une telle situation pourrait créer, le Gouvernement a intérêt à voir censurer le budget de l'Assemblée nationale voté par le Parlement le 23 septembre 2010 en violation de la Constitution. » ; qu'il soutient : « ... Aux termes des dispositions de l'article 124 alinéa 3 de la Constitution, les décisions de la Cour Constitutionnelle «s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles.»

En conséquence, lorsque la Cour constitutionnelle a examiné une loi puis l'a déclarée contraire à la Constitution, l'on ne saurait envisager son application.

Or, le 23 septembre 2010, à la faveur de l'adoption de son budget, le Parlement a inscrit des crédits supplémentaires en tenant compte de l'accroissement du nombre de députés porté de quatre vingt trois (83) à quatre vingt dix neuf (99) dans la loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée Nationale que la Cour Constitutionnelle avait pourtant déclarée contraire à l'article 107 de la Constitution le 08 septembre 2010. Il s'agit là d'une mise en exécution déguisée d'une loi déclarée non conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle.

Le document ainsi adopté par les députés, en l'occurrence le budget de l'Assemblée Nationale est un acte législatif et de ce fait, doit être conforme aux lois de la République, en l'espèce à la Constitution, la loi suprême. Mieux, ce budget concourt directement à l'élaboration de la loi de finances en tant qu'il doit être intégré au projet de budget général de l'Etat, gestion 2011. Par conséquent, il est soumis au contrôle de la Cour constitutionnelle.

C'est donc à bon droit que le Gouvernement requiert qu'il soit déclaré contraire à la Constitution pour avoir été élaboré au mépris de la décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010 qui, en vertu de l'article 124 alinéa 3 de la Constitution, s'impose à l'Assemblée Nationale. » ;

Considérant qu'il développe par ailleurs : « ... Dans le préambule de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, le peuple béninois a réaffirmé son «opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice...» L'arbitraire s'entend d'un acte qui dépend de la seule volonté, du libre choix de son auteur et non de l'observation d'une loi, d'une règle acceptée par tous. En subordonnant l'examen du projet de budget général de l'Etat gestion 2011 à l'intégration préalable du budget voté par l'Assemblée Nationale et ce, totalement en marge de la loi, le Parlement béninois impose au Gouvernement de mettre en œuvre un acte manifestement illégal.

Une telle exigence est un comportement qui participe de l'arbitraire pros crit par la Constitution et mérite d'être censurée par la Haute Cour. » ;

INSTRUCTION DES RECOURS

Considérant qu'en réponse aux mesures d'instruction de la Cour, Monsieur André DASSOUNDO, Premier Vice Président de l'Assemblée Nationale, affirme : « Dans le cadre de l'élaboration du budget de l'Assemblée Nationale, gestion 2011, la commission technique a préparé deux (02) avant-projets de budget : un dans l'hypothèse de quatre vingt trois (83) députés et un autre dans l'hypothèse de quatre vingt dix neuf (99) députés en raison du fait que la Loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée Nationale était en étude à la Cour Constitutionnelle.

Les deux avant-projets ont été soumis à l'appréciation de la commission budgétaire qui a décidé d'étudier et de présenter à la plénière, la version relative à quatre vingt dix neuf (99) députés. C'est cette version qui a été adoptée en séance plénière le 23 septembre 2010 pour un montant de onze milliards deux cent quatre-vingt trois millions cent soixante deux mille cinq cent trente trois (11 283 162 533) francs CFA. C'est ce budget voté qui a été transmis au Président de la République conformément aux dispositions des articles 144 et 145 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale qui disposent respectivement que :

“... L'Assemblée Nationale établit son budget prévisionnel et le transmet au ministre chargé des finances pour intégration au projet de budget de l'Etat “.

“... Le budget de l'Assemblée Nationale fait partie intégrante du budget de l'Etat voté annuellement conformément aux dispositions de la loi organique relative aux Lois de finances... “. Il s'ensuit que ledit budget n'a pas respecté les termes de la lettre de cadrage n° 466/PR/CAB/SP du 14 août 2010 qui a attribué à l'Assemblée Nationale, une enveloppe de huit milliards huit cent vingt huit millions cent soixante quinze mille (8 828 175 000) francs CFA.

Le non respect de la lettre de cadrage s'explique par deux raisons fondamentales :

- 1 - Le projet de budget de l'Assemblée Nationale, gestion 2011 a tenu compte des quatre vingt dix neuf (99) députés prévus dans la Loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée Nationale ;
- 2 - Le budget de l'Assemblée Nationale, gestion 2011 étant un budget de transition entre deux législatures, il prend généralement en compte certaines charges non compressives et non reductibles tels que le sevrage des députés non réélus et des agents contractuels dont les contrats sont arrivés à terme, l'achat de véhicules de fonction pour les membres de la Conférence des Présidents de la nouvelle législature... etc. Même si le nombre de députés de la prochaine législature est maintenu à quatre vingt trois (83), le budget 2011 sera d'environ dix milliards (10 000 000 000) de francs CFA. » ;

Considérant que le Ministre de l'Economie et des Finances quant à lui écrit : « ... Le 14 août 2010, le Président de la République par lettre... a saisi le Président de l'Assemblée Nationale sur le contexte général dans lequel se déroulent les travaux d'élaboration du Budget de l'Etat 2011, la date limite de transmission à mes services et le Cadre de Dépenses à Moyen Terme (CDMT) 2011-2013 du projet de budget de son Institution.

Le 27 septembre 2010 soit plus de 30 jours après le délai fixé, mes services ont réceptionné le projet de budget 2011 de l'Assemblée Nationale qui porte sur un montant de 11 283,162 millions de FCFA au lieu de 8 828,175 millions de FCFA fixé dans le CDMT. Les motifs de cet accroissement évoqués dans la lettre de transmission de ce projet de budget sont notamment la prise en compte de l'augmentation à 99 de l'effectif des députés de la prochaine législature et l'incidence financière liée à la fin de la législature actuelle.

Par rapport aux contraintes de ressources limitées qu'offre le cadrage budgétaire 2011-2013 convenu avec les Partenaires Techniques et financiers lors de la dernière mission du FMI au Bénin, mes services, à partir de l'enveloppe affectée dans l'avant projet de budget général 2011 aux charges non réparties, ont retenu un montant de 10 103,904 millions de FCFA qui prend en compte l'intégralité de l'incidence financière de la fin de la législature actuelle. Ce montant correspond à celui contenu dans une lettre du Président de l'Assemblée Nationale en réaction à la demande du Président de la République de revisiter le budget initial de l'Institution pour ne considérer que le montant prévu dans le Cadre de Dépenses à Moyen Terme.

Par ailleurs, il me paraît également important de porter à la connaissance de la Cour que contrairement au montant 12 283 millions de FCFA objet du recours du député Raphaël AKOTEGNON, le montant du budget transmis par les services de la questure de l'Assemblée Nationale, porte sur un montant de 11 283 millions de FCFA. » ;

ANALYSE DES RECOURS

Considérant que les deux requêtes portent sur le même objet et tendent aux mêmes fins, qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que dans le cadre de l'élaboration du budget général de l'Etat gestion 2011, le Ministre des finances a adressé à chaque ministère et institution une lettre de cadrage qui est un document d'orientation de l'économie nationale indiquant, compte tenu des ressources disponibles, le cadre dans lequel les dépenses doivent évoluer, le plafond que les ministères et institutions de l'Etat ne peuvent pas dépasser ; qu'ainsi, la lettre de cadrage a imposé à l'Assemblée Nationale un plafond de 8 828 175 000 francs CFA ; que l'Assemblée Nationale, en élaborant son projet de budget, s'est fondée sur l'augmentation du nombre de députés de 83 à 99 et a adopté un budget qui s'élève à 11 283 162 533 francs CFA ; que le Gouvernement, par rapport aux contraintes de ressources limitées qu'offre le cadrage budgétaire 2011-2013 et se fondant sur la Décision DCC 10-117 du 8 septembre 2010 de la Cour Constitutionnelle, a ramené ledit budget à la somme de 10 103 904 000 francs CFA, pour se conformer au nombre actuel de 83 députés ; que lors de sa séance extraordinaire du 5 octobre 2010, le Conseil des Ministres a adopté un projet de loi de finances gestion 2011, auquel a été intégré un projet de budget de l'Assemblée Nationale différent de celui qu'elle a voté ; que le requérant Raphaël AKOTEGNON affirme que ce faisant, « le Conseil des Ministres a nécessairement violé le principe de la séparation des pouvoirs exécutif et législatif consacré par la Constitution et mis en oeuvre par les dispositions des articles 141, 144 et 150 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale qui fait corps avec la Constitution » ; que l'Assemblée Nationale refuse de voter le budget général de l'Etat tant que n'y sera pas intégré son budget initial ; que le Président de la République, quant à lui, demande de censurer ce refus et de déclarer contraire à la Constitution le projet de budget voté par l'Assemblée Nationale le 23 septembre 2010 au mépris de la Décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010 ;

Considérant que l'article 109 de la Constitution énonce : « L'Assemblée Nationale vote le projet de loi de finances dans les conditions déterminées par la loi... » ; qu'aux termes des articles 141, 144 et 150 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale : « L'Assemblée Nationale jouit de l'autonomie financière et établit son budget » ;

« L'Assemblée Nationale établit son budget prévisionnel et le transmet au Ministre des finances pour intégration au projet de budget de l'Etat » ;

« Le Président de l'Assemblée Nationale fait étudier l'avant-projet du budget par la Commission permanente chargée des finances. En tenant compte des modifications proposées par cette Commission permanente, le Président de l'Assemblée présente le projet de budget devant l'Assemblée plénière qui

en délibère et en arrête le projet définitivement à inclure au projet de loi de finances » ; que de l'application combinée de ces dispositions, il résulte que le budget de l'Assemblée Nationale ne peut être intégré au projet de budget de l'Etat qu'après avoir été adopté en plénière par le Parlement ; que n'ayant pas soumis à l'Assemblée Nationale le budget qu'il a réaménagé en l'invitant à se conformer elle-même à la décision de la Cour Constitutionnelle, le Gouvernement a méconnu les dispositions précitées ;

Considérant que l'autonomie financière prévue à l'article 141 sus-cité ne saurait se confondre avec un budget autonome entendu comme « budget ou état de prévision distinct de la loi de finances de l'Etat qui englobe les dépenses et les recettes des services dotés de la personnalité morale, et donc juridiquement distincts de l'Etat » (cf Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Paris PUF 2009, page 124) ; que « pour être complète, l'autonomie financière suppose l'existence de ressources propres à la collectivité dont s'agit » (cf Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT : Lexique des termes juridiques , Dalloz Paris, 2005, page 64) ; qu'il s'ensuit que seuls les démembrements de l'Etat que sont les collectivités locales, et les organismes publics pouvant disposer de ressources propres en quantité suffisante pour exercer sans difficultés financières majeures les compétences qui leur sont dévolues bénéficient réellement de l'autonomie financière, (cf. Pierre LALUMIERE, Les Finances Publiques, Armand COLIN Paris, 1971, page 137) ; Considérant qu'en outre, les articles 54 alinéa 1er de la Constitution, 1er alinéa 1, 5 alinéa 2 de la Loi Organique n° 86- 021 du 26 septembre 1986 relative aux Lois de Finances et 153 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale disposent respectivement : « Le Président de la République est le détenteur du pouvoir exécutif. Il est le chef du Gouvernement, et à ce titre, il détermine et conduit la politique de la Nation ... » ; « Les lois de finances déterminent la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'Etat, compte tenu d'un équilibre économique et financier qu'elles définissent » ; « La loi de finances évalue, sur la base du projet gouvernemental, le rendement des impôts dont le produit est pris en compte dans le budget de l'Etat. » ; « Le budget de l'Assemblée Nationale s'exécute essentiellement en dépenses, lesquelles comprennent : - Les dépenses de fonctionnement incluant les indemnités parlementaires, le traitement du personnel d'appui et les dépenses du matériel ;

- Les dépenses d'équipement socio-administratif » ; qu'ainsi, le budget de l'Assemblée Nationale, ne comportant aucun élément de ressources, ne saurait techniquement conférer à ladite Assemblée l'autonomie financière qui, en Droit des Finances Publiques, s'analyse comme la « situation d'une collectivité ou d'un organisme disposant d'un pouvoir propre de gestion de ses recettes et de ses dépenses, regroupées en un budget ou dans un document équivalent ... » (cf Lexique des Termes Juridiques, op. cit.) ; que, dès lors, l'expression "autonomie financière" utilisée dans le Règlement Intérieur de

l'Assemblée Nationale doit en réalité s'analyser comme une autonomie de gestion de ses dépenses à partir d'un budget propre, préparé par elle, voté par sa plénière, dans le strict respect de l'équilibre économique et financier de la Nation, et ce, conformément à l'article 54 de la Constitution, avant d'être intégré dans le budget général de l'Etat ;

Considérant qu'il est établi que le budget de l'Assemblée Nationale a été élaboré sur la base de l'augmentation du nombre de députés de 83 à 99 ; que la Cour Constitutionnelle, dans sa Décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010, avait déclaré cette augmentation contraire à la Constitution ; que les députés, en adoptant un budget sur la base des 99 députés au mépris de la Décision DCC 10-117 précitée, ont méconnu l'article 124 de la Constitution aux termes duquel : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application.

Les décisions de la Cour Constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles » ; que, dès lors, le budget de l'Assemblée Nationale voté le 23 septembre 2010 est intervenu en violation de l'article 124 de la Constitution ;

Considérant que les députés, en subordonnant le vote du budget général de l'Etat gestion 2011 à l'intégration préalable de leur budget initial voté le 23 septembre 2010, refusent d'exercer l'une de leurs prérogatives essentielles telle qu'elle découle des articles 109 et 110 de la Constitution ; qu'un tel comportement viole l'article 35 de la Constitution aux termes duquel : « Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun. » ;

D É C I D E :

Article 1^{er}.- Le Gouvernement a méconnu les articles 144 et 150 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale.

Article 2.- Le budget de l'Assemblée Nationale gestion 2011 voté par l'Assemblée Nationale le 23 septembre 2010 est contraire à la Constitution.

Article 3.- Les députés ont violé l'article 35 de la Constitution.

Article 4.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Raphaël AKOTEGNON, à Monsieur le Président de la République, à Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le treize décembre deux mille dix,

Monsieur Robert S. M. DOSSOU	Président
Madame Marcelline-C. GBEHA AFOUDA	Vice-Présidente
Messieurs Bernard Dossou DEGBOE	Membre
Théodore HOLO	Membre
Zimé Yérima KORA-YAROU	Membre
Madame Clémence YIMBERE DANSOU	Membre
Monsieur Jacob ZINSOUNON	Membre.

Le Rapporteur,
Zimé Yérima KORA-YAROU.

Le Président,
- Robert S. M. DOSSOU.-

Observations

Par **Arsène-Joël ADÉLOUI**
Maître Assistant de droit public
Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

Il est une évidence bien connue : disposer d'un réel pouvoir de décision implique d'avoir à sa portée, un certain nombre de moyens, notamment financiers, pouvant permettre de concrétiser les décisions prises. L'Assemblée nationale béninoise dispose-t-elle de ces moyens ? Autrement dit, est-elle financièrement autonome ? Telle semble être la question essentielle posée au juge constitutionnel à travers la décision DCC 10-144 du 14 décembre 2010. L'affaire est singulière et mérite d'être restituée.

Dans le cadre de l'élaboration du projet de loi de finances de l'année, le règlement intérieur de l'Assemblée nationale indique que cette dernière « établit son budget prévisionnel et le transmet au Ministre des finances pour intégration au projet de budget de l'Etat »⁵¹⁵. Conformément à cette disposition, l'Assemblée nationale a élaboré et voté son projet de budget le 23 septembre 2010 et l'a transmis au ministre chargé des finances pour intégration au projet de budget de l'Etat, gestion 2011. Ledit projet de budget de l'Assemblée a été élaboré sur la base de l'augmentation du nombre de députés de 83 à 99 ; augmentation que la Cour constitutionnelle, dans sa Décision DCC 10-117⁵¹⁶, avait déclaré contraire à la Constitution.

Ce faisant, les députés n'ont tenu compte ni de la décision précédente de la Cour, ni de la lettre de cadrage du gouvernement qui leur imposait un plafond de 8 828 175 000 francs CFA pour la gestion 2011. Le montant voté par eux s'élevait à 11 283 162 533 francs CFA. Le gouvernement, se prévalant de la décision sus-évoquée de la Cour et des mesures d'économies induites par la limitation des ressources de l'Etat, a réduit d'autorité ledit budget à la somme de 10 103 904 000 francs CFA. Ce budget, modifié par le gouvernement, fut intégré au projet global de loi de finances et transmis au Parlement pour vote ;

⁵¹⁵ Article 144.

⁵¹⁶ DCC 10-117 du 08 septembre 2010.

ce qu'il refusa évidemment de faire tant que n'y sera pas réintégré son budget initial.

C'est dans ce contexte tendu que le Président de la République demande à la Cour constitutionnelle, de censurer le refus de l'Assemblée et de déclarer contraire à la Constitution le projet de budget voté par elle, le 23 septembre 2010. Un autre requérant, un député, demande en ce qui le concerne, de censurer le comportement du gouvernement qui violerait la séparation des pouvoirs et l'autonomie financière de l'Assemblée nationale.

La Cour donnera une raison de satisfaction à chacun des deux requérants. En effet, le gouvernement a méconnu la Constitution en intégrant dans le projet de loi de finances, un budget de l'Assemblée nationale non voté par elle. De son côté, l'Assemblée n'est pas fondée à décider unilatéralement, du montant de ses dépenses. De la réponse de la Cour, il ressort que l'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels, et par conséquent celle de l'Assemblée nationale, est essentielle à tout système politique fondé sur le refus de l'arbitraire. Elle permet l'effectivité de la séparation des pouvoirs (I). Cependant, cette autonomie n'est pas sans bornes. Elle est limitée en raison même de la nature de son titulaire (II).

I- L'autonomie financière, garantie de la séparation des pouvoirs

Conçue par Montesquieu⁵¹⁷ et d'autres théoriciens avant lui⁵¹⁸, comme une recette devant permettre d'éviter l'abus du pouvoir, le principe de la séparation des pouvoirs est un des grands thèmes de la pensée des Lumières. Il a traversé les âges et continue d'influencer l'organisation du pouvoir politique de nos jours. De façon simpliste, il consiste à répartir le pouvoir en plusieurs branches et permet ainsi, que « *par la disposition des choses, le pouvoir puisse arrêter le pouvoir* »⁵¹⁹. L'objectif essentiel de ce principe est d'éviter la concentration du pouvoir entre les mains d'une seule personne ou d'un seul groupe de personnes et d'ouvrir ainsi, la voie à sa confiscation et à l'arbitraire.

Ce principe de séparation des pouvoirs est consacré par la Constitution béninoise, tant dans son préambule⁵²⁰ que dans son dispositif⁵²¹. Mais, pour son effectivité, il va de soi que les diverses branches du pouvoir (ou encore, les divers « pouvoirs ») doivent disposer d'une autonomie, les unes par rapport aux autres. L'argent étant, suivant les termes du Baron Louis, « *l'argument des arguments* », c'est notamment au plan financier que va se manifester la volonté d'autonomiser chacun des pouvoirs. Il leur sera accordé une certaine

⁵¹⁷ Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, Paris, PUF, 1984, livre XI, chapitre 6. Pour approfondir, lire F. HAMON et M. TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2009, 31^e ed, pp. 87-96 ; G. HERMET et alii, *Dictionnaire de la Science politique et des institutions politiques*, Paris, Armand Collin, 2001, pp. 254-255 ; J. B. AUBY, *Droit public*, Paris, éditions CNFPT, 1999, pp. 23-25.

⁵¹⁸ On pense notamment, à Aristote et John Locke.

⁵¹⁹ Montesquieu, *op. cit.*, livre XI, chapitre 4.

⁵²⁰ « Nous, peuple béninois, - réaffirmons notre opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur (...) la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel... ».

⁵²¹ Articles 54, 79, 125.

liberté dans leur gestion au plan financier. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 141 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale, cette dernière « *jouit de l'autonomie financière et établit son budget* ». Dans le même sens, l'article 10 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle dispose que les crédits nécessaires à son fonctionnement sont inscrits au budget national « *sur proposition du Président de la Cour* ». Ce dernier est l'ordonnateur du budget de la Cour. Ces diverses dispositions, qui ont en droit béninois, une valeur constitutionnelle, tendent à garantir au plan financier, l'autonomie des divers pouvoirs publics.

Se prévalant de cette consécration expresse, le juge œuvrera également dans le sens de l'affermissement de cette liberté financière instituée au profit des pouvoirs publics. C'est la raison pour laquelle il jugera que le gouvernement a méconnu la Constitution, en intégrant au projet de budget de l'Etat, un budget de l'Assemblée nationale sur lequel cette dernière ne s'est pas prononcée. Une telle façon de procéder, si elle était entérinée, ferait échapper à l'Assemblée nationale, la maîtrise de son budget. Se profilerait par la suite, le risque d'une inféodation de celle-ci au pouvoir exécutif, pouvoir déjà prépondérant dans le système politique béninois.

L'attitude protectrice de la Cour n'est pas sans précédent. En effet, dans une autre décision en date du 29 août 2001⁵²², elle avait déjà procédé à une interprétation audacieuse de la Constitution, afin de préserver l'autonomie financière des institutions constitutionnelles. C'était à l'occasion de l'examen de la loi portant détermination des indemnités parlementaires et autres avantages dus aux députés, membres de l'Assemblée nationale. La Cour étendra d'office aux députés, le bénéfice de certains avantages prévus pour les membres de la HAAC et ceux de la Cour elle-même. Elle fonde cette extension sur le fait que ces avantages constituent « *des éléments de démocratisation de la vie politique et (...) sont du reste, déjà consacrés par les usages en vigueur au Bénin* »⁵²³.

Soulignons que dans la même décision, la Cour reconnaît que « *la détermination de ces avantages financiers doit, même dans le cadre d'une autonomie financière, tenir compte d'un minimum de concertation avec l'exécutif* ». Il s'agit là d'une façon pour elle, d'énoncer que l'autonomie financière des institutions constitutionnelles, et donc celle de l'Assemblée nationale, n'est pas sans limites.

II- L'autonomie financière limitée

D'emblée, il convient de souligner que l'usage de l'expression « autonomie financière », pour désigner la liberté dont jouissent les pouvoirs publics sur le plan financier, est un abus de langage. C'est ce que met en exergue prioritairement le juge constitutionnel. A cet effet, il se fonde sur une

⁵²² DCC 01-085 du 29 août 2001.

⁵²³ *Ibidem*.

argumentation minutieuse qui fait appel à des définitions doctrinales de la notion.

Dans la littérature juridique financière, l'expression « autonomie financière » se présente comme une notion revêtant une double dimension. L'une est matérielle et implique la possibilité pour son titulaire, d'assurer effectivement le financement de ses dépenses par des ressources propres en volume suffisant. L'autre, juridique, est liée à la reconnaissance d'une capacité réelle de décision à son profit⁵²⁴. En matière de recettes, l'autonomie financière implique donc de disposer de ressources propres suffisantes et par conséquent, d'un certain pouvoir fiscal. Ce qui n'est évidemment pas le cas de l'Assemblée nationale, elle dont « *le budget (...) s'exécute essentiellement en dépenses...* »⁵²⁵. Le juge en déduit que, « *le budget de l'Assemblée Nationale, ne comportant aucun élément de ressources, ne saurait techniquement conférer à ladite Assemblée, l'autonomie financière qui, en Droit des Finances Publiques, s'analyse comme la « situation d'une collectivité ou d'un organisme disposant d'un pouvoir propre de gestion de ses recettes et de ses dépenses, regroupées en un budget ou dans un document équivalent ... »...* »⁵²⁶. Pas d'autonomie financière au profit de l'Assemblée nationale. Tout au plus, pourrait-on parler, d'une autonomie de gestion de ses dépenses. C'est l'essentiel qui ressort du raisonnement du juge.

Il traduit ainsi sa volonté de préserver un minimum de concertation avec l'exécutif dans la détermination des moyens financiers de l'Institution parlementaire puisqu'en réalité, la loi de finances représente l'expression du projet politique gouvernemental. De plus, deux autres raisons peuvent servir de justifications à cette option du juge. *Primo*, l'exécutif, de par sa position dans la préparation de la loi de finances, dispose d'une vue plus globale que toutes les autres institutions. Il est donc plus à même de déterminer le niveau de dépenses soutenable pour les finances publiques nationales. *Secundo*, les parlementaires sont parfois mus par un corporatisme qui se conjugue mal avec la rationalité dans la gestion des ressources de l'Etat. C'est d'ailleurs le cas dans la présente affaire où, unilatéralement, le Parlement décide d'une augmentation du nombre de sièges de députés et d'en faire supporter coûte que coûte, la charge par les deniers publics.

En tout état de cause, l'autonomie financière de l'Assemblée nationale est une autonomie limitée, une autonomie financière « *incomplète* » pour reprendre la formulation de la Cour. De façon plus technique, on parlera plus d'une autonomie de gestion de ses dépenses, que d'une réelle autonomie financière comme c'est le cas en ce qui concerne les collectivités locales par exemple⁵²⁷.

⁵²⁴ A. ROUX cité par A. ESSONO OVONO, « L'autonomie financière des collectivités locales en Afrique noire francophone : Le cas du Cameroun, de la Côte d'Ivoire, du Gabon et du Sénégal », *Afrilex*, n° spécial 2, 2012, p. 1, accessible à l'adresse http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/4-L_autonomie_financiere_des_collectivites_locales_en_Afrique_noire_francophone_-_le_cas_du_Cameroun_de_la_Cote_d_Ivoire_du_Gabon_et_du_Senegal.pdf.

⁵²⁵ Article 153 de son règlement intérieur.

⁵²⁶ Décision 10-144 du 14 décembre 2010.

⁵²⁷ Article 1^{er} de la loi 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin : « *La*

21

Désignation des membres du Parlement dans les organes parlementaires**Décision DCC 11-047 du 21 juillet 2011****Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie des requêtes du :

- 21 mai 2011 enregistrée à son Secrétariat le 23 mai 2011 sous le numéro 1337/058/REC, par laquelle Monsieur Yénoukoumè HOSSOU forme devant la Haute Juridiction un « recours en inconstitutionnalité du Bureau de l'Assemblée Nationale » ;
- 23 mai 2011 enregistrée à son Secrétariat le 27 mai 2011 sous le numéro 1369/060/REC, par laquelle Monsieur Kolawolé IDJI, député à l'Assemblée Nationale, forme devant la Haute Juridiction un « recours en inconstitutionnalité du Bureau de l'Assemblée Nationale de la 6ème législature issu des élections du 21 mai 2011 pour violation de la Constitution » ;
- 06 juin 2011 enregistrée à son Secrétariat le 08 juin 2011 sous le numéro 1437/064/REC, par laquelle Monsieur Eric HOUNDETE, député à l'Assemblée Nationale, introduit un recours identique ;
- 15 juin 2011 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1480/066/REC, par laquelle Monsieur Charles C. AGNONVI forme devant la Haute Juridiction un « recours en inconstitutionnalité du Bureau de l'Assemblée Nationale et de la Présidence des Commissions » ;
- 27 juin 2011 enregistrée à son Secrétariat le 1er juillet 2011 sous le numéro 1581/076/REC, par laquelle Monsieur Eric HOUNDETE introduit un « recours en inconstitutionnalité des élections des membres des Bureaux des Commissions de l'Assemblée Nationale » ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Professeur Théodore HOLO en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

commune est une collectivité territoriale dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière. ». Il convient toutefois, de relativiser cette affirmation. Dans de nombreux cas, l'autonomie financière des collectivités locales, même quand elle est officiellement consacrée au plan juridique, demeure souvent une virtualité. Cf. sur ce point, l'étude précitée du Professeur Alexis ESSONO OVONO.

CONTENU DES RECOURS

Considérant que Monsieur **Yénoukoumè HOSSOU** expose : « ... La configuration actuelle de l'Assemblée Nationale se présente comme suit : Union fait la Nation 30 députés, Mouvance présidentielle (toutes formations politiques confondues) 53 députés ; ... le Bureau de l'Assemblée Nationale est composé de 7 membres ... Au vu de la configuration actuelle de l'Assemblée Nationale et conformément à la jurisprudence en la matière, l'opposition minoritaire a droit à 3 postes au sein du Bureau de l'Assemblée et la mouvance majoritaire 4 postes ; ... le Bureau de l'Assemblée Nationale, 6ème législature est composé de 7 membres dont 1 seul siège pour l'opposition ; ... nul n'est au-dessus de la loi ; ... le Bénin a besoin de la paix sociale ... » ; qu'il demande à la Haute Juridiction de « déclarer contraire à la Constitution le nouveau Bureau de l'Assemblée Nationale 6ème législature ... » ;

Considérant que de son côté, Monsieur **Kolawolé IDJI** développe : « Suite à la proclamation en date du 10 mai 2011, des résultats des élections législatives du 30 avril 2011 ... les députés élus, issus des listes de partis et alliances de partis, installés officiellement le 16 mai 2011 se sont réunis en plénière le vendredi 20 mai 2011, sur convocation de la doyenne, Présidente du Bureau d'âge, afin de procéder à l'élection du Bureau de l'Assemblée Nationale.

Le 10 Mai 2011, conformément à la loi, la Cour Constitutionnelle a proclamé les résultats des élections législatives du 30 avril 2011, en distinguant « 8 partis et alliances de partis », à savoir :

1. Alliance Amana, 02 sièges ;
2. Alliance G13 Baobab, 02 sièges ;
3. Union pour le Bénin (UB), 02 sièges ;
4. Forces Cauris pour un Bénin Emergent (FCBE), 41 sièges ;
5. Alliance Force dans l'Unité (AFU), 02 sièges ;
6. Alliance Cauris 2, 2 sièges ;
7. Force Espoir - Union pour la Relève (UPR), 02 sièges ;
8. Union fait la Nation (UN), 30 sièges.

Ainsi, il se dégage, globalement un groupe majoritaire de **41 députés** provenant de la liste des Forces Cauris pour un Bénin Emergent (FCBE) et un groupe minoritaire de **30 députés** issus de l'Union fait la Nation (UN). Il convient de faire observer que toutes les autres listes représentées à l'Assemblée, soit six (06) listes ne comprennent au total, chacune que deux (02).

C'est dans ces conditions que l'Assemblée Nationale a été invitée à une plénière le vendredi 20 mai 2011, pour procéder à l'élection du Bureau de l'institution, sous la Présidence du Bureau d'âge.

Au cours des échanges entre différents groupes, échanges vivement encouragés par la Doyenne du Bureau d'âge depuis la plénière du mardi 17 mai

2011, une divergence est clairement apparue sur la question de la pertinence de la prise en compte ou non de la Décision DCC 09-02 du 08 janvier 2009, dans l'interprétation des dispositions du Règlement Intérieur en son article 15-2b. Face au risque d'exclusion de la minorité que constituait la divergence apparue, les Députés de l'Union fait la Nation ont saisi par écrit la Doyenne d'âge, en vue de faire solliciter l'arbitrage de la Cour Constitutionnelle. En attendant l'éclairage de la Cour Constitutionnelle, ils se sont abstenus de déposer leur candidature ...

A l'ouverture de la plénière, la Doyenne d'âge a rejeté tout report de l'élection du Bureau en s'appuyant sur son interprétation personnelle de l'Article 7 du Règlement Intérieur qui stipule que "A l'exception des questions urgentes d'intérêt immédiat et de celles relatives à l'élection du Bureau, aux vacances, à l'admission et à l'invalidation des députés, aucun débat ne peut avoir lieu sous la présidence du Doyen d'âge".

Ainsi le Bureau de l'Assemblée a-t-il été élu, sans une application stricte de la règle proportionnelle majorité/minorité, telle que exposée par la Décision 09-015 du 19 février 2009. Cette décision, dans l'un de ses considérants a reconnu que la Commission des Lois ... a "mis en oeuvre et fait une bonne application du principe de représentation proportionnelle majorité/minorité ...". La Commission a reçu ce satisfécit parce qu'elle a procédé à une répartition des postes en jeu, sur la base d'une règle de trois qui a permis de dégager une moyenne correspondant au poids politique de chaque composante. Si nous appliquons telle que validée par la Cour Constitutionnelle, la règle de la proportionnelle majorité/minorité, nous avons les résultats ci-après :

Forces Cauris pour un Bénin Emergent (FCBE)	41 Sièges
Union fait la Nation (UN)	30 Sièges
Alliance Amana	02 sièges
Alliance G13 Baobab	02 sièges
Union pour le Bénin (UB)	02 sièges
Alliance Force dans l'Unité (AFU)	02 sièges
Alliance Cauris 2	02 sièges
Force Espoir –Union pour la Relève (UPR)	02 sièges
Total :	83 sièges

Répartition des 07 postes du Bureau de l'Assemblée Nationale

FCBE :	41 x 7/83	= 03,4578
UN :	30 x 7/83	= 02,5301
Alliance Amana :	02 x 7/83	= 00,1686
Alliance G13 Baobab :	02 x 7/83	= 00,1686
Union pour le Bénin (UB) :	02 x 7/83	= 00,1686
Alliance Force dans l'Unité (AFU) :	02 x 7/83	= 00,1686
Alliance Cauris 2 :	02 x 7/83	= 00,1686
Force Espoir-Union pour la Relève (UPR) :	02 x 7/83	= 00,1686

De toutes les listes, aucune liste réunissant au maximum deux députés ne peut prétendre au moindre poste. La majorité est détenue par la FCBE et la minorité par l'UN. En considérant les affinités politiques, telles qu'elles se sont exprimées avant la proclamation des résultats, on pourrait regrouper autour de la FCBE et de l'UN, les autres listes. Mais une répartition de poste par l'application de la proportionnelle majorité/minorité n'entraîne nullement que chaque entité participant au partage, doit nécessairement bénéficier d'une attribution de poste. Ainsi, chacune des six (06) listes de deux députés, participant au partage, peut se considérer comme minoritaire, sans bénéficier d'un poste. **C'est d'ailleurs à un résultat similaire que la Commission des Lois avait abouti dans son application de la proportionnelle majoritaire/minoritaire...** La tendance majoritaire (44 députés) et la tendance minoritaire (37 députés) avaient pu bénéficier des postes en jeu, mais les non-inscrits (2 députés) avaient une moyenne trop faible pour participer au partage.

La configuration du Bureau, tel que élu, le vendredi 20 mai 2011, se présente comme suit :

FCBE (41 députés) : 4

UN (30 députés) : 1

AFU (2 députés) : 1

Cauris 2 (2 députés) : 1. » ; qu'il précise : « ... Le Bureau mis en cause a été élu et installé en violation flagrante de l'article 124 de la Constitution de la République du Bénin ...

En effet, cet article dispose : **“une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application.**

Les décisions de la Cour Constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours.

Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles. “.

Alors que par Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009 votre Haute Juridiction plus spécialement en son article 2 a prescrit ce qui suit :

“Le choix des députés appelés à représenter l'Assemblée Nationale en tant que corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'Etat, doit se faire selon le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité/minorité...”

Ainsi, à travers cette décision la Cour a fixé définitivement la modalité et le mode de désignation des députés devant représenter l'Assemblée Nationale en tant que corps ou dans ses organes de gestion.

En termes clairs usant de ses prérogatives constitutionnelles votre Haute Juridiction a posé désormais le principe jugé à valeur constitutionnelle par elle, de la **représentation proportionnelle majorité/minorité** quant à la désignation des députés dans les organes de gestion de l'Assemblée Nationale ou pour siéger dans d'autres institutions.

De façon indubitable, cette décision de votre Haute Juridiction clarifie, d'une part, les dispositions de l'article 82 alinéa 1 de la Constitution ... en ce qu'elles prévoient que : **'l'Assemblée est dirigée par un Président assisté d'un bureau. Ils sont élus pour la durée de la législature dans les conditions fixées par le règlement intérieur de ladite Assemblée'** ; et d'autre part, le concept de la prise en compte de la configuration politique édictée par l'article 15-b2 du règlement intérieur de l'Assemblée Nationale.

Par ailleurs, la portée de cette décision de la Cour ... réside en ce qu'elle marque une avancée considérable de la démocratie au Bénin ...

En outre, la **Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009** révèle non seulement une rupture conceptuelle de la notion de « configuration politique », mais bien plus, constitue un revirement jurisprudentiel de la Cour Constitutionnelle béninoise, s'agissant plus particulièrement des **Décisions DCC 00-78 du 07 décembre 2000 ; DCC 01-011 du 12 janvier 2001, Décision EL 07-134 du 15 mai 2007** par lesquelles, la Cour s'est contentée de décider qu'il faille tenir compte de la configuration politique, pour assurer la participation de toutes les forces politiques représentées à l'Assemblée Nationale et n'y attachait aucune obligation de résultats précis.

Or, comme on le constatera, la **Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009 édicte explicitement que la « configuration implique la répartition proportionnelle dans la désignation des députés appelés à représenter l'Assemblée Nationale en tant que corps, à animer ses organes de gestion etc... ; peu importe le nombre de groupes parlementaires composant l'une ou l'autre des deux composantes (majorité, minorité) de l'Assemblée.**

Il s'agit, également d'une précision d'importance apportée par votre Haute Juridiction afin d'éviter que les mêmes articles du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale ne fassent l'objet d'applications divergentes comme ce fut le cas par le passé. » ; qu'il ajoute : « De conséquence, les élus des dernières élections législatives, à travers leur installation officielle le lundi 16 mai 2011 ont constitué le corps de la nouvelle Assemblée Nationale. L'élection du Bureau de l'Assemblée Nationale de la 6ème Législature ne saurait déroger au strict respect de la **Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009**, à l'application intégrale de laquelle force doit rester depuis sa notification. Toute autre démarche ou procédé viendrait en parfaite contrariété avec cette décision à laquelle nul ne saurait déroger sans violer l'article 124 de la Constitution ...

Le Bureau de l'Assemblée Nationale au sens de la Décision n° 09-002 du 08 janvier 2009 reste et demeure un organe de gestion de celle-ci en tant que corps. Par conséquent, ce premier organe de gestion ne peut s'analyser ou s'interpréter autrement au sens d'être soustrait du mode de désignation des députés appelés à l'animer ou à y siéger comme prévu à l'article 2 de la Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009.

De même, ... la Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009 reste une jurisprudence de constante et impérative application. Dès lors, de fait et de droit la configuration politique au sein de l'Assemblée Nationale béninoise implique de façon systématique la prise en considération des deux composantes majorité et minorité en son sein, peu importe que soient déjà constitués ou non les groupes parlementaires ou même de leur nombre dans chacune des composantes.

Il en découle la garantie des droits de la minorité et l'obligation de faire participer l'ensemble de l'Assemblée dans son unicité à la gestion de l'institution.

En cette matière, le juge constitutionnel béninois a innové en règlementant, si non, en contraignant la majorité à respecter la minorité dans la participation à la gestion des affaires publiques ... En tout état de cause la désignation dans les organes du Parlement doit respecter le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité/minorité. En cela, la représentation proportionnelle dans le Bureau issu des élections du 20 mai 2011 de l'Assemblée Nationale avec une forte majorité du camp se réclamant de FCBE ou soutenant l'action du gouvernement viole largement ce principe, **en réintroduisant comme valides les interprétations qui font de l'article 15-b2 (Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale), une application multiple et divergente**, situation à laquelle la Décision **DCC 09-002 du 8 janvier 2009** entend mettre fin. » ; qu'il conclut : « L'élection du Bureau viole les dispositions de la **DCC 09-002 du 8 janvier 2009** en ses dispositions à l'article 2 » et que « l'Assemblée Nationale, en agissant comme elle l'a fait, a violé l'article 124 de la Constitution » ; qu'il demande en conséquence à la Cour de déclarer « l'élection et le Bureau issu de ladite élection non conformes à la Constitution. » ;

Considérant que pour sa part, **Monsieur Eric HOUNDETE** relève : « ... Par décision en date du 10 mai 2011 portant proclamation des résultats des élections législatives du 30 avril 2011, votre Cour a arrêté la liste des députés élus devant siéger à l'Assemblée Nationale et en a fixé le nombre pour chaque liste ainsi qu'il suit :

FCBE	41
UN	30
AFU	02
AMANA	02

CAURIS 2	02
UB	02
G13 BAOBAB	02
UPR-FE	02

De cette proclamation, il se dégage une majorité confortable de 41 Députés au profit de la liste FCBE.

Forts de cette majorité de 41 élus, les députés de la liste FCBE et affidés, à savoir UB (02) députés, Amana (02) députés, AFU (02) députés, Cauris 2 (02) députés, se sont réunis à Lokossa afin de mieux structurer cette majorité et en dégager le Bureau de l'Assemblée Nationale entièrement configuré et contrôlé par ladite majorité.

Au demeurant pour préparer l'opinion nationale et internationale à ce holdup programmé, cette majorité structurée à Lokossa s'est lancée dans une vaste campagne médiatique ...

C'est dans cette ambiance que les sessions parlementaires des 17 et 20 mai ont été convoquées par la doyenne d'âge afin d'élire les membres du Bureau de l'Assemblée Nationale.

Ainsi, à l'issue de la séance du 17 mai 2011, la doyenne d'âge, présidente de séance, après avoir indiqué les modalités telles que prescrites par le Règlement Intérieur et les décisions de la Cour Constitutionnelle, a suggéré une concertation entre les différentes composantes de l'Assemblée aux fins de la fixation des sièges à attribuer dans le Bureau. A cet effet, elle suspendit la séance jusqu'au vendredi 20 mai 2011.

Sans tarder, consciente de sa représentation minoritaire, l'Union fait la Nation a engagé des négociations avec la majorité parlementaire FCBE.

Seulement, les discussions se sont vite achoppées sur la compréhension que chaque partie avait de la juste application de la Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009 de votre Haute Juridiction. Sur ce, la délégation de la majorité a demandé à se retirer pour une concertation interne.

L'attente a été vaine, puisque la majorité de façon péremptoire et brutale a mis fin aux négociations.

Face à cette rupture unilatérale du dialogue, l'ensemble des députés de l'UN sous la signature de l' élu Bruno AMOUSSOU, par ailleurs Président de l'UN, a adressé à la doyenne d'âge une requête pour lui signifier d'une part, la fin des discussions avec la majorité et d'autre part, solliciter ses diligences pour saisir votre Haute Juridiction aux fins d'éclairages utiles sur la portée de sa Décision DCC 09-002 et l'application devant être faite à l'occasion...

La doyenne d'âge contre toute attente a opposé une fin de non-recevoir à cette saisine légale et opportune du juge constitutionnel pour éviter toute application erronée de sa décision et de la jurisprudence constante en cette matière.

Ensuite, elle a fait démarrer les élections du Bureau après avoir déclaré ce qui suit: « Comme cela continue. Rien de nouveau sous le soleil du Bénin. Vous

raflez tout et vous ne laissez rien aux autres. Je ne sais pas où nous allons avec une démocratie de ce genre. Je ne suis pas tellement fière d'être une doyenne de cette Assemblée où les autres ont la boulimie. C'est cela démocratie? Je ne suis pas du tout d'accord... ». Comble de surprise, la doyenne d'âge a empêché systématiquement toute prise de parole, prétextant d'une application de l'article 7 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale assortie des propos ci-après: « Vous n'avez pas le droit. Il n'y a pas de débat. Je suis désolée... Vous n'allez pas parler. Il n'y a pas de débat. Soyez disciplinés. On vient de vous lire encore les trois articles. Moi j'essaie d'être disciplinée, d'être fidèle à moi-même ... Il n'est pas question... Alors on commence, ... ».

Toute tentative pour attirer l'attention de la doyenne d'âge sur les violations découlant du processus électoral comme engagé est restée vaine, à la limite taxée d'indiscipline. Interdits d'exercer leur droit parlementaire, notamment par le refus de la doyenne d'âge de faire une bonne application de l'article 7 et empêchant ainsi la mise en oeuvre de l'article 15-3b du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale, les élus de l'Union fait la Nation ont décidé de protester en sortant de l'hémicycle dans leur grande majorité. Il est entendu que pour des raisons diverses quelques uns ont cru devoir rester pour la suite des travaux. » ; qu'il allègue : « Du reste il est largement diffusé par tous les média, voire de notoriété publique que les députés de l'alliance FCBE et leurs affidés que sont les députés des listes Cauris 2, AFU, AMANA et UB ont constitué à Lokossa le Samedi 15 mai une majorité de députés dont l'objectif clairement affiché et publié est **d'agir ensemble et de façon concertée pour soutenir à l'Assemblée nationale les actions du chef de l'Etat**. Il devient donc aisé de conclure à l'existence d'une majorité consolidée de 49 députés provenant de la mouvance présidentielle. Les membres de cette majorité ont à l'occasion conçu un schéma de répartition des 3 postes au sein du Bureau de l'Assemblée Nationale. La réalité de ce Bureau largement diffusé par la quasi-totalité des organes de presse n'a jamais été démentie. D'ailleurs, le Bureau issu des élections du 20 mai vient confirmer sans aucun conteste la composition adoptée à Lokossa par la majorité.

A cet égard, nul ne peut contredire le caractère monocolore de ce Bureau, en dépit d'un vernis grotesque du replâtrage effectué au poste du deuxième vice-président par substitution d'affidés et autres positionnements de compairs. De toute évidence la cohorte unanimiste des scores obtenus par les candidats démontre de la collusion massive des élus FCBE et affidés dans un jeu électoral totalement biaisé, où la majorité exécutait maladroitement son diktat, malgré les normes et règles constitutionnelles définitivement établies par votre Haute Juridiction en cette matière.

Au demeurant, il est également incontestable que l'Union fait la Nation constitue aux termes de la proclamation, la minorité parlementaire disposant d'une trentaine de députés. Toute autre spéculation ne peut être que la résultante d'un débauchage grossier ou de transhumance inique de députés

en cours d'exécution. » ; Qu'il souligne : « Par Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009, votre Haute Juridiction en son article 2 a **indiqué les principes et les règles qui doivent désormais régir l'Assemblée Nationale dans la désignation des députés appelés à siéger au sein des différents organes internes du Parlement, dans les autres Institutions de l'Etat et aussi dans les Organismes et Institutions régionales et internationales.**

Cette décision de clarification certaine a prescrit désormais le mode ou les modalités de répartition et d'attribution de sièges dans les organes du parlement. Bien plus elle est venue situer le peuple béninois et ses acteurs politiques sur le concept ou la notion constitutionnelle de la *configuration politique*. Il convient d'inscrire dans ce même sens les dispositions des Décisions DCC 09-015, DCC 09-016 et DCC 09-057 de votre Haute Cour. ...

Le choix des députés appelés à représenter l'Assemblée Nationale en tant que corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres Institutions de l'Etat, **doit se faire selon le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité/minorité...** Tel est le contenu de l'article 2 de la Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009 qui vient énoncer et préciser définitivement le concept de configuration politique et sa mise en oeuvre chaque fois que l'Assemblée Nationale est appelée à opérer des désignations. Par cette clarification, le juge constitutionnel dans sa pleine souveraineté, a introduit et consacré la notion ou le concept de Minorité/Majorité. ...

Il s'induit aisément ... la mise en exergue des deux composantes sus énoncées auxquelles notre Constitution confère un rôle primordial et essentiel dans l'édification de la nation démocratique. Il en découle pour le juge constitutionnel une obligation d'assurer à tous égards le respect strict du droit de la minorité. C'est d'ailleurs pourquoi, lorsque la minorité proteste contre les abus de droit de la majorité en s'absentant de l'hémicycle ou en s'abstenant de présenter des candidatures, votre Haute Juridiction ne l'a jamais sanctionnée. Davantage ces comportements protestataires de la minorité au parlement n'a jamais été une cause d'irrecevabilité quant à ses divers recours à elle adressés pour faire valoir ses droits.

Il ne pouvait d'ailleurs en être autrement puisqu'il s'agit pour la Haute Juridiction **d'un principe à valeur constitutionnelle**, donc relevant d'une norme juridique nationale supérieure. C'est bien ce qu'illustrent les Décisions DCC 09-002 et DCC 09-015 où, bien que les députés FCBE aient choisi de quitter la salle parce que mécontents du mode de désignation retenu par la majorité, la Cour a cependant insisté sur le respect strict de la règle de la représentation majorité/minorité.

Sous ce même aspect, l'installation de la Haute Cour de Justice bien qu'ayant accusé près de deux (2) ans de retard et en dépit de l'urgence de son installation la Cour a veillé en toute circonstance **au respect du droit de la minorité.**

Dans le même ordre, la Décision DCC 09-016 a montré très clairement que la présence d'un ou de quelques membres de la minorité parmi les députés désignés ne suffit pas pour la prise en compte de la minorité. C'est ainsi qu'au cours de la cinquième législature, malgré le choix de deux (2) députés de la minorité dans le cadre de la désignation des représentants de l'Assemblée au sein des parlements régionaux (député non inscrit Eloi AHO et député Luc da Matha du groupe parlementaire Unité nationale), la Haute Juridiction a déclaré non conforme à la Constitution ladite désignation admettant de fait **que le mode de désignation par candidature libre ne saurait servir de prétexte pour violer le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité/minorité.** » ;

Considérant que Monsieur Eric HOUNDETE fait remarquer : « C'est exactement cette lecture qu'il convient de faire de la présence du député **YEHOUE TOME Boniface** au sein du Bureau élu. En effet, la lettre lue en plénière indique bien que la candidature de Boniface YEHOUE TOME ne saurait être comprise ou interprétée comme une candidature présentée par la minorité parlementaire que constitue l'UN.

En effet, la lettre signée par le Président Bruno AMOUSSOU, indique clairement que l'Union fait la Nation s'abstenait de présenter ses candidatures, en attendant la clarification sollicitée de la Cour Constitutionnelle. Sauf inconséquence notoire, l'UN ne peut déclarer par écrit s'abstenir d'une part et se faire représenter d'autre part. Plus est, avant cette correspondance, les négociations avec la majorité FCBE ont été conduites par une délégation de l'Union fait la Nation, dirigée par son Président, le député Bruno AMOUSSOU. En conséquence, ni le Bureau d'âge, ni la majorité FCBE ne saurait méconnaître l'existence d'une organisation de la liste Union fait la Nation et le groupe des députés de l'Union fait la Nation. De fait, toute candidature en rupture de ban avec le groupe ne saurait être considérée comme une représentation de ce dernier.

Au demeurant, **la pratique qui consiste à engager des négociations avec un groupe, de suspendre cette discussion, puis d'engager les mêmes discussions et de conclure des accords avec quelques individus pris isolément sur le même objet, relève d'une violation de l'article 36 de la Constitution** qui dispose que « Chaque béninois a le **devoir de respecter et de considérer son semblable** sans discrimination aucune et d'entretenir avec les autres des relations qui permettent de sauvegarder, de renforcer et de promouvoir le respect, le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion nationale ». ...

La Haute Juridiction n'a jamais su se contenter d'un saupoudrage ou d'une représentation de façade, encore moins d'une désignation qui rompt l'équilibre de la représentation au sein du parlement... » ; qu'il conclut : « Votre juridiction étant restée constante dans sa prescription du principe de la représentation proportionnelle majorité/minorité pour la désignation des membres des organes

de gestion du parlement en tant que corps, le non respect de ce principe dans le cas présent entraîne de fait comme de droit la violation de l'article 124 de la Constitution. Enfin, il est constant qu'en agissant comme ils ont eu à conduire les travaux de la session électorale, la doyenne et les membres de son Bureau ont violé les dispositions de l'article 35 de la Constitution faisant l'obligation à tout citoyen d'accomplir son devoir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt du bien commun. Dans ces conditions une telle violation entache la sincérité, la transparence et l'égalité requise pour asseoir un Bureau de l'Assemblée Nationale dans l'intérêt général.

Egalement, le refus délibéré de la majorité FCBE et affidés de poursuivre les échanges en vue de composer un Bureau constitutionnel viole l'article 36 de la Constitution. » ; qu'il demande en conséquence à la Cour de : « - constater que les désignations faites par l'Assemblée Nationale pour constituer son Bureau actuel violent les droits de la minorité et rejettent en conséquence le principe édicté consistant à faire participer les citoyens à la gestion des affaires publiques ;

- dire et juger qu'en agissant comme elle l'a fait, l'Assemblée Nationale a violé la Constitution et le Bureau qui en est issu est contraire à notre loi fondamentale. » ;

Considérant que le requérant a joint à sa requête les copies du compte rendu des débats parlementaires des 17 et 20 mai 2011 ;

Considérant que par ailleurs, **Monsieur Charles AGNONVI** dénonce : « ... La formation du Bureau de l'Assemblée Nationale de la 6ème législature ; la désignation des Présidents des différentes Commissions de l'Assemblée Nationale de la 6ème législature telles que formées et qui ne respectent ni les lois, le Règlement Intérieur de l'Assemblée, ni non plus la jurisprudence, les us et coutumes en la matière depuis l'historique conférence de février 1990. » ; qu'il déclare : « Nous invoquons à l'appui de notre démarche les décisions :DCC N° 09-002 du 05/01/09, DCC N° 09-015 du 19/02/09, DCC N° 09-016 du 19/02/09 et DCC N° 09-057 du 21/04/09 de la Cour Constitutionnelle ; les dispositions du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale puis celles de notre Constitution y relatives et qui recommandent le respect, le partage équitable des postes entre les groupes parlementaires et qui voudraient que l'on tienne compte de la configuration politique du Parlement. » ; qu'il demande en conséquence « ...l'invalidation du Bureau de l'Assemblée Nationale de la 6ème Législature et de la présidence des différentes Commissions de l'Assemblée Nationale. » ;

Considérant qu'enfin, dans une deuxième requête, **Monsieur Eric HOUNDETE** expose : « Le 6 juin au cours de sa séance plénière, l'Assemblée Nationale par l'instrument de son Président a été convoquée pour le 7 juin en vue de procéder aux élections des membres des Bureaux des Commissions

permanentes parlementaires, conformément aux dispositions de l'article 33.1 du Règlement Intérieur de l'institution.

Ainsi, les députés dans leur large majorité ont répondu présents à cette convocation et se sont rendus dans leur Commission respective pour voir dérouler lesdits scrutins. Mais, c'est sans compter avec les manoeuvres à la limite frauduleuses de la majorité parlementaire dans sa volonté affichée de s'attribuer le maximum de postes ou des fonctions dans toutes les Commissions Permanentes pour au départ en prendre total contrôle et au retour minimiser davantage la participation de la minorité et s'assurer une large représentation à la conférence des Présidents, cet autre organe technique de haute importance de la gestion de l'Assemblée Nationale.

En effet, les Présidents des Commissions sont d'office et de droit membres de la conférence des Présidents.

C'est alors, qu'usant de toutes sortes de subterfuges et de dilatoire, le Président de l'Assemblée, prétextant d'une certaine absence de quorum au sein des Commissions après avoir effectué une tournée spécieuse dans chacune d'elles, a fait ajourner ces séances régulièrement convoquées. Évidemment, aucune disposition du règlement intérieur dans le cas d'espèce ne prévoit l'exigence de la réunion d'un quelconque quorum pour organiser les élections. Davantage, la randonnée du Président de l'Assemblée Nationale dans ce contexte a été tout simplement un stratagème pour couvrir une imposture. A titre illustratif, la plupart des députés de la majorité parlementaire n'ont pas émargé sur les feuilles de présence. C'est par exemple pour la Commission des lois, le cas des députés AHLOU KEKE Hélène, FAGNON Nicaise, SACCA LAFIA, Zéphirin KINDJANHOUNDE... Du reste, lesdites feuilles n'ont pas circulé dans toutes les Commissions. Mieux, outrepassant ses prérogatives, le député AHLOU KEKE Hélène de la majorité parlementaire, après avoir boycotté la Commission par son absentéisme (bien que présente dans son bureau à l'Assemblée Nationale) a pris sur elle de convoquer pour le jeudi 9 juin 2011 à 10 heures la Commission des Lois, de l'Administration et des Droits de l'Homme dont je suis membre, agissant ainsi en sa qualité de doyenne d'âge. Cette élue de la majorité parlementaire à l'occasion a agi en violation flagrante des dispositions de l'article 33.1 sus cité...

Le Président Nago également membre de la majorité parlementaire en ajournant pour la même date, à savoir : le 9 juin 2011 les réunions des Commissions qu'il avait régulièrement convoquées, laisse transparaître une collusion évidente de ce dernier avec la majorité parlementaire. Dès lors, nul ne peut douter de sa partialité, de son absence de loyauté dans l'accomplissement d'une mission d'intérêt commun.

En tout cas, il a été mis un dispositif prémédité, dont la finalisation du processus de l'accaparement des Commissions par la majorité parlementaire n'était pas encore achevée à cette date du 7 juin 2011 ; d'où la nécessité d'un ajournement opportuniste voire frauduleux.

Somme toute, les élections ont finalement eu lieu, le jeudi 9 juin 2011, telles que programmées par la majorité parlementaire, en dépit des démarches insistantes de la minorité parlementaire à faire entendre une juste application de la Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009 de votre Haute Juridiction, ainsi que celle de sa jurisprudence consécutive constante en l'espèce.

C'est dans ces conditions de violation de la Constitution que les résultats ci-après regroupés dans le tableau N°1 ont été obtenus par la majorité parlementaire à la suite de consultations biaisées, tronquées, non transparentes et non sincères.

Tableau N° 1 : Résultat des élections du jeudi 9 juin 2011 au sein des Commissions Permanentes de l'Assemblée Nationale.

<div style="text-align: center;">Tendances</div> <div style="text-align: left;">Fonctions au Sein du Bureau des Commissions</div>	Minorité Nombre de postes obtenus	Majorité Nombre de postes obtenus
Président	0	5 /5
Vice président	0	5/5
1 ^{ER} rapporteur	0	5 /5
2eme rapporteur	0	5 /5
Secrétaire	0	1 /5

Il s'ensuit l'exclusion pure et simple de la minorité parlementaire UN accusant à cette date 21 députés.

Ainsi, comme il sera démontré plus tard, cette importante frange de l'Assemblée Nationale qui constitue la minorité parlementaire n'a pu obtenir aucune Présidence de Commissions des cinq (5) à pourvoir. Non plus, elle n'a eu droit à aucun poste de responsabilité dans l'une quelconque des Commissions.

Dans cette ambiance d'exclusion, la minorité parlementaire s'est vue in fine également réduite à un seul représentant au sein de la conférence des Présidents. Du reste, la minorité parlementaire significative a été quasiment exclue des hautes instances de décision et/ou de gestion de l'Assemblée Nationale en toute méconnaissance et/ou violation de la prescription constitutionnelle édictée par votre Haute Juridiction qui est posée dans un des considérants de la Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009 ci-après : «... Que cette démocratie pluraliste

suppose entre autres, la garantie des droits de la minorité et la participation de tous à la gestion des affaires publiques».

En termes clairs, les élections organisées depuis l'installation de l'Assemblée Nationale ont consacré indubitablement des hold up électoraux orchestrés de mains de maître par la majorité parlementaire en violation des prescriptions du juge souverain constitutionnel et des dispositions de la Constitution du Bénin. Il sera d'ailleurs avoué lors des débats parlementaires du 14 juin qu'en plus de confisquer la conférence des Présidents, la majorité parlementaire a agi ainsi dans le souci de se venger de cette minorité du moment... » ; qu'il développe : « ... Une Commission Permanente est un organe à caractère purement technique créé au sein du Parlement pour l'étude des affaires dont il doit connaître. Chaque Commission comprend au moins treize députés (art.29 du Règlement Intérieur.).

De plus, le Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale, au travers de certaines dispositions, met en lumière la grande importance des Commissions Permanentes, notamment leur caractère indispensable pour la gestion des affaires de l'Assemblée Nationale. Autrement dit, au regard desdites énumérations du Règlement Intérieur, les Commissions Permanentes sont incontournables dans la gestion et le fonctionnement de l'Assemblée Nationale évoluant en tant que corps comme énoncé par votre Haute Juridiction. A cet égard, le guide précise au pied des lettres de certains articles du règlement intérieur du parlement :

«Tout dossier qui doit être débattu en plénière doit avoir été préalablement étudié en Commission (Art.80) et la discussion en plénière ne porte que sur le texte présenté par la Commission compétente (Art.85 Règlement)». Dans tous les cas de figure, nul ne peut constitutionnellement dénier aux Commissions

Permanentes de l'Assemblée Nationale le statut d'organe de gestion au sens du juge souverain constitutionnel. C'est entre autres en reconnaissance d'un tel statut, qu'il est également fait obligation à tout député de participer aux travaux en Commission sous peine, le cas échéant de se voir suspendu et de perdre le tiers de son indemnité parlementaire pendant trois mois, conformément aux dispositions pertinentes du Règlement Intérieur.

En outre, l'importance des Commissions Permanentes dans la gestion du Parlement est aussi évidente, lorsque le règlement intérieur faisant bloc de constitutionnalité avec la Constitution prescrit à l'Assemblée Nationale de réserver au moins une demi-journée par semaine aux travaux des Commissions Permanentes durant les sessions parlementaires.

Par suite, il se dégage que les Commissions permanentes ainsi instituées techniques ne sont pas moins des organes essentiels de gestion de l'Assemblée Nationale constituée en corps au sens de la Décision DCC 09-002 et de la jurisprudence constante de votre Haute Juridiction en la matière. Dans ce sens, l'on ne saurait les méprendre par rapport aux organes directeurs de l'Assemblée Nationale limitativement cités à l'article 14 du Règlement Intérieur au chapitre

III, à savoir :

- L'Assemblée Nationale (entendre la plénière, organe délibérant souverain, prise en corps) ;
- Le Bureau de l'Assemblée Nationale (Organe exécutif de l'Assemblée Nationale).

Par conséquent, il est notable que de l'article 14, **l'existence de deux organes directeurs traditionnellement reconnus** pour toute institution régalienne de ce type consacrant la séparation des pouvoirs en démocratie, on ne saurait les confondre aux autres organes du Parlement. En clair, l'Assemblée Nationale s'articule globalement en **organes directeurs** et en **organes techniques** ou non **pour sa gestion**.

Somme toute, s'agissant du fonctionnement normal de toute institution ou organisation étatique ou non, il est admis que tout organe de gestion n'est pas moins technique, et vice versa. De ce point de vue, le caractère technique d'un organe est d'ailleurs source de performance de la gestion. Dans tous les cas de figure, tout organe de gestion est et demeure avant tout technique. Ceci étant, l'on ne peut, ni de fait, ni de droit, réfuter aux différentes Commissions Permanentes de l'Assemblée Nationale comme instituées, leurs attributions et compétences d'organes de gestion de l'Assemblée Nationale du Bénin. Toute autre démarche ou interprétation sera une pure masturbation intellectuelle. Dans tous les cas, elle sera constitutive **d'une institutionnalisation réductrice malencontreuse d'un organe de gestion très sensible du Parlement béninois**.

Dès lors, renier aux Commissions Permanentes le statut légal et légitime d'organe de gestion, à tout le moins de gestion technique de l'Assemblée Nationale, est source de violation de la Constitution, que votre Haute Juridiction devra constater et sanctionner comme telle.

C'est dans le même ordre d'idées, qu'il faille corriger l'amalgame entretenu par la majorité parlementaire qui tente vainement de confondre les notions et les vocabulaires de majorité parlementaire et majorité présidentielle ou majorité politique, ainsi que ceux de minorité parlementaire et opposition politique. Notamment en ce qui concerne l'application stricte de la Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009 et de la jurisprudence consécutive constante de votre Haute Juridiction, dans le cadre des désignations devant être opérées par le Parlement.

En effet, il est incontestable qu'en innovant, comme il l'a fait, le juge souverain constitutionnel a été inspiré par deux considérations de haute portée démocratique et de gestion partagée des affaires publiques en République du Bénin, à savoir :

- **protéger les droits de la minorité dans le contexte d'une démocratie libérale où s'établit par principe et tradition la dictature de la majorité d'une part ;**

- **faire participer le plus grand nombre de citoyens dans le cas d'espèce à la gestion des affaires publiques notamment l'animation des organes de gestion du Parlement, dans un souci d'éviter les exclusions inhérentes à la mise en œuvre du système majoritaire dans la gestion des affaires publiques en démocratie libérale d'autre part...**

C'est d'ailleurs, pourquoi, tout le temps, votre Haute Juridiction a toujours pris la judicieuse précaution dans ses décisions de ne faire opportunément place aux concepts, notions et/ou vocabulaires mouvance/opposition lesquels sont d'une connotation trop politico-politicienne surtout dans l'univers d'apprentissage de la démocratie libérale dans lequel évolue le Bénin depuis un peu plus d'une vingtaine d'années. Ces acceptions Mouvance/Opposition sont a priori antinomiques au principe d'une gestion participative envisagée par le préambule de la Constitution... » ;

Considérant qu'il précise : « Au demeurant, ni les lettres, ni l'esprit de la Décision DCC 09-002 et la jurisprudence constante consécutive n'autorisent point la mise en parallèle majorité parlementaire via majorité présidentielle ou mouvance politique et minorité parlementaire équivalente à opposition politique.

Dans une telle hypothèse, il est tout à fait erroné de soutenir que la minorité parlementaire substantielle représentée par les élus de l'UN, ne peut exiger et obtenir la bonne application du principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle, que seulement, lorsqu'ils se seront déclarés de l'opposition politique aux termes de la loi et de la réglementation régissant cette matière.

La méprise, voire l'errement dans le cas d'espèce est d'autant plus inacceptable quand les tenants de la majorité parlementaire se complaisent à évoquer l'appartenance des élus UN à l'opposition pour leur refuser l'attribution des sièges et des postes en dépit de leur représentativité, tout en soutenant au même moment l'inexistence d'une opposition au Parlement.

Il y a une incohérence patente, qu'il conviendrait de rectifier par votre Haute Juridiction pour une bonne gestion de notre Parlement...

Votre Haute Juridiction au regard des résultats découlant des scrutins relatifs à la désignation des membres des Bureaux des Commissions Permanentes déclinée comme suit constatera une fois de plus que la majorité parlementaire vient de dicter sa loi en toute méconnaissance délibérée de vos décisions et jurisprudence constante.

Or, comme il plaira à votre Haute Juridiction, elle constatera la non application et de suite rétablir la mise en œuvre du principe de la représentation proportionnelle mettant en évidence ce qui suit : ...

- . Récapitulatif et répartition globaux des sièges à pourvoir en vertu du principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle minorité/majorité.

- 5 sièges x 5 Commissions = 25 sièges ;

Total députés 83

- ✓ Attribution Minorité parlementaire UN

$25 \times 21/83 = 06,32$ (06 + 01 = 7 sièges)

- ✓ Attribution Majorité parlementaire FCBE et affidés

$25 \times 59/83 = 17,77$ (17 + 1 = 18 sièges)

- ✓ Attribution Non inscrits

$25 \times 01/83 = 0,30$

On constate que sur un total de 25 postes, une juste application de la décision donnerait 7 postes à la minorité UN, 18 postes à la Majorité. Or, il apparaît clairement que la majorité s'est octroyée 21 postes.

➤ État de répartition par poste

Une juste application de la Décision DCC 09-002 donne la répartition par poste comme suit :

Tableau N° 2 : Répartition conforme à la décision DCC 09-002

Poste \ Tendence	Minorité	Majorité
Président	1	4
Vice Président	1	4
1 ^{er} Rapporteur	1	4
2 ^{eme} Rapporteur	2	4
Secrétaire	2	2
Total	7	18

On observe à ce niveau, que tous les postes de Présidents, de vice Président et de rapporteurs ont été pris d'assaut par la majorité présidentielle et ce, en dépassement du quota issu de la répartition de la mise en œuvre de la Décision DCC 09-002.

➤ Conséquence de cette violation sur la composition de la conférence des Présidents

Le tableau ci-après retrace les conséquences de cette violation sur la composition de la conférence des Présidents et compare les résultats des désignations au Bureau de l'Assemblée Nationale et des Commissions permanentes de l'Assemblée Nationale avec ceux attendus d'une juste application des décisions de la Haute Juridiction.

Tendance Organe	Minorité de 21 députés		Majorité	
	Répartition actuelle	Répartition conforme à la décision DCC 09-002	Répartition actuelle	Répartition conforme à la décision DCC 09-002
Bureau	0	2	7	5
Groupe Parlementaire	1	1	5	5
Commission	0	1	5	4
Total	1	4	17	14

Il en résulte, qu'en faisant comme la majorité parlementaire a manœuvré, elle s'est octroyée au titre des présidences de Commission 5 postes sur 5 qui iront s'ajouter aux autres membres de la conférence des Présidents.

Ainsi, la majorité aura rempli cet organe important de la gestion du Parlement de 17 membres au moins. Contre un seul pour la minorité, alors que les deux composantes sont dans un rapport de 21 députés contre 59 soit 1-3. » ; qu'il ajoute : « Le respect des droits de la minorité consacré par le préambule de notre Constitution et confirmé à travers la Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009, donne en toute logique 14 postes pour la majorité et 4 postes pour la minorité ; ce qui donne un rapport sensiblement égal à 1-3.

Par ailleurs, il s'avère aussi que la minorité parlementaire est en réalité exclue de la gestion de l'Assemblée Nationale. Du reste, la seule présence du Président du groupe parlementaire UN au sein de la Conférence des Présidents n'a qu'une apparence représentative de la minorité parlementaire. Il s'ensuit qu'en l'état actuel de la configuration de notre Parlement, le droit de la minorité parlementaire est irrémédiablement compromis.

En sus, la majorité parlementaire en procédant comme elle l'a fait, viole sans aucun doute à la fois des dispositions des articles 35 et 36 de la Constitution ... » ; qu'il conclut : « Somme toute, il est indiscutable que la majorité parlementaire dans sa volonté inébranlable de violer les droits constitutionnels acquis de la minorité parlementaire de façon délibérée, en dépit de la démarche pertinente de cette dernière à négocier avec elle, a violé les articles constitutionnels suscités dans toutes leurs dispositions.

Eu égard à tout ce qui précède, votre Haute Juridiction constatera que la majorité parlementaire a violé la Constitution en refusant d'appliquer vos décisions, notamment, la Décision DCC 09-002 et partant l'article 124 de la Constitution du Bénin ...

De même, le Bureau de l'Assemblée en entérinant les scrutins du 9 juin 2011 a également violé la Constitution béninoise en son article 124 ainsi que

les dispositions de l'article 35 de ladite Constitution. » ; qu'il demande par conséquent à la Haute Juridiction de dire et juger que :

- « les désignations issues desdites élections sont non conformes à l'application du principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle minorité/majorité d'une part ;
- les Bureaux issus de ces scrutins violent les droits de la minorité parlementaire garantis par la Constitution béninoise notamment en son préambule faisant bloc de constitutionnalité avec la Constitution ;
- les élections organisées le 09 juin 2011 par l'Assemblée Nationale et son Bureau pour désigner les membres des Bureaux des cinq Commissions Permanentes du Parlement... ainsi que les Bureaux issus de ces scrutins sont non conformes à la Constitution. » ;

Considérant que **Monsieur Eric HOUNDETE** a joint à sa seconde requête copies de la fiche de présence de la séance du mardi 07 juin 2011 et de l'avis de réunion signé par Madame Hélène KEKE AHOLOU ;

DEMANDE DES REQUERANTS

Considérant que quatre (04) requérants demandent à la Cour de déclarer l'élection du 21 mai 2011 ainsi que le Bureau issu de ladite élection non conformes à la Constitution ; que Monsieur Charles AGNONVI sollicite en outre, l'annulation de l'élection des Présidents de Commission de l'Assemblée Nationale ; que par ailleurs, dans sa seconde requête, Monsieur Eric HOUNDETE demande de déclarer contraires à la Constitution les élections organisées le 09 juin 2011 par l'Assemblée Nationale ; que les cinq recours portent sur le même objet et tendent aux mêmes fins ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

INSTRUCTION DES RECOURS

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction de la Cour, le Président de l'Assemblée Nationale a transmis à la Haute Juridiction les conclusions des délibérations des Députés, les comptes-rendus ainsi que les procès-verbaux de l'élection des différents membres du Bureau de l'Assemblée Nationale et des Bureaux des Commissions Permanentes ;

ANALYSE DES RECOURS

Considérant qu'aux termes de l'article 114 de la Constitution « La Cour Constitutionnelle ... est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. » ;

En ce qui concerne l'élection du Président et du Bureau de l'Assemblée Nationale

Considérant que les articles **82 alinéa 1** et **124 alinéas 2 et 3** de la Constitution disposent respectivement :

Article 82 alinéa 1 « L'Assemblée Nationale est dirigée par un Président assisté d'un bureau. Ils sont élus pour la durée de la législature dans les conditions fixées par le Règlement Intérieur de ladite Assemblée. » ;

Article 124 alinéas 2 et 3 : « Les décisions de la Cour Constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours.

Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles. » ;

Considérant que l'article **15** du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale énonce :

Article 15- 1a : « Le président de l'Assemblée Nationale est élu au scrutin uninominal, secret et à la tribune ... » ;

Article 15-2 a : « Les autres membres du Bureau sont élus poste par poste, dans les mêmes conditions au cours de la même séance. » ;

Article 15-2b : « L'élection des deux vice-présidents, des deux questeurs et des deux secrétaires parlementaires a lieu en *s'efforçant autant que possible de reproduire au sein du bureau la configuration politique de l'Assemblée.* » ;

Article 15-3. : « Les candidatures aux différents postes sont reçues par le Président de séance au plus tard une (1) heure avant l'ouverture du scrutin. Il les communique immédiatement à l'Assemblée.

Les retraits, transferts et permutations de candidatures déposées sont autorisés jusqu'à l'ouverture de chaque scrutin. » ;

Considérant que les dispositions précitées doivent être interprétées à la lumière de, d'une part, la Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009, d'autre part, la Loi n° 2001-36 du 14 octobre 2002 portant Statut de l'opposition ; que la Décision DCC 09-002 précise : « Le choix des députés appelés à représenter l'Assemblée Nationale en tant que Corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'État, doit se faire selon le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité/minorité. » ; que les articles 2, 6, 2ème et 4ème tirets et 7 de la Loi n° 2001-36 du 14 octobre 2002 prescrivent :

Article 2 : « L'opposition est constituée de l'ensemble des partis, alliances de partis ou groupes de partis politiques qui, dans le cadre juridique existant, ont choisi de professer pour l'essentiel, des opinions différentes de celles du Gouvernement en place et de donner une expression concrète à leurs idées dans la perspective d'une alternative démocratique. » ;

Article 6 : « Pour être un parti de l'opposition, il faut :

- ...

- faire une déclaration officielle et publique de son appartenance à l'opposition et la faire enregistrer au ministère chargé de l'intérieur. Ce dernier transmet, dans un délai de deux (02) mois au plus tard, l'enregistrement au journal officiel pour publication ; la publication au journal officiel peut aussi se faire à la diligence du parti politique concerné ;

- ...

- ne pas accepter un poste politique à un niveau quelconque du pouvoir exécutif. » ;

Article 7 : « Est considéré comme l'un des chefs de l'opposition, tout chef d'un parti politique de l'opposition dont le nombre de députés à l'Assemblée Nationale constitue de façon autonome un groupe parlementaire.

Est également considéré comme l'un des chefs de l'opposition, tout chef d'un groupe de parti de l'opposition constitué en groupe parlementaire à l'Assemblée Nationale.

Est enfin considéré comme l'un des chefs de l'opposition, tout chef de parti, alliance de partis ou groupe de partis de l'opposition représentés ou non à l'Assemblée Nationale mais ayant totalisé à l'issue des dernières élections législatives, 10% des suffrages exprimés.

Les chefs de l'opposition choisissent en leur sein un porte-parole. » ;

Considérant que les résultats provenant des élections législatives ne donnent qu'une appréhension incertaine de majorité et de minorité en ce que l'expérience béninoise révèle que le démarrage de toute législature nouvellement élue s'effectue sur du sable mouvant provoquant une recomposition constante de la majorité au sein du Parlement ; que ce fait est explicitement reconnu par l'un des requérants, Monsieur Eric HOUNDETE, qui dénonce une « ... transhumance inique des députés en cours d'exécution » ; que dans ces conditions, la proportionnalité à mettre en œuvre ne peut être qu'une proportionnalité *in casu* ; qu'en outre, la notion majorité/minorité doit être éclairée de son côté par la *summa diviso* mouvance/opposition, c'est-à-dire dégager explicitement la tendance qui soutient le pouvoir exécutif et la tendance qui constitue l'opposition ; qu'en raison de la juridicisation de la vie politique dans les démocraties modernes, tant que la loi portant statut de l'opposition n'aura pas reçu corps dans la classe politique, la mise en œuvre des principes énoncés par la Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009 se suffit **en l'état** de l'application de l'article 15-2b du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale ;

Considérant qu'il découle des dispositions précitées que seul l'**article 15.2b** relatif à l'élection des autres membres du Bureau de l'Assemblée Nationale fait référence à la configuration politique ; qu'ainsi, l'**article 15.a** n'indiquant aucune prescription, ni réserve par rapport à l'élection intervenue le vendredi 20 mai 2011 est conforme à la Constitution ;

Considérant que par ailleurs, l'article 15 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale définit les conditions de mise en œuvre de l'article 82 précité de la Constitution ; que ce faisant, il participe du bloc de constitutionnalité ;

Considérant que suite à la proclamation le 09 mai 2011 des résultats des élections législatives du 30 avril 2011, la configuration politique de l'Assemblée Nationale se présente comme suit:

Liste FCBE :	41
Liste UN :	30
Liste Alliance AMANA :	02
Liste Alliance G13 BAOBAB :	02
Liste Union pour le Bénin (UB) :	02
Liste Alliance Force dans l'Unité (AFU) :	02
Liste Alliance Cauris 2 :	02
Liste Union Pour la Relève-Force Espoir (UPR-FE) :	02

Considérant que dans le cas d'espèce, le Bureau de l'Assemblée Nationale issu des élections du 21 mai 2011 est composé des Députés émanant des listes **FCBE, UN, AFU et CAURIS 2** ; que cette composition reflète **autant que possible** la configuration politique de l'Assemblée Nationale ; que, dès lors, il échet de dire et juger que le Bureau de l'Assemblée Nationale élu le 21 mai 2011 est conforme à la Constitution ;

En ce qui concerne l'élection des Bureaux des Commissions Permanentes de l'Assemblée Nationale

Considérant que selon l'article 33 du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale : « *Chaque commission, après sa constitution, est convoquée par le Président de l'Assemblée Nationale à l'effet d'élire en son sein son bureau composé de :*

- *un Président*
- *un Vice-Président*
- *un premier Rapporteur*
- *un deuxième Rapporteur*
- *un Secrétaire.*

L'élection a lieu conformément aux dispositions de l'article 15 ci-dessus. » ; qu'il résulte des dispositions précitées que l'élection des Présidents de Commissions se fait conformément à l'article 15.a, c'est-à-dire de façon libre ; que, dès lors, il en découle que l'élection des Présidents de Commissions intervenue le jeudi 09 juin 2011 n'est pas contraire à la Constitution ;

Considérant qu'en revanche, les autres membres des Bureaux de chacune des cinq Commissions doivent être élus en s'efforçant autant que possible de reproduire la configuration politique de l'Assemblée Nationale ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que les Bureaux des Commissions Permanentes issus des élections du jeudi 09 juin 2011 se présentent comme suit :

COMMISSION DES LOIS, DE L'ADMINISTRATION ET DES DROITS DE L'HOMME

Numéro d'ordre	Nom et Prénoms	Poste	Liste
1	Hélène KEKE AHOLOU	Présidente	FCBE
2	Lafia SACCA	Vice-président	FCBE
3	Samari BANI	Premier Rapporteur	AFU
4	Zéphirin KINDJANHOUNDE	Deuxième Rapporteur	FCBE
5		Secrétaire	Poste à pourvoir

COMMISSION DES FINANCES ET DES ECHANGES

Numéro d'ordre	Nom et Prénoms	Poste	Liste
1	Grégoire LAOUROU	Président	FCBE
2	Moumouni ADAM BAGRI	Vice-président	FCBE
3	Bado GOBI	Premier Rapporteur	FCBE
4	Gilbert BAGANA	Deuxième Rapporteur	FCBE
5		Secrétaire	Poste à pourvoir

COMMISSION DU PLAN, DE L'EQUIPEMENT ET DE LA PRODUCTION

Numéro d'ordre	Nom et Prénoms	Poste	Liste
1	Karimou CHABI-SIKA	Président	FCBE
2	Soulé Sabi MOUSSA	Vice-président	FCBE

3	Gaston G. YOROU	Premier Rapporteur	FCBE
4	Deke OROU GONROUODOBOU	Deuxième Rapporteur	FCBE
5	Francis Franck LOKO	Secrétaire	UN

**COMMISSION DE L'EDUCATION, DE LA CULTURE, DE L'EMPLOI ET
DES AFFAIRES SOCIALES**

Numéro d'ordre	Nom et Prénoms	Poste	Liste
1	Epiphane QUENUN	Président	UN
2	El Hadj Azizou ISSA	Vice-président	FCBE
3	Moussou MONHOUSOU	Premier Rapporteur	FCBE
4	Michel DANGNON	Deuxième Rapporteur	FCBE
5		Secrétaire	Poste à pourvoir

**COMMISSION DES RELATIONS EXTERIEURES, DE LA COOPERATION
AU DEVELOPPEMENT, DE LA DEFENSE ET DE LA SECURITE**

Numéro d'ordre	Nom et Prénoms	Poste	Liste
1	Isidore GNONLONFOUN	Président	FCBE
2	Guéné OROU SE	Vice-président	FCBE
3	Zimé GOUNOU KORA	Premier Rapporteur	FCBE
4	Boni Gansé BIO KANSI	Deuxième Rapporteur	AMANA
5		Secrétaire	Poste à pourvoir

Considérant qu'il résulte de la configuration des Bureaux des Commissions Permanentes telle que présentée par les tableaux ci-dessus que les élections des quatre autres membres desdits Bureaux ne reflètent pas la configuration politique de l'Assemblée Nationale ; que dès lors, il échet pour la Cour de dire et juger que ces élections sont contraires à la Constitution et doivent être

reprises sans délai selon le principe à valeur constitutionnelle de représentation proportionnelle majorité/minorité ;

Considérant que par ailleurs, la garantie des droits de la minorité dans une démocratie pluraliste ne se réduit pas à la représentation proportionnelle majorité/minorité dans les organes de gestion de l'Assemblée Nationale ou de la représentation du Parlement dans les autres Institutions de l'Etat ; qu'elle implique aussi et surtout la mise en œuvre du statut de l'opposition tel que défini par la Loi n° 2001-36 du 14 octobre 2002 et le Décret n° 2008-649 du 20 novembre 2008 portant modalités d'application de la Loi n° 2001-36 du 14 octobre 2002 portant Statut de l'Opposition ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, qu'il échet de dire et juger et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens allégués par les requérants que l'élection du Président et du Bureau de l'Assemblée Nationale est conforme à la Constitution ; que l'élection des Présidents des Commissions Permanentes de l'Assemblée Nationale est conforme à la Constitution ; que l'élection des autres membres des Bureaux desdites Commissions est contraire à la Constitution ;

D É C I D E :

Article 1^{er} : L'élection du Président et du Bureau de l'Assemblée Nationale est conforme à la Constitution.

Article 2 : L'élection des Présidents des Commissions Permanentes de l'Assemblée Nationale est conforme à la Constitution.

Article 3 : L'élection des autres membres des Bureaux des Commissions Permanentes de l'Assemblée Nationale est contraire à la Constitution. Ladite élection doit être reprise sans délai.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à Messieurs Yénoukoumè HOSSOU, Kolawolé IDJI, Eric HOUNDETE, Charles C. AGNONVI, à Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, les vingt-trois juin et vingt et un juillet deux mille onze,

Messieurs Robert S. M. DOSSOU	Président
Bernard Dossou DEGBOE	Membre
Théodore HOLO	Membre
Zimé Yérima KORA-YAROU	Membre
Madame Clémence YIMBERE DANSOU	Membre
Monsieur Jacob ZINSOUNON	Membre

Le Rapporteur,

Le Président,

Professeur Théodore HOLO.-

Robert S. M. DOSSOU.-

Observations

Par **Arsène-Joël ADÉLOUI**

Maître Assistant de droit public

Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

« *On n'organise pas les élections pour les perdre.* » Cette leçon électorale professée par l'ancien Président congolais, Pascal LISSOUBA, illustre, à plus d'un titre, les vicissitudes des élections souhaitées et solennisées par les inlassables serviteurs de la revitalisation de la démocratie pluraliste en Afrique, dans le cadre du nouveau constitutionalisme⁵²⁸.

L'élection est la poutre maîtresse de tout régime démocratique car ce dernier est en principe, celui dans lequel les gouvernants sont choisis par les gouvernés au moyen d'élections sincères et libres. Cette consécration de l'élection en démocratie aura pour conséquence de diffuser le mode électif dans toute la société, notamment dans les institutions de la République.

C'est le cas de l'Assemblée nationale dont l'électorat est constitué par les députés, organisés en groupes parlementaires. Cet électorat était réuni en plénière, le vendredi 20 mai 2011, sur convocation de la Doyenne, Présidente du bureau d'âge, afin de procéder à l'élection du bureau de l'Assemblée nationale. Il a été rappelé par la suite, le 9 juin 2011, pour procéder à l'élection des membres des commissions permanentes. De ces deux élections, ont surgi des contestations quant à la régularité du scrutin. Plusieurs députés de l'opposition ont saisi la Cour au motif que l'Assemblée nationale avait fait une répartition inique des postes en jeu, au profit de la majorité parlementaire. L'assemblée était accusée de fouler au pied, le fameux principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité / minorité. Il revenait donc à la Cour, de vérifier la correcte application de ce principe par les députés lors desdites élections.

La Cour rendra une décision comportant trois volets qui peut être restituée ainsi qu'il suit. *Primo*, l'élection du Président et du bureau de l'Assemblée est conforme à la Constitution. *Secundo*, l'élection des présidents des commissions permanentes du Parlement est aussi conforme à la Constitution. *Tertio*, l'élection des autres membres des bureaux desdites commissions est contraire à la Constitution. Se drapant dans sa toge d'« *organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* »⁵²⁹, la Cour commandera au Parlement, que cette élection soit « *reprise sans délai* ».

⁵²⁸ Dodzi KOKOROKO, « Les élections disputées : réussite ou échecs », *Pouvoirs*, n° 129, p115.

⁵²⁹ Article 114 de la Constitution béninoise.

A travers cette décision, la Cour manifeste son attachement au principe de la représentation proportionnelle qui permet le respect de la configuration politique de l'Assemblée nationale. Elle reconnaît toutefois, que son application peut se révéler malaisée en fonction des circonstances (I). Son application peut également se révéler incomplète ; ce qui implique de pouvoir envisager des solutions de vivification de la démocratie pluraliste au-delà du fameux principe de la représentation proportionnelle (II).

I- L'incontournable et ambigu principe de la représentation proportionnelle

On sait que la démocratie pluraliste constitue le terreau par excellence, de l'expression plurielle des opinions politiques. Le mariage entre la démocratie pluraliste, exigence constitutionnelle⁵³⁰, et l'hétérogénéité de l'Assemblée requerrait donc la prise de mesures spécifiques. C'est fort de cela que la Cour a, dans des décisions antérieures⁵³¹, consacré le respect de la configuration politique de l'Assemblée nationale comme exigence-clé devant garantir la représentativité des différents courants d'opinion présents au sein de l'Institution. Le respect de cette exigence implique la mise en œuvre de la représentation proportionnelle telle que rappelée par la Cour dans sa décision DCC 09-002 : « *Le choix des députés appelés à représenter l'Assemblée nationale en tant que corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'Etat, doit se faire selon le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité/minorité...* »⁵³².

Dans la présente décision, la Cour fera, une fois de plus, recours à ce principe constitutionnel pour assurer l'épanouissement de la démocratie pluraliste et une sorte d'équité dans la représentation des forces politiques au niveau des organes de gestion de l'Assemblée. Aux termes de la Cour, « *la notion de majorité / minorité doit être éclairée de son côté par la summa divisio mouvance / opposition, c'est-à-dire dégager explicitement la tendance qui soutient le pouvoir exécutif et la tendance qui constitue l'opposition* ». Une brève analyse révèle que ces deux tendances sont dans un rapport d'environ 1/3 pour la minorité et 2/3 pour la majorité. Comment comprendre alors que la majorité rafle tous les postes au sein des bureaux des commissions permanentes, ne laissant que deux postes à la liste Union fait la Nation, représentant la tendance minoritaire ? La Cour ne validera point une telle répartition. Ce faisant, elle

⁵³⁰ Préambule de la Constitution béninoise : « *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... ».

⁵³¹ Voir DCC 00-078 du 7 décembre 2000 et DCC 01-011 du 12 janvier 2001.

⁵³² Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009.

affirme le caractère désormais incontournable du principe de la représentation proportionnelle majorité / minorité.

Mais, tout en sacralisant ce principe, la juridiction constitutionnelle introduit une atténuation. Elle constate en effet, la difficulté à appliquer ce principe de manière absolue. Cette difficulté naît de deux facteurs. D'une part, il y a en début de législature, une appréhension incertaine des notions de majorité et de minorité, « *en ce que l'expérience béninoise révèle que le démarrage de toute législature nouvellement élue s'effectue sur du sable mouvant provoquant une recomposition constante de la majorité au sein du Parlement* »⁵³³. D'autre part, il y a le facteur « transhumance », observable au niveau du Parlement et qui brouille les frontières entre la majorité et la minorité. La conjonction de ces facteurs conduit à relativiser ledit principe. La Cour semble même faire l'aveu, d'une obligation de modulation du principe, pour tenir compte de ces éléments. De la décision DCC 11-047, il ressort qu'au vu des éléments précités, « *la proportionnalité à mettre en œuvre ne peut être qu'une proportionnalité in casu* ».

Quoi qu'il en soit, il est unanimement reconnu que l'irruption de la répartition proportionnelle dans le champ constitutionnel constitue une avancée démocratique⁵³⁴. Cette avancée ne doit cependant point, être « l'arbre qui cache la forêt ». Il est nécessaire de penser à d'autres mesures de sauvegarde de la démocratie pluraliste. Autrement dit, il convient de pouvoir regarder au-delà de la représentation proportionnelle.

II- Au-delà de la représentation proportionnelle

S'il est vrai que la représentation proportionnelle tend à rendre plus inclusif notre régime politique, elle ne saurait pour autant, à elle seule, garantir l'implantation perpétuelle de la démocratie pluraliste. Elle ne saurait, à elle seule, rassurer et garantir les droits « *des partis, alliances de partis ou groupes de partis politiques qui, dans le cadre juridique existant, ont choisi de professer pour l'essentiel, des opinions différentes de celles du gouvernement en place et de donner une expression concrète à leurs idées dans la perspective d'une alternative démocratique* »⁵³⁵, et qui constituent l'opposition.

Des adjuvants sont nécessaires. La Cour le reconnaît. A deux reprises⁵³⁶, elle invitera implicitement les acteurs du système politique, à veiller à la mise

⁵³³ Décision DCC 11-047 du 21 juillet 2011.

⁵³⁴ La démocratie n'étant plus une « dictature » de la majorité, même si cela peut choquer certains puristes.

⁵³⁵ Article 2 de la loi n° 2001-36 du 14 octobre 2002 portant statut de l'opposition.

⁵³⁶ « *Considérant que par ailleurs, la garantie des droits de la minorité dans une démocratie pluraliste ne se réduit pas à la représentation proportionnelle majorité/minorité dans les organes de gestion de l'Assemblée Nationale ou de la représentation du Parlement dans les autres Institutions de l'Etat ; qu'elle implique aussi et surtout la mise en œuvre du statut de l'opposition tel que défini par la Loi n° 2001-36 du 14 octobre 2002 et le Décret n° 2008-649 du 20 novembre 2008 portant modalités d'application de la Loi n° 2001-36 du 14 octobre 2002 portant Statut de l'Opposition* ».

« *... tant que la loi portant statut de l'opposition n'aura pas reçu corps dans la classe politique, la mise en œuvre des principes énoncés par la Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009 ne suffit pas, en l'état, de l'application de l'article 15-2b du règlement intérieur de l'Assemblée nationale* ».

en œuvre complète de la loi portant statut de l'opposition⁵³⁷ afin de compléter l'œuvre jurisprudentielle de garantie des droits de la minorité. La Haute Juridiction semble même instrumentaliser cette ineffectivité réelle de la loi portant statut de l'opposition pour se dérober à l'application du principe de la représentation proportionnelle majorité/minorité. En effet, partant de ce constat d'ineffectivité, elle déduit que, « *la mise en œuvre des principes énoncés par la décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009 (représentation proportionnelle) ne suffit pas, **en l'état**, à l'application de l'article 15-2b du règlement intérieur de l'Assemblée nationale (cet article recommande d'élire les membres du bureau de l'Assemblée autres que le Président, en s'efforçant autant que possible de reproduire la configuration politique de l'Assemblée nationale)* ». Pourtant, cette ineffectivité ne l'a pas empêché d'appliquer ce principe au niveau de la désignation des membres des commissions permanentes de l'Assemblée. Une attitude de « deux poids, deux mesures » ?

⁵³⁷ Sur cette question, on pourra lire avec intérêt, SOHOUENOU M. E., « Le statut juridique de l'opposition politique dans les nouvelles démocraties africaines », *RBSJA*, n° 25, 2011, pp. 215-267.

Désignation des représentants de l'Assemblée Nationale à la CENA
Décision EP 11-014 du 22 février 2011

Texte de la décision

La Cour constitutionnelle,

- VU la Loi n° 90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin ;
- VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;
- VU le Décret n° 94-012 du 26 janvier 1994 modifié par le Décret n° 97-274 du 09 juin 1997 portant attributions, organisation et fonctionnement du Secrétariat Général de la Cour Constitutionnelle ;
- VU le Décret n° 96-34 du 05 février 1996 portant création, organisation et fonctionnement du Greffe de la Cour Constitutionnelle ;
- VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;
- VU la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation de recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée ;
- VU la Loi n° 2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin ;
- VU la Loi n° 2005-26 du 06 août 2010 portant règles particulières pour l'élection du Président de la République ;
- VU le Décret n° 2011-032 du 10 février 2011 portant convocation du corps électoral pour l'élection du Président de la République ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oui Monsieur Jacob ZINSOUNON en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la loi organique sur la Cour Constitutionnelle : « Les décisions et les avis de la Cour Constitutionnelle sont rendus par cinq Conseillers au moins, sauf en cas de force majeure dûment constatée au procès-verbal. » ;

Considérant que Madame Clémence YIMBERE DANSOU, Messieurs Théodore HOLO, Bernard Dossou DEGBOE et Zimé Yérima KORA-YAROU, Conseillers à la Cour, sont en mission à l'intérieur du pays dans le cadre de l'élection présidentielle de mars 2011 ; que la Cour, conformément à l'article 16 précité, est habilitée à siéger et à rendre sa décision avec trois (03) de ses membres ;

CONTENU DU RECOURS

Considérant que par requête du 17 février 2011 enregistrée au Secrétariat Général de la Cour le 18 février 2011 sous le numéro 0411/036/EP, le Président de l'Assemblée Nationale saisit la Haute Juridiction d'une requête relative à la « mise en oeuvre de la Décision EP 11-006 du 14 février 2011 » ;

Considérant que le requérant expose : « Par décision ci-dessus citée en référence, la Haute Juridiction a ordonné à l'Assemblée Nationale de :

1. désigner sans délai leurs Secrétaires parlementaires en remplacement des Secrétaires défaillants ;
2. faire désigner par les groupes parlementaires présents aux séances de l'Assemblée les membres des Commissions Electorales Communales (CEC) et des Commissions Electorales d'Arrondissement (CEA) dans les proportions de nombre qui leur échoient.

En exécution de cette décision, j'ai convoqué une séance plénière ce jour jeudi 17 février 2011.

A l'ouverture de la séance à 12 heures 12 minutes, j'ai fait constater l'absence une fois encore des deux Secrétaires parlementaires avant d'inviter la plénière à prendre connaissance du contenu de la décision de la Cour Constitutionnelle.

C'est sur ces faits que le député Augustin AHOUANVOEBLA a pris la parole pour s'opposer bruyamment à la lecture de la décision de la Cour.

Le vacarme orchestré par le député AHOUANVOEBLA et ses pairs de l'opposition ne m'a pas empêché de faire la communication et d'affecter le dossier à la Commission des Lois, de l'Administration et des Droits de l'Homme à l'effet de présenter un rapport verbal à la plénière sur les modalités de désignation des Secrétaires parlementaires ad'hoc conformément à la décision de la Haute Juridiction. » ; qu'il développe : « Après cette première étape, la séance a été suspendue à 12 heures 27 minutes pour permettre à la Commission des Lois d'étudier le dossier.

A la reprise de la séance à 16 heures, les mêmes députés ont repris de plus belle les actions de perturbation de la plénière usant de tous les moyens pour faire le plus de bruit possible.

La présentation du rapport a été néanmoins faite jusqu'à son terme. De ce rapport, et conformément aux dispositions de la décision citée supra, il ressort que la désignation des deux Secrétaires parlementaires se fera en tenant compte de la configuration politique actuelle de l'Assemblée Nationale.

Aucune observation n'ayant été enregistrée, j'ai suspendu la séance à 16 heures 47 minutes aux fins de permettre le dépôt des candidatures. Pendant la suspension, seule la candidature de l'honorable TOSSOU Emile au poste de premier et deuxième Secrétaire parlementaire a été reçue.

A la reprise de la séance à 18 heures 45 minutes, j'ai constaté que les députés de l'opposition ont pris d'assaut le perchoir m'empêchant, ainsi que mes

collaborateurs, d'accéder à nos places respectives afin de reprendre la séance. J'ai donc été contraint de suspendre définitivement les travaux sans pouvoir mettre en oeuvre jusqu'à terme la décision de la Cour. » ; qu'il demande en conséquence à la Cour, « ... au regard de tout ce qui précède, ... de prendre les dispositions nécessaires pour permettre la poursuite du processus électoral dans les délais constitutionnels et la tenue réglementaire des séances plénières de l'Institution parlementaire. » ;

Considérant que le Président de l'Assemblée Nationale joint à sa requête « aux fins qu'il appartiendra », la candidature de l'honorable TOSSOU Emile aux postes de premier et deuxième secrétaires parlementaires de même que les listes des personnes désignées pour siéger au sein des Commissions Electorales Communales (CEC) et des Commissions Electorales d'Arrondissement (CEA) au titre du Groupe parlementaire F.C.B.E. Démocratie et Emergence et du Groupe parlementaire Bénin Emergent, Solidarité et Progrès ;

ANALYSE DU RECOURS

Considérant qu'aux termes de l'article 114 de la Constitution : « La Cour constitutionnelle ... est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics » ; que selon l'article 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution : « ... Les décisions de la Cour Constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours.

Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles. » ;

Considérant que par Décision EP 11-006 du 14 février 2011, la Cour a dit et jugé que :

- l'Assemblée Nationale désigne sans délai deux secrétaires parlementaires en remplacement des deux secrétaires défaillants ;
- les secrétaires ainsi désignés remplacent chaque fois en cas de besoin et ce jusqu'à la fin de la législature les secrétaires parlementaires défaillants ;
- les groupes parlementaires présents aux séances de l'Assemblée désignent les membres des Commissions Electorales Communales et ceux des Commissions Electorales d'Arrondissement dans les proportions de nombre qui leur échoient par application de la règle proportionnelle ;
- les groupes parlementaires défaillants ont jusqu'au 24 février 2011 à minuit pour faire procéder à la désignation selon le quota qui leur revient ; passé ce délai, ils sont réputés avoir définitivement renoncé à leur prérogative ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier qu'au cours de la séance plénière du jeudi 17 février 2011, les députés de la majorité, après s'être opposés à la lecture de la décision de la Cour, ont pris d'assaut le perchoir, empêchant le Président de l'Assemblée Nationale ainsi que ses collaborateurs d'accéder à leurs places et obligeant de la sorte le Président à suspendre la mise en oeuvre de la Décision EP 11-006 du 14 février 2011 ; qu'en agissant comme ils l'ont fait, lesdits députés ont méconnu l'article 124 de la Constitution et se sont

abstenus d'exercer leur mission, entraînant de ce fait un blocage préjudiciable au fonctionnement normal de l'Assemblée Nationale et de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) ; que conformément à l'article 114 de la Constitution précité et en raison de l'extrême urgence, il échet de dire et juger que le Président de l'Assemblée Nationale désignera d'office et chaque fois que nécessaire, un député pour assurer les fonctions de secrétaire parlementaire ; que de même, il transmettra d'office à la CENA la liste des personnes devant siéger dans les Commissions Electorales Communales (CEC) et dans les Commissions Electorales d'Arrondissement (CEA) telle qu'arrêtée par les groupes parlementaires disponibles ; que la CENA procèdera sans délai à l'installation de ces structures décentralisées ;

D É C I D E :

Article 1^{er}.- Les députés de la majorité ont méconnu l'article 124 de la Constitution.

Article 2.- Le Président de l'Assemblée Nationale désignera d'office et chaque fois que nécessaire, un député pour assurer les fonctions de secrétaire parlementaire.

Article 3.- Le Président de l'Assemblée Nationale transmettra d'office à la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) la liste des personnes devant siéger dans les Commissions Electorales Communales (CEC) et dans les Commissions Electorales d'Arrondissement (CEA) telle qu'arrêtée par les groupes parlementaires disponibles.

Article 4.- La Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) procède sans délai à l'installation des Commissions Electorales Communales (CEC) et des Commissions Electorales d'Arrondissement (CEA) dès réception de ladite liste.

Article 5.- La présente décision sera notifiée à Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale, à Monsieur le Président de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-deux février deux mille onze,

Monsieur Robert S. M. DOSSOU
Madame Marcelline C. GBEHA AFOUDA
Monsieur Jacob ZINSOUNON

Président
Vice-Présidente
Membre.

Le Rapporteur,
Jacob ZINSOUNON

Le Président,
Robert S. M. DOSSOU.-

Observations

Par **Arsène-Joël ADÉLOUI**
Maître Assistant de droit public
Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

Aux termes de l'article 117 de la Constitution du Bénin, la Cour constitutionnelle « *veille à la régularité de l'élection du Président de la République (...), statue sur la régularité du référendum et en proclame les résultats ; statue en cas de contestation, sur la régularité des élections législatives...* ». Au-delà d'être un véritable juge constitutionnel, la Cour du Bénin est donc également, un juge électoral. C'est en cela que, pendant les périodes électorales nationales, elle est souvent sollicitée pour tempérer le jeu politique.

La décision EP 11-014 du 22 février 2011 s'inscrit dans ce cadre. A l'approche des élections, l'Assemblée nationale a en principe, le devoir de désigner ses représentants devant siéger au sein de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) et de ses démembrements. Cette désignation a fait, en 2011, l'objet de divergences accentuées entre les parlementaires ; certains n'hésitant pas à recourir à des manœuvres dilatoires pour immobiliser l'ensemble du processus électoral. En l'occurrence, il a été remarqué l'absence répétée des deux secrétaires parlementaires. Or, la désignation des représentants susmentionnés ne pouvait avoir lieu qu'en leur présence. Saisie de cette situation, la Cour a, par décision EP 11-006⁵³⁸, ordonné la désignation de deux nouveaux secrétaires parlementaires par l'Assemblée nationale, afin qu'elle puisse poursuivre ses travaux. La mise en œuvre par le Président de l'Assemblée de la décision précitée a fait l'objet d'une séance tenue le 17 février 2011. Mais, lors de cette séance, le Président s'est heurté à une forte résistance (verbale et physique) de la part des députés de l'opposition. Il a donc été obligé de suspendre la séance et de se référer à la Cour pour qu'elle le renseigne sur les dispositions à prendre.

Nous sommes donc en présence d'un cas typique de sollicitation de la Cour pour « réguler » le fonctionnement de l'Institution parlementaire. Ce qui lui est demandé, c'est de lever les blocages au bon fonctionnement du Parlement. C'est bien ce que fera la Cour qui, « *en raison de l'extrême urgence* », décide que le Président de l'Assemblée nationale désignera d'office et chaque fois que nécessaire, un député pour assurer les fonctions de secrétaire parlementaire. De même, il transmettra d'office à la CENA, la liste des personnes devant siéger dans les Commissions Electorales Communales (CEC) et dans les Commissions Electorales d'Arrondissement (CEA), telle qu'arrêtée par les

⁵³⁸ EP 11-006 du 14 février 2011.

groupes parlementaires disponibles. La CENA, quant à elle, procèdera sans délai à l'installation de ses structures décentralisées.

La Cour se pose ainsi en arbitre énergique du jeu politique. C'est un régulateur qui décide (I). Mais, ses décisions ne sont pas toujours acceptées sans polémiques, faisant quelquefois de lui, un régulateur incompris (II).

I- Le régulateur – décideur

La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 fait expressément de la Cour constitutionnelle, « *l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* »⁵³⁹. Contrairement au Conseil constitutionnel français qui s'est auto-attribué cette dénomination⁵⁴⁰, la juridiction béninoise dispose d'une assise textuelle pour l'exercice de cette fonction.

Mais, qu'est-ce donc que réguler ? Les dictionnaires et lexiques n'en donnent pas de définition qui satisfasse entièrement le chercheur essayant de comprendre les sinuosités de la fonction juridictionnelle constitutionnelle. On a alors pu conclure, que « *la notion de régulation semble procéder d'un certain existentialisme juridique. Sans essence a priori, son contenu se détermine in concreto, au fur et à mesure que la juridiction constitutionnelle examine et tranche les cas soumis à sa décision* »⁵⁴¹.

Toutefois, on peut retenir globalement que, réguler, c'est arbitrer. Plus spécifiquement, la notion de « régulation », appliquée au juge constitutionnel, semble être une fonction lui permettant d'assurer un certain équilibre des pouvoirs (dimension statique), mais également, un rééquilibrage permanent des pouvoirs en provoquant au besoin, des ajustements dans le système institutionnel (dimension dynamique)⁵⁴². Appréciant l'intensité de l'exercice de la mission de régulation, on peut distinguer une vision minimaliste, d'une autre, maximaliste. Dans la première approche, le rôle de la Cour constitutionnelle se réduit à « *une fonction spécialisée et négative de contrôle, de surveillance, c'est-à-dire d'empêchement et de sanction des autres pouvoirs* ». Il s'agit ici, d'une régulation-abstention. Dans la seconde hypothèse, la régulation est très active et implique au besoin, des injonctions à l'endroit des autres institutions. Elle implique une certaine audace puisqu'elle suppose de prendre des décisions fortes afin de lever les blocages ou de rétablir l'équilibre du système institutionnel. La juridiction constitutionnelle « *doit ici, se placer dans une situation concurrentielle avec le pouvoir contrôlé. Il convient alors d'avoir la légitimité et les compétences du pouvoir d'en face...* »⁵⁴³

⁵³⁹ Article 114.

⁵⁴⁰ Décision n° 62-20 du 6 novembre 1962.

⁵⁴¹ N. MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Berlin, Editions universitaires européennes, 2012, p. 52.

⁵⁴² Sur ce point, lire F. HOURQUEBIE, *Quelques observations sur la fonction de régulation du juge constitutionnel*, Communication présentée lors du colloque anniversaire des 20 ans de la Cour constitutionnelle du Bénin, Cotonou, 2013, p. 2.

⁵⁴³ *Ibidem*

La Cour constitutionnelle béninoise semble résolument s'inscrire dans la seconde logique, même si elle étale quelquefois, et non sans une modestie de façade, son incapacité à s'ingérer dans le fonctionnement des institutions, au nom de sa qualité d'organe régulateur⁵⁴⁴. Elle se fait le plus souvent, auteur d'une régulation active de l'activité des pouvoirs publics. Ceci l'amène à leur adresser des injonctions, et plus encore, à se substituer à eux en cas de carence.

C'est ainsi que dans la présente décision, elle considère que « *conformément à l'article 114 de la Constitution précité (une référence à sa fonction de régulation) et en raison de l'extrême urgence, il échet de dire et juger que le Président de l'Assemblée nationale désignera d'office et chaque fois que nécessaire, un député pour assurer les fonctions de secrétaire parlementaire ; que de même, il transmettra d'office à la CENA la liste des personnes devant siéger dans les Commissions Electorales Communales (CEC) et dans les Commissions Electorales d'Arrondissement (CEA) telle qu'arrêtée par les groupes parlementaires disponibles ; que la CENA procédera sans délai à l'installation de ces structures décentralisées* ». Autrement dit, la Cour enjoint aux groupes parlementaires de procéder aux désignations nécessaires dans les meilleurs. Le non-respect par eux de cette décision sera sanctionné par la perte de leur représentativité dans la suite du processus électoral.

Plusieurs autres décisions illustrent cette tendance maximaliste de la Cour, en matière de régulation. Saisie du comportement de la doyenne d'âge de l'Assemblée nationale qui, usant de manœuvres dilatoires, retardait l'installation du Bureau de l'Institution, la Cour aura une attitude d'une fermeté remarquable : « *... il y a lieu de dire et juger que la doyenne d'âge doit convoquer l'Assemblée Nationale dès la date de la présente décision et poursuivre sans discontinuité, c'est-à-dire au cours de la même séance, l'élection des autres membres du Bureau ; qu'en cas de résistance, il sera procédé immédiatement à son remplacement par le doyen d'âge suivant, et ainsi de suite jusqu'à l'aboutissement du processus électoral, le tout devant s'accomplir impérativement dans les 48 heures de la date de la présente décision ; qu'en tout état de cause, le Bureau de l'Assemblée nationale devra être installé au plus tard le mercredi 14 mai 2003 à minuit* »⁵⁴⁵. Dans la décision DCC 01-012⁵⁴⁶, la Cour se substituera carrément au Parlement. L'affaire était celle de la désignation par le Parlement, de ses représentants à la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA). La Cour avait dans plusieurs décisions antérieures⁵⁴⁷, posé le principe d'une utilisation de la configuration politique de l'Assemblée nationale comme clé de répartition des sièges ; ce que n'ont pas respecté les députés. Au surplus, le délai légal de désignation desdits représentants était expiré ; ce qui créait une situation

⁵⁴⁴ Pour des illustrations, voir DCC 17-93 du 3 juin 1993 et DCC 97-020 du mai 1997.

⁵⁴⁵ DCC 03-078 du 12 mai 2003. Voir aussi DCC 04-065 du 29 juillet 2004 à propos de la désignation problématique des membres du Bureau du Conseil économique et social. La Cour aura une attitude quasiment identique.

⁵⁴⁶ DCC 01-012 du 22 janvier 2001.

⁵⁴⁷ DCC 00-078 du 7 décembre 2000 et DCC 01-011 du 12 janvier 2001.

d'urgence. Saisie, « *la Haute Juridiction, en sa qualité d'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics (...) dit et juge que la règle de la proportionnelle doit être intégralement respectée comme pour la désignation des membres des CED ; qu'en conséquence, les deux postes indûment attribués respectivement aux groupes Consensus national et PRD doivent être affectés aux groupes Nation et Développement d'une part, et Solidarité et Progrès, d'autre part.* »⁵⁴⁸

La Cour a donc, une vision maximaliste de sa mission de régulation. Cette manière de la concevoir et de l'exercer n'est pas toujours comprise par les différents acteurs du système politique.

II- Un régulateur incompris

Les injonctions de la Cour constitutionnelle, à l'endroit des acteurs politiques, ne sont pas toujours bien reçues par ceux-ci. Cette situation est aisément compréhensible. Déjà au plan théorique, le débat sur la légitimité du juge constitutionnel à contrôler les lois émanant du Parlement est l'un des plus vieux de la science constitutionnelle. Le Doyen Georges Vedel a fort bien résumé la situation : « *Comment expliquer que des juges non élus, désignés par des détenteurs d'une partie du pouvoir politique (chef de l'Etat, présidents de l'une et l'autre assemblée parlementaire), puissent s'opposer à ce qui est, dans la personne de ses représentants, la nation souveraine ?* »⁵⁴⁹. Diverses justifications ont alors été apportées pour conforter le juge constitutionnel face à l'Institution parlementaire⁵⁵⁰. Ces justifications théoriques n'ont cependant pas suffi pour exempter le juge, de certains heurts avec les parlementaires. Dans le meilleur des cas, ces derniers ne comprennent pas le juge, le critiquent mais se conforment à sa décision. Le juge est alors dans la posture de « l'incompris », « l'opresseur », etc.

La pratique institutionnelle béninoise offre des situations rendant compte de cette relation, à la fois de collaboration et de défiance, existant entre le juge constitutionnel et les parlementaires. C'est précisément à l'occasion de l'exercice de sa mission de régulation que les divergences entre la Cour et le Parlement sont le plus flagrantes. Dans sa décision EP 11-006⁵⁵¹, la Cour a, en vue de lever les blocages générés par l'absence répétée des deux secrétaires parlementaires, ordonné à l'Assemblée nationale, de procéder à la désignation de deux nouveaux secrétaires en remplacement de ceux défaillants. Une telle décision a déchaîné les passions au sein de l'Assemblée ; certains députés allant jusqu'à manifester leur désapprobation par le recours à la violence verbale et physique. Pourtant, la Cour est demeurée constante dans sa position comme on

⁵⁴⁸ DCC 01-012 du 22 janvier 2001.

⁵⁴⁹ G. VEDEL, « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n° 45, 1988, p. 150.

⁵⁵⁰ *Ibidem*.

⁵⁵¹ EP 11-006 du 14 février 2011.

peut le remarquer dans la décision EP 11-014. Dans une autre décision, celle 09-002, la Cour, toujours dans le cadre de sa fonction de régulation, a jugé que « *la désignation par l'Assemblée nationale des six (6) députés membres de la Haute Cour de Justice doit être effective le 15 janvier 2009 au plus tard (sur la base de la représentation proportionnelle majorité / minorité, principe à valeur constitutionnelle)...* ». Elle a alors essuyé d'intenses critiques de la part des parlementaires, en majorité opposés à l'application d'un tel principe. Ces cas de confrontation entre le juge et le législateur ne sont malheureusement pas isolés dans la jurisprudence constitutionnelle béninoise.

La mission de régulation de la Cour constitutionnelle du Bénin présente donc une grande délicatesse. Le juge n'est pas toujours compris par les autres acteurs du système, notamment les parlementaires. Il fait alors l'objet de vives controverses, allant jusqu'à remettre en cause, la légitimité même de l'Institution. Face à cela, il est à espérer que ce dernier fasse chaque fois preuve de discernement car, somme toute, il reste le meilleur défenseur de sa légitimité et de son utilité pour le système démocratique.

D- Les droits fondamentaux devant la Cour constitutionnelle

D1- Égalité et non discrimination
par
Jean-Louis ATANGANA-AMOUGOU

23

Loi portant code des personnes et de la famille**Du Code des personnes et de la famille devant la
Cour constitutionnelle du Bénin
Décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002****Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 20 juin 2002 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 031-C/079/REC, par laquelle le Président de la République, sur le fondement des articles 117 et 121 de la Constitution, soumet au contrôle de conformité à la Constitution la Loi n° 2002-07 portant Code des personnes et de la famille votée le 07 juin 2002 par l'Assemblée nationale ;

Saisie également d'une lettre du 24 juin 2002 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1402/082/REC, par laquelle Madame H. Rosine VIEYRA-SOGLO, député à l'Assemblée nationale et président du groupe parlementaire «RB», défère à la Haute Juridiction pour inconstitutionnalité les articles 126, 143, 168, 185 et 335 de la même loi ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Conseiller Clotilde MEDEGAN-NOUGBODE en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que les deux requêtes portent sur la même loi et tendent aux mêmes fins; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision;

Considérant que Madame H. Rosine VIEYRA-SOGLO fait grief à l'Assemblée nationale d'avoir supprimé l'alinéa 3 de l'article 126 tel que libellé dans le projet de loi et d'avoir ainsi violé la Constitution par «omission»; qu'elle développe que «tout mariage religieux doit répondre à un minimum de conditions légales: l'âge de la majorité et le consentement exempt de toute

pression pour les futurs époux. La loi doit imposer aux ministres du culte religieux ce contrôle minima»;

Considérant qu'elle soutient par ailleurs que l'article 143 de la loi déferée est discriminatoire et viole «le principe d'égalité entre l'homme et la femme» en ce que «si cette disposition permet à un homme d'épouser plusieurs femmes, elle ne permet pas à une femme d'épouser plusieurs hommes»; que la requérante allègue en outre que les dispositions des articles 185, 168 2^{ème} tiret, qui érigent en droit commun le régime de la séparation des biens au lieu de celui de la communauté réduite aux acquêts «violent non seulement le principe d'égalité, mais sont en contradiction avec d'autres dispositions du code telles que les articles 143, 74 (3^{ème} tiret) etc...»; qu'enfin, elle affirme que selon l'article 335 de la loi sous examen: *«L'action en recherche de paternité n'est pas ouverte, donc n'est pas recevable pour tout prétendu enfant, une fois arrivé à l'âge de majorité, pour retrouver sa dignité d'être humain, en violation des droits fondamentaux de la personne humaine»;*

Considérant qu'elle sollicite en conséquence, qu'il plaise à la Haute Juridiction de déclarer les articles 126, 143, 168, 185, et 335 de la loi déferée non conformes à l'article 26 de la Constitution, à son préambule et aux articles 2, 3 et 5 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ;

Sur les demandes de Madame H. Rosine VIEYRA-SOGLO

- Moyen tiré de la violation de l'article 126 de la loi sous examen

Considérant que la requérante reproche à l'Assemblée nationale d'avoir supprimé l'alinéa 3 de l'article 126 qui, dans le projet de loi, subordonnait la célébration du mariage religieux à la présentation préalable de l'acte de mariage civil au ministre du culte;

Considérant que la disposition querellée est ainsi libellée: *«Tout mariage doit être célébré par l'officier de l'état-civil dans les conditions prévues par la présente loi.*

Seul le mariage célébré par un officier de l'état-civil a des effets légaux»;

Considérant que la Haute Juridiction a compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi et non sur celle d'un projet de loi; qu'en conséquence, le moyen tiré de «la violation par omission» d'une disposition contenue dans un projet de loi est inopérant; qu'au demeurant, selon les articles 2 alinéa 1^{er} et 23 alinéa 1^{er} de la Constitution, la République du Bénin est un État laïc et l'exercice du culte ainsi que l'expression des croyances s'effectuent dans le respect de cette laïcité; qu'en tout état de cause, aux termes de l'article 126 alinéa 2 de la loi déferée: *«Seul le mariage célébré par un officier de*

l'état-civil a des effets légaux»; que, dès lors, la disposition querellée n'est pas contraire à la Constitution;

- Moyen tiré de la violation de l'article 143

Considérant que selon la requérante, l'article 143 viole le principe d'égalité entre l'homme et la femme ; que ledit article énonce :

«Les deux formes de mariage monogamique ou polygamique sont reconnues. Toutefois, les futurs époux doivent faire une option préalablement à la célébration du mariage»;

Considérant qu'aux termes de l'article 26 alinéas 1 et 2 de la Constitution:

«L'État assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction ...de sexe...

L'homme et la femme sont égaux en droit...»; qu'au regard de l'affirmation de cette règle constitutionnelle, il y a traitement inégal entre l'homme et la femme en ce que l'option prévue à l'alinéa 2 de l'article 143 permet à l'homme d'être polygame alors que la femme ne peut être que monogame; qu'au demeurant, l'article 1032 de la loi sous examen édicte: *«Les coutumes cessent d'avoir force de loi en toutes matières régies par le présent code»* à l'exception des mesures transitoires prévues notamment à l'article 1023 alinéa 1^{er}, selon lequel: *«les mariages contractés conformément à la coutume antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent code, demeurent soumis pour leur validité aux conditions de fond et de forme en vigueur lors de la formation du lien matrimonial...»*; qu'il découle de ce qui précède que l'article 143 sous examen est contraire à la Constitution ;

- Moyen tiré de la violation des articles 168 alinéa 3 et 185

Considérant que la requérante allègue que les articles 168 alinéa 3 et 185 sont contraires au principe d'égalité et en contradiction avec les articles 143, 74 (3^{ème} tiret) etc...; qu'elle ne produit cependant aucune argumentation pour soutenir ses moyens;

Considérant que les articles incriminés édictent respectivement :

Article 168 alinéa 3: *«Si l'acte de mariage mentionne qu'il n'a pas été fait de contrat, les époux seront, à l'égard des tiers, réputés mariés sous le régime de la séparation de biens, à moins que, dans les actes passés avec les tiers, ils n'aient déclaré avoir fait un contrat de mariage».*

Article 185: *«A défaut de contrat de mariage, les époux sont soumis au régime de la séparation de biens» ;*

Considérant que si le régime de la communauté réduite aux acquêts a l'avantage de protéger le conjoint qui n'a pas d'emploi salarié ou qui

n'aménage aucune preuve de ses acquisitions propres, il ne résulte cependant pas de l'esprit et de la lettre des dispositions incriminées qu'elles rejettent un tel régime; qu'au contraire, les époux sont libres conformément à l'article 165 de souscrire un contrat de mariage devant notaire pour choisir le régime matrimonial qui leur convient; que ce n'est qu'au cas où ce choix préalable n'est pas fait, que ceux-ci seront soumis au régime de la séparation de biens; que, dès lors, les articles attaqués n'ont rien de contraire à la Constitution;

- Moyen tiré de la violation de l'article 335

Considérant que selon Madame H. Rosine VIEYRA-SOGLO l'action en recherche de paternité n'est pas ouverte à un enfant majeur;

Considérant qu'aux termes de l'article 335: *«L'action en recherche de paternité est irrecevable :*

- si le père prétendu était, pendant la période légale de conception, dans l'impossibilité physique d'être l'auteur de l'enfant ;

- si les données acquises de la science établissent qu'il ne peut être le père de l'enfant» ;

Considérant qu'il ne résulte ni de l'esprit, ni de la lettre de cette disposition une quelconque opposition à l'ouverture de l'action en recherche de paternité pour tout enfant qui a atteint l'âge de la majorité comme le prétend la requérante; qu'au contraire, cette faculté lui est offerte à l'alinéa 4 de l'article 336 qui prescrit :

«Lorsque l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci peut l'intenter dans les deux années qui suivent sa majorité»; qu'il s'ensuit que l'article 335 n'est pas contraire à la Constitution ;

Sur l'ensemble de la loi

Considérant qu'il résulte de l'examen de la Loi n° 2002-07 que certaines de ses dispositions sont conformes à la Constitution, sous réserve d'observations; que certaines y sont contraires et qu'enfin les autres y sont conformes ;

En ce qui concerne les dispositions conformes à la Constitution sous réserve d'observations

Considérant qu'il résulte de l'examen de la loi déferée qu'il y a lieu de :

Article 8 : ajouter in fine: *«... et ne portant pas atteinte à l'honneur et à la considération de l'enfant et/ou à celle d'autrui tel que prévu à l'article 7 de la même loi».*

Article 12 alinéa 3: ajouter in fine: «... ou sur autorisation du juge».

Article 32 alinéa 2: écrire: «...ne lui est pas opposable» au lieu de «...lui est opposable».

Article 37 alinéa 2: écrire plutôt: «...ou une action d'état » au lieu de «...ou en action d'état».

Article 69 in fine: écrire : «... conformément aux dispositions des articles 49 et 50».

Article 70: tenir compte des observations faites sous l'article 127.

Article 71 in fine: écrire : « ...l'interprète prévu par l'article 126 alinéa 3 » au lieu de « ...par l'article 126 alinéa 4 » .

Article 75 alinéa 1^{er}: ajouter à la première ligne : «...au centre d'état civil du lieu du décès».

Article 100 alinéas 2 3 et 4: écrire: «... un décret décidera» au lieu de « ...un décret pourra décider... ».

Article 127, 1^{er} tiret: en ce qui concerne le jugement supplétif, harmoniser avec l'article 99 alinéa 2 in fine.
: reformuler le 2^{ème}

Article 136 alinéa 2 alinéa de façon à mettre clairement en relief le mariage par comparution personnelle et le mariage par procuration.

Article 139 alinéa 1^{er}: reformuler de la manière suivante: «L'officier de l'état civil donne lecture aux futurs époux des articles 154 alinéa 1^{er}, 156 et 160 du présent code. Il demande à chacun d'eux, l'un après l'autre, s'ils veulent se prendre pour mari et femme. Après que chacun a répondu «oui», il déclare: «Au nom de la loi, vous êtes unis par les liens du mariage» et signe le registre avec les époux, les parents consentants, s'ils sont présents, et les témoins ».

Article 153: écrire : « Il produit **cependant** » au lieu de « ...Il produit aussi».

Article 197: écrire : «...par les créanciers d'un conjoint» au lieu de «...par les créanciers de son conjoint».

Article 207 alinéa 2, 2^{ème} ligne: écrire: «... ou ceux qu'il aurait consommés » au lieu de «...ou consommés ...».

Article 262: ajouter in fine : «ou sur autorisation du juge».

Article 277: écrire in fine : «... tel que prévu par les dispositions du présent code » au lieu de «...par la loi sur le mariage».

Article 336 alinéa 3, 1^{ère} ligne: écrire : «dans les cas prévus aux tirets» au lieu de «...dans les cas prévus aux alinéas».

Article 355: préciser qui présentera la requête en cas d'adoption conjointe par deux époux, pour se conformer à l'article 338, 1^{er} tiret du présent code.

Article 361: prévoir le sort réservé à la requête présentée conjointement par deux époux en cas de décès de l'un d'eux.

Article 399 alinéa 2, 3ème ligne: écrire: «...*suivant les textes en vigueur*» au lieu de «...*suivant les dispositions du Code des obligations civiles et commerciales*», lequel n'existe pas dans notre législation.

Article 408 alinéa 2: harmoniser les quatre tirets en optant soit pour les substantifs, soit pour les verbes.

Article 500, 1ère ligne: reformuler de la manière suivante: «*Sont incapables d'exercer les différentes charges de la tutelle*».

Article 503 in fine: supprimer le membre de phrase: «...*les différentes, charges tutélaires*».

Article 604: écrire: «*Sans préjudice de l'application des textes en vigueur...*» au lieu de «...*de l'application du Code des obligations civiles et commerciales...*».

Article 620 alinéa 2, 2ème ligne: écrire: «... *tous ou en partie par représentation*» en intercalant «ou» entre «*tous*» et «*en partie par représentation*».

Article 625, 2ème ligne: écrire: «*la portion qui lui aurait été dévolue...*» au lieu de «...*qui leur aurait...*».

Article 685, 3ème ligne: écrire: «... *à l'Administration des domaines*» pour être en harmonie avec cette expression utilisée dans tout le texte.

Article 687: reformuler le dernier membre de phrase en écrivant «...*et à charge de lui rendre compte*».

Article 691: 1^{er} tiret: supprimer: «...*quelles sont*».

2ème tiret: écrire: «*». en déterminer la consistance*

Article 692 alinéa 1^{er}: reformuler de la manière suivante: «*La succession est liquidée par un ou plusieurs liquidateurs. La qualité de liquidateur appartient de plein droit aux héritiers. Toutefois, lorsque le défunt avait lui-même désigné un liquidateur ou un exécuteur testamentaire, la qualité de liquidateur appartiendra exclusivement à la personne désignée*» parce que l'article 693 règle le problème de l'héritier incapable et l'article 698 celui de la pluralité de liquidateurs. La tenue d'un conseil de famille ne se justifie donc pas.

Alinéa 2: écrire : «...*avec les légataires universels à assurer la liquidation...*» et non «...*en vue d'assurer la liquidation de la succession*».

Article 862, 1^{er} tiret: mettre: «*pour cause d'inexécution*» au lieu de «*pour cause d'exécution*».

Article 984 alinéa 2, 2ème ligne:

1 ° : préciser de quelles autorités il s'agit dans le groupe de mots «...*ces autorités* » ; 2° : supprimer le membre de phrase: «...*et dans la mesure où cela est autorisé par la loi de l'État du lieu de célébration*», la représentation diplomatique ou consulaire étant considérée comme faisant partie du territoire de l'État représenté (principe de l'extraterritorialité). Ce serait un abandon

de souveraineté que de subordonner la célébration d'un mariage dans une représentation diplomatique ou consulaire à l'autorisation de la loi de l'État du lieu de célébration.

Paragr. 4 du chap. II du Titre premier du Livre quatre, articles 991 et 992 : harmoniser les notions de: *«filiation d'origine, filiation paternelle de plein droit, filiation maternelle de plein droit»* avec celles contenues dans les dispositions du Livre II du titre quatre relatives à la filiation.

Article 1025 alinéa 1: tenir compte des mêmes observations que sous le paragraphe 4 du chapitre II du Titre premier du Livre quatre et les articles 991 et 992 ci-dessus.

Article 1030 alinéa 2: harmoniser avec l'article 838 uniquement en ce qui concerne le moment où il faut se placer pour apprécier la capacité du testateur.

En ce qui concerne les dispositions non conformes à la Constitution.

Considérant qu'il ressort de l'examen du texte de loi que certaines de ses dispositions sont contraires à la Constitution en ce que :

Article 12, alinéa 1^{er} : cette disposition ne permet pas à la femme de conserver son nom de jeune fille à l'instar du mari. Elle est donc contraire à l'article 26 de la Constitution. En outre, elle n'est pas en harmonie avec les dispositions contenues dans le chapitre V (articles 154 et suivants de la loi sous examen). Le mariage ne devant pas faire perdre son identité à la femme mariée, celle-ci doit pouvoir garder son nom de jeune fille auquel elle ajoute le nom de son mari.

Article 74 : aux termes des dispositions de l'article 26 alinéas 1 et 2 de la Constitution: *«L'État assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction ...de sexe ...L'homme et la femme sont égaux en droit...»*. Au regard de l'affirmation de cette règle constitutionnelle, il y a traitement inégal entre l'homme et la femme en ce que l'option prévue au tiret de l'article 74 permet à l'homme d'être polygame, alors que la femme ne peut être que monogame; en tout état de cause, l'article 1032 de la loi sous examen édicte: *«Les coutumes cessent d'avoir force de loi, en toutes matières régies par le présent code»* à l'exception des mesures transitoires prévues notamment à l'article 1023 alinéa 1^{er} selon lequel: *«les mariages contractés conformément à la coutume, antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent code, demeurent soumis pour leur validité aux conditions de fond et de forme en vigueur lors de la formation du lien matrimonial... »*. Il découle de tout ce qui précède que l'article 74 sous examen est contraire à la Constitution.

Articles 125, 127 4^{ème} tiret, 137, 141, 143, 144, 149, 150 et 154 alinéa 2: mêmes observations que sous l'article 74.

Article 128: mêmes observations que sous l'article 74 en ce qui concerne la date et la forme de l'union précédemment contractée.

Article 155: mêmes observations que sous l'article 74 en ce qui concerne la référence au mariage polygamique.

Article 171: mêmes observations que sous l'article 74 en ce qui concerne le membre de phrase: « ...dans *le cas du mariage monogamique* ».

Article 383 dernier alinéa: mêmes observations que sous l'article 74 en ce que la présence de coépouses suppose la polygamie déclarée contraire à la Constitution.

Articles 605 et 614: mêmes observations que sous l'article 74.

Paragr. 4 du chap. III du Titre premier du Livre trois, articles 631, 633, 634, 635 et 636: mêmes observations que sous l'article 74 en ce qui concerne la pluralité de conjoints survivants et de veuves.

Articles 732, 767, 768 alinéas 1 et 2, 769, 770 et 784: mêmes observations que sous l'article 74 en ce qui concerne la référence à la pluralité de conjoints.

Articles 813 et 820: mêmes observations que sous l'article 74.

Article 1023 alinéa 2, 1^{er} tiret: mêmes observations que sous l'article 74 parce qu'il y est fait référence à deux formes de mariage. Prévoir toutefois, en ce qui concerne les mariages polygamiques contractés antérieurement à la promulgation de ce code, des dispositions transitoires pour en régler les effets.

En ce qui concerne les dispositions conformes à la Constitution.

Considérant que toutes les dispositions de tous les autres articles de la loi sous examen sont conformes à la Constitution ;

DÉCIDE :

Article 1er- Sont conformes à la Constitution, sous réserve de certaines observations, les dispositions des articles 8; 12 alinéa 3; 32 alinéa 2; 37 alinéa 2; 69 in fine; 70; 71 in fine; 75 alinéa 1er ; 100 alinéas 2, 3 et 4; 127, 1er tiret; 136 alinéa 2; 139 alinéa 1er ; 153; 197; 207 alinéa 2, 2ème ligne; 262; 277; 336 alinéa 3, 1ère ligne; 355; 361; 399 alinéa 2, 3ème ligne; 408 alinéa 2; 500, 1ère ligne; 503 in fine; 604; 620 alinéa 2, 2ème ligne; 625, 2ème ligne; 685, 3ème ligne; 687; 691, 1er et 2ème ligne; tirets; 692 alinéas 1 et 2; 862, 1 tiret; 984 alinéa 2, 2^{ème} paragraphe 4 du chapitre II du Titre premier du Livre quatre, 991 et 992; 1025 alinéa 1^{er} et 1030 alinéa 2 de la Loi n° 2002-07 votée le 07 juin 2002 par l'Assemblée nationale.

Article 2.- Sont contraires à la Constitution, les articles 12 alinéa 1^{er} ; 74; 125; 127, 4ème tiret; 128; 137; 141; 143; 144; 149; 150; 154 alinéa 2; 155; 171; 383 dernier alinéa; 605 et 614; paragraphe 4 du chapitre III du Titre premier du Livre trois; 631 633, 634, 635 et 636, 732, 767, 768 alinéas 1 et 2, 769, 770 et 784; 813 et 820; 1023 alinéa 2, 1er tiret de la Loi n° 2002-07 votée le 07 juin 2002 par l'Assemblée nationale.

Article 3.- Toutes les dispositions des autres articles de la Loi n° 2002-07 sont conformes à la Constitution.

Article 4.- Sont inséparables de l'ensemble du texte de loi, les articles visés aux articles 1 et 2 de la présente décision.

Article 5.- La présente décision sera notifiée au président de la République, au président de l'Assemblée nationale, à Madame H. Rosine VIEYRA-SOGLO et publiée au *Journal Officiel*.

Ont siégé à Cotonou, les 13, 14, 15, 21 novembre, 16, 17, 18 et 23 décembre deux mille deux,

Madame Conceptia D. Ouinsou	Président
Messieurs Lucien Sèbo	Vice-Président
Idrissou Boukari	Membre
Maurice Glèlè Ahanhanzo	Membre
Alexis Hountondji	Membre
Jacques D. Mayaba	Membre
Madame Clotilde Médégan-Nougbodé	Membre

Le Rapporteur,
Clotilde MEDEGAN-NOUGBODE

Le Président,
Conceptia D. OUINSOU

Observations

Par Jean-Louis ATANGANA-AMOUGOU
Agrégé des Facultés de droit

Le droit des personnes et de la famille fait partie du droit commun. A ce titre, la législation y afférente doit être conforme à la constitution. C'est du moins ce qui ressort de la décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002.

Pour la première fois en Afrique, une juridiction frappée d'inconstitutionnalité la polygamie. Cette décision est, encore de nos jours, considéré à tort ou à

raison comme une des plus emblématiques qu'ait rendu la haute juridiction béninoise⁵⁵². Comment en est-on arrivé là?

Le principe d'égalité trouve un multiple « ancrage » explicite dans les textes constitutionnels béninois. L'article 26 de la Constitution du 11 décembre 1990 proclame ainsi que *«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»*.

Par ailleurs, les articles 2, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui fait partie du préambule de la Constitution béninoise énoncent que *«toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation»*.

I: Résumé des faits

Saisie d'une requête du 20 juin 2002 par laquelle le président de la République, sur le fondement des articles 117 et 121 de la Constitution, soumet au contrôle de conformité à la Constitution, la loi n° 2002-07 portant Code des personnes et de la famille votée le 07 juin 2002 par l'Assemblée nationale.

La Cour décide d'y adjoindre une autre requête à la même date par laquelle madame Rosine VIEYRA-SOGLO, député à l'Assemblée nationale et président du groupe parlementaire «RB», défère à la Haute Juridiction les articles 126, 143, 168, 185 et 335 de la même loi pour inconstitutionnalité. Conformément à sa jurisprudence, les deux requêtes portant sur la même loi et ayant les mêmes prétentions, la Cour a décidé de les joindre pour y être statué par une seule et même décision.

II- Observations

Au regard de l'écho de la décision commentée, il y a lieu de faire quelques observations portant essentiellement sur le fond.

D'abord, cette décision a permis à la Cour de dégager un principe qui guide désormais son action à savoir: La Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité des projets de loi. Elle ne se prononce que sur la constitutionnalité des lois. Par conséquent, le moyen tiré de la «violation par omission» présentée par une des requérantes n'a pas prospéré. Cette requérante avait en effet voulu que la Haute juridiction se prononça en déclarant la loi votée inconstitutionnelle au motif que le législateur a amputé le projet discuté de certaines parties. Elle arguait alors *d'une violation par omission*.

Cependant, malgré ce principe, certaines analyses de la haute Cour ne

⁵⁵² Lire à cet effet Jean-Louis Atangana Amougou, « La Cour constitutionnelle béninoise : un modèle de justice constitutionnelle en Afrique ? » in *Mélanges Ahanhanzo Glélé*, à paraître.

manquent pas d'intérêts y compris lorsqu'il s'est agi de dispositions figurant uniquement dans le projet. Il en est ainsi de celle relative à la subordination de la célébration du mariage religieux à la présentation préalable de l'acte de mariage civil au ministre du culte voulue par le projet de loi. Manifestement, le législateur béninois, n'a pas voulu conserver cette formule car elle aurait pu être censurée par la Cour au motif que le contrôle certes minima opéré par le ministre du culte constituerait une immixtion du religieux dans l'Etat. Ce contrôle que l'on retrouve aussi dans d'autres législations à l'instar de l'Ordonnance camerounaise de 1981 portant sur l'état civil et l'état des personnes est diversement apprécié. Le législateur camerounais expliquait alors que cette disposition s'imposait par la volonté d'obliger les populations notamment rurales et traditionnelles à procéder à des mariages civils et qu'en l'occurrence, si on avait adopté la formule béninoise, de nombreux Camerounais ne se seraient pas gênés de ne célébrer que des mariages religieux malgré les conséquences juridiques y relatives. Il s'agit donc en fait de deux objectifs différents de la loi. Le législateur béninois semble avoir privilégié la laïcité de l'Etat alors que celui camerounais opte plutôt pour un encouragement au mariage civil au risque de l'immixtion du religieux dans l'Etat.

Toujours sur le fond de cette décision, les analyses qui ont le plus l'attention se rapportent à un principe quasi général de la protection des droits et libertés, à savoir, le droit à l'égalité ou encore l'interdiction des discriminations selon qu'on l'aborde dans une approche positive ou alors dans une approche négative.

Après avoir déclaré sur la base du principe d'égalité que le mariage ne devait pas faire perdre l'identité à la femme, la Haute Cour a admis le principe que la femme mariée devait pouvoir conserver son nom de jeune fille auquel elle adjoindrait celui de son mari, la Cour s'attaque à l'option du mariage.

A cet effet, la Haute juridiction déclare que l'article 74 qui permettait à un homme d'être polygame alors qu'une femme ne pouvait être que monogame est contraire à la Constitution. Elle considère ainsi que cette disposition constituait un traitement inégal entre l'homme et la femme au détriment de cette dernière et de ce fait, ce traitement était discriminatoire.

Par cette décision, la Cour constitutionnelle béninoise venait de mettre fin à une des traditions les plus ancrées sur le continent africain.

24

Loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale**L'élection des membres de l'Assemblée nationale****Décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010****Texte de la décision****La Cour constitutionnelle,**

Saisie des requêtes :

- du 27 août 2010 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 015-C/135/REC, par laquelle Monsieur le Président de la République, sur le fondement des articles 117 et 121 de la Constitution, soumet à la Haute Juridiction pour contrôle de conformité à la Constitution la Loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale votée par l'Assemblée nationale le 24 août 2010 ;
- du 30 août 2010 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1545/138/REC, par laquelle Monsieur Hilarion M. EZIN, sur le fondement de l'article 3 alinéa 2 de la Constitution, forme devant la Cour un recours en inconstitutionnalité de l'article 11 de la même loi ;
- du 27 août 2010 enregistrée à son Secrétariat le 30 août 2010 sous le numéro 1547/139/REC, par laquelle Monsieur Firmin BIOKOU, Député à l'Assemblée nationale, « sollicite un SESS examen de la conformité à la Constitution ... des dispositions des articles 2 et 11 alinéa 3 de la loi » ;
- du 30 août 2010 enregistrée à son Secrétariat le 1^{er} septembre 2010 sous le numéro 1555/140/REC, par laquelle Monsieur Rachidi GBADAMASSI, député à l'Assemblée nationale, introduit à la Cour un recours en inconstitutionnalité des articles 2, 3 et 11 de ladite loi, aux motifs que les articles 26, 81 et 107 de la Constitution, 2 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ainsi que le principe à valeur constitutionnelle du consensus national ont été violés ;
- des 28 et 31 août 2010 enregistrées à son Secrétariat le 1^{er} septembre 2010 respectivement sous les numéros 1562/141/REC, 1563/142/REC et 1564/143/REC, par lesquelles Messieurs Léopold DOKO, Jean-Marc OKRY et Jacques ADJILE forment devant la Cour un recours contre l'article 11 de ladite loi ;
- du 1^{er} septembre 2010 enregistrée à son Secrétariat le 2 septembre 2010 sous le numéro 1573/149/REC, par laquelle Maître Marie-Elise GBEDO, Avocat à la Cour, forme un recours en inconstitutionnalité contre l'article 3 de la loi votée ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;
 VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour
 Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;
 VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;
 Ouï Madame Marcelline-C. GBEHA AFOUDA en son rapport ;
 Après en avoir délibéré,

Considérant que les huit requêtes sont relatives à la même loi et tendent
 aux mêmes fins ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule
 et même décision ;

RECEVABILITE DES RECOURS

Considérant qu'aux termes de l'article 121 alinéa 1er de la Constitution : «
 La Cour Constitutionnelle, à la demande du Président de la République ou de
 tout membre de l'Assemblée Nationale, se prononce sur la constitutionnalité
 des lois avant leur promulgation. » ;

Considérant que les requérants Hilarion EZIN, Léopold DOKO, Jean-Marc
 OKRY, Jacques ADJILE et Marie-Elise GBEDO ne justifient ni de la qualité
 de Président de la République ni de celle de membre de l'Assemblée nationale
 ; qu'ils n'ont donc pas qualité pour demander le contrôle de constitutionnalité
 d'une loi qui n'est pas encore promulguée ; qu'en conséquence, il y a lieu de
 déclarer leurs recours irrecevables ;

Considérant qu'en revanche les autres recours émanent du Président de la
 République et de deux députés ; que la loi a été votée par l'Assemblée nationale le
 24 août 2010 ; que par lettre n° 2565/PT/AN/SGA/DSL/SCRB du 26 août 2010,
 le Président de l'Assemblée nationale a saisi le Président de la République aux
 fins de promulgation ; que le Président de la République a transmis à la Cour
 Constitutionnelle le 27 août 2010 ladite loi ;
 que le Président de la République et les députés ayant saisi la Cour avant le
 délai de promulgation, leurs requêtes sont recevables ;

ANALYSE DES RECOURS

Sur les demandes des députés Firmin BOKOU et Rachidi GBADAMASSI

Considérant que les requérants BOKOU et GBADAMASSI, se fondant
 sur les dispositions de l'article 107 de la Constitution, demandent à la Cour de
 déclarer contraire à la Constitution

l'article 2 de la loi sous examen au motif que la proposition de loi aurait
 dû être accompagnée d'une proposition d'augmentation de recettes ou
 d'économies équivalentes ;

Considérant qu'aux termes de l'article 107 de la Constitution : « Les

propositions et amendements déposés par les députés ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, à moins qu'ils ne soient accompagnés d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes. » ; que l'article 74.5 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale énonce : « Les propositions de lois dont l'adoption aurait pour conséquences, soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, sont déclarées irrecevables par le Président de l'Assemblée nationale si elles ne sont pas accompagnées d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes, conformément aux dispositions de l'article 107 de la Constitution. » ;

Considérant que le sens dans lequel l'article 107 de la Constitution doit être compris est formel en doctrine : « Cette exigence s'applique à toutes les formes d'initiative parlementaire, directe ou indirecte, et à tous moments, au sein ou en dehors des débats budgétaires. Elle s'applique aux propositions de loi et aux amendements (La Constitution de la République française, sous dir. François LUCHAIRE et Gérard CONAC, Ed. Economica, Paris 1979, p.820) et l'irrecevabilité est opposée même aux amendements dont les conséquences financières ne se réaliseront que dans le futur (Droit Budgétaire, JC MARTINEZ et P. di MALTA, Ed. Litec Paris 1988, p. 326) ; que loin de dénier à la Représentation nationale son droit de légiférer en la matière, le constituant a simplement entendu limiter les initiatives du législateur ayant une incidence directe sur l'équilibre budgétaire ; que la proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes doit émaner du député ayant proposé la loi et non du Gouvernement, laquelle proposition doit être concomitante à la proposition de loi ainsi que l'avait rappelé la Haute Juridiction dans sa Décision DCC 07-083 du 06 août 2007 ;

Considérant qu'il résulte de la réponse du Président de l'Assemblée nationale à une mesure d'instruction de la Cour que la proposition de loi adoptée par les députés n'était pas accompagnée d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes ; qu'il s'ensuit que l'adoption dans ces conditions de l'article 2 ainsi que de tous autres articles de la loi induisant l'aggravation ou la création d'une charge publique est contraire à la Constitution ;

Considérant que le requérant GBADAMASSI soutient aussi que l'article 2 de la loi est également « contraire au principe du consensus national », lequel « s'oppose à toute confiscation du pouvoir par quelque courant politique que ce soit, notamment en ce qui concerne les décisions aussi importantes que l'augmentation du nombre des députés » ; qu'il précise qu'« une décision comme celle de porter le nombre des députés à 99 ne peut être prise sans un minimum de concertation, de dialogue et donc de consensus avec le pouvoir exécutif. » ;

Considérant que selon l'analyse de la Cour, dans sa Décision DCC 10-049 du 5 avril 2010, « le consensus, principe à valeur constitutionnelle, tel qu'affirmé par la Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006 ... loin de signifier l'unanimité, est d'abord un processus de choix ou de décision sans passer par le vote ; qu'il permet, sur une question donnée, de dégager par une voie appropriée, la solution satisfaisant le plus grand nombre de personnes. » ; qu'il apparaît que le sens donné à ce principe n'est manifestement pas conforme à l'interprétation qu'en fait le requérant ; que dès lors, il y a lieu de dire et juger que ce moyen est inopérant ;

Considérant que pour le requérant Rachidi GBADAMASSI, la répartition des sièges au niveau des première et deuxième circonscriptions électorales est arbitraire et donc contraire au principe d'égalité prévu par les articles 26 de la Constitution, 2 et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que les constatations qu'évoque le député Rachidi GBADAMASSI relèvent plutôt d'une erreur matérielle ; qu'en effet, par sa lettre de saisine du 27 août 2010, le Président de la République a transmis à la Cour une copie de la loi adoptée par les députés le 24 août 2010 ; qu'à l'alinéa 2 de l'article 2 de ladite loi, il est écrit : « Le territoire national est divisé en vingt-quatre (24) circonscriptions électorales qui sont les suivantes :

« 1- Première circonscription électorale

Nombre de sièges : 4

...

2- deuxième circonscription électorale

Nombre de sièges : 3

...

3- troisième circonscription électorale

Nombre de sièges : 4 ... » ; que par sa correspondance n° 515/PR/CAB/SP-C du 31 août 2010 enregistrée au Secrétariat de la Cour sous le numéro 016-C et portant en objet « Substitution de document », le Président de la République a transmis à la Haute Juridiction « la copie corrigée de la loi n° 2010-35 pour être substituée à l'ancienne copie... » ; qu'il indique : « Par correspondance rappelée en première référence, le Président de l'Assemblée nationale a appelé mon attention sur une erreur matérielle qui s'est glissée à la page 1 de la première mouture, notamment à l'article 2 de la loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale.

En effet, il s'est opéré une inversion du nombre de sièges entre la première et la deuxième circonscription électorale. Après correction, la répartition des sièges au niveau de ces deux circonscriptions se présente comme suit :

1- première circonscription électorale : 3 sièges au lieu de 4 ;

2- deuxième circonscription électorale : 4 sièges au lieu de 3.

En conséquence, j'ai l'honneur de vous transmettre la copie corrigée de la loi 2010-35 pour être substituée à l'ancienne copie dans le cadre du recours objet de ma lettre sous seconde référence. » ; que le Président de l'Assemblée nationale, de son côté, a fait parvenir à la Cour le 30 août 2010 la copie de la lettre n° 2582-10/PT-AN/SGA/DSL/SCRB du même jour adressée à Monsieur le Président de la République et portant en objet « Rectification du nombre de sièges au niveau des 1^{ère} et 2^{ème} circonscriptions. » ; qu'il y écrit en substance :

« Par lettre sous référence, il vous a été transmis la loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale.

A ce sujet, j'ai l'honneur d'attirer votre haute attention sur une erreur matérielle qui s'est retrouvée à la page 1 de ladite loi (Article 2). Il s'agit de :

1- Première circonscription. Nombre de sièges : au lieu de 4, lire 3.

2- Deuxième circonscription. Nombre de sièges : au lieu de 3, lire 4. ... » ;

Considérant que la nouvelle copie transmise à la Haute Juridiction par les deux Autorités indique :

« 1- Première circonscription électorale

Nombre de sièges : 3

...

2- deuxième circonscription électorale

Nombre de sièges : 4

...

3- troisième circonscription électorale

Nombre de sièges : 4 ; qu'il découle donc de tout ce qui précède que contrairement à ses allégations, il s'agit d'une erreur matérielle aussitôt corrigée ; que dès lors, il y a lieu de dire et juger que la requête sur ce point est devenue sans objet ;

Considérant que le député GBADAMASSI développe par ailleurs que l'article 3 alinéa 4 de la loi querellée qui dispose que "La liste d'un parti politique ou groupe de partis politiques pour être valable doit comporter vingt pour cent (20%) au moins de candidats féminins" est contraire au principe d'égalité entre l'homme et la femme et doit être déclaré non conforme pour violation des articles 26 de la Constitution, 2 et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ; Considérant que l'article 26 de la Constitution édicte en ses alinéas 1 et 2 : « 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. L'homme et la femme sont égaux en droit ... » ; que les articles 2 et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples énoncent respectivement : « Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. » ; « 1- Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi.

2- Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi. » ;

Considérant qu'au regard de l'affirmation de cette règle constitutionnelle, le rôle du législateur, dans son domaine de compétence, est de garantir l'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électifs et électoraux ; qu'en réservant aux femmes un quota de vingt pour cent (20%) au moins sur les listes de candidature, le législateur établit une disparité fondée sur le sexe entre les candidats masculins et féminins éligibles à une même fonction ; qu'une telle répartition ne répond ni à la lettre ni à l'esprit des dispositions constitutionnelles précitées ; qu'il en résulte que l'alinéa 4 de l'article 3 de la loi sous examen est contraire aux dispositions sus citées ;

Considérant que les députés requérants affirment que l'article 11 alinéa 3 est contraire à la Constitution, d'abord parce qu'il repose sur l'exclusion d'une catégorie de citoyens en ce qu'ils occupent des postes de responsabilité et crée une discrimination fondée sur la position sociale des personnes visées, ensuite parce qu'il est contraire à l'article 81 de la Constitution ;

Considérant que l'article 81 de la Constitution énonce : « La loi fixe le nombre des membres de l'Assemblée nationale, les conditions d'éligibilité, le régime des incompatibilités, les conditions dans lesquelles il est pourvu aux sièges vacants.

La Cour Constitutionnelle statue souverainement sur la validité de l'élection des députés.

Tout membre des Forces Armées ou de Sécurité Publique qui désire être candidat aux fonctions de député doit au préalable donner sa démission des Forces Armées ou de Sécurité Publique.

Dans ce cas, l'intéressé pourra prétendre au bénéfice des droits acquis conformément aux statuts de son corps.» ;

Considérant qu'il résulte de cette disposition que les seuls agents de l'Etat astreints à une démission préalable à toute candidature aux élections législatives sont les membres des Forces Armées ou de Sécurité Publique ; qu'en étendant cette prescription à d'autres « personnes exerçant au niveau de l'administration publique des fonctions de ministres, de directeurs ou de gestionnaires de projets d'Etat, de sociétés d'Etat, d'offices, d'entreprises publiques ou semi-publiques », la loi crée une condition supplémentaire relative à la candidature en matière d'élections législatives alors qu'« il n'appartient pas au législateur ordinaire d'apporter des rajouts aux conditions déjà fixées par la Constitution » (DCC 05-069 du 27 juillet 2005) ; que l'alinéa 4 de l'article 11 de la loi votée est en conséquence contraire à la Constitution ;

Sur l'ensemble de la loi :

Considérant que l'examen de la loi révèle que certaines de ses dispositions sont contraires à la Constitution et que d'autres y sont conformes ;

En ce qui concerne les dispositions de la loi non conformes à la Constitution :

Article 2 : contraire à l'article 107 de la Constitution en ce que les propositions d'augmentation du nombre de sièges de députés n'ont pas été

accompagnées de propositions d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes ;

Article 3 alinéa 4 : contraire à l'article 26 de la Constitution en ce qu'il institue entre les candidats une disparité fondée sur le sexe ;

Article 11 alinéa 3 : contraire à l'article 81 de la Constitution en ce qu'il crée une condition supplémentaire relative à la candidature en matière d'élections législatives ;

Article 37 alinéa 3 : contraire à l'article 107 de la Constitution en ce que la proposition d'augmentation du montant forfaitaire de frais de campagne à rembourser aux candidats élus n'est pas accompagnée de propositions d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes ;

Article 41 : contraire à l'article 81 de la Constitution en ce que ses prescriptions constituent la conséquence de l'article 11 alinéa 3 de la loi ;

En ce qui concerne les dispositions de la loi conformes à la Constitution :

Considérant que toutes les autres dispositions de la loi sont conformes à la Constitution ;

D É C I D E :

Article 1^{er} :- Les requêtes de Messieurs Hilarion M. EZIN, Léopold DOKO, Jean-Marc OKRY, Jacques ADJILE et de Maître Marie- Elise GBEDO sont irrecevables.

Article 2.- Sont contraires à la Constitution les articles 2, 3 alinéa 4, 11 alinéa 3, 37 alinéa 3 et 41 de la Loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale votée par l'Assemblée nationale le 24 août 2010.

Article 3.- Sont conformes à la Constitution toutes les dispositions des autres articles de la Loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale votée par l'Assemblée nationale le 24 août 2010.

Article 4.- La présente décision sera notifiée à Messieurs Hilarion M. EZIN, Léopold DOKO, Jean-Marc OKRY et Jacques ADJILE, à Maître Marie-Elise GBEDO, aux députés Firmin BOKOU et Rachidi GBADAMASSI, à Monsieur le Président de la République, à Monsieur le Président de l'Assemblée nationale et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le huit septembre deux mille dix,

Monsieur Robert S.M. DOSSOU
Madame Marcelline-C. GBEHA AFOUDA

Président
Vice-Président

Monsieur Bernard D. DEGBOE
 Madame Clémence YIMBERE DANSOU
 Monsieur Jacob ZINSOUNON
 Le Rapporteur,
 Marcelline-C. GBEHA AFOUDA.

Membre
 Membre
 Membre.
 Le Président,
 - Robert S. M. DOSSOU.-

Observations

Par **Jean-Louis ATANGANA-AMOUGOU**

Agrégé des Facultés de droit

Dans la longue tradition des juridictions constitutionnelles, le droit électoral fait partie de ceux qui nourrissent le plus la jurisprudence. En Afrique plus particulièrement, le droit y relatif est souvent à l'origine de nombreuses crises politiques. A ce titre, le juge constitutionnel doit veiller à ce que la législation y afférente soit le plus conforme à la lettre mais aussi à l'esprit de la constitution. C'est du moins ce qui ressort de la décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010.

I- Résumé des faits

Saisie de plusieurs requêtes (huit exactement) dont sept au mois d'août 2010 et une au mois de septembre de la même année par lesquelles les différents requérants dont le président de la République demandent à la Haute Cour de bien vouloir statuer sur la constitutionnalité de la Loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale votée par l'Assemblée nationale le 24 août 2010. L'une des requêtes argue d'ailleurs de la non conformité de certaines dispositions de cette loi à un principe à valeur constitutionnelle à savoir le consensus national.

Fidèle à sa démarche, la Haute Cour, ayant considéré que les différentes requêtes sont relatives au même objet (la Loi n° 2010-35) avec les mêmes prétentions, a décidé de les joindre pour y être statué par une seule et même décision.

II- Observations

La décision commentée nous amène à faire quelques observations portant sur la forme et sur le fond.

Sur la forme, la Cour commence par rejeter cinq des huit recours formulés pour défaut de qualité des requérants. En effet, en application de l'article 121 alinéa 1er de la Constitution béninoise, seule le président de la République ou un membre de l'Assemblée nationale a compétence pour saisir la Cour afin qu'elle se prononce sur la constitutionnalité d'une loi avant sa promulgation.

Les cinq requérants ne justifiant ni de l'une ni de l'autre de ces qualités, leurs requêtes sont déclarées irrecevables. Seules les trois requêtes présentées par le président de la République et deux députés sont déclarés recevables et font l'objet d'un examen au fond par la Haute Cour.

Sur le fond

D'abord cette décision a permis à la Cour de dégager un principe qui guide désormais son action à savoir: La Cour ne souhaite pas se prononcer sur le principe de légalité qui relève du juge administratif. Elle ne se prononce que sur la constitutionnalité des lois. Par conséquent, le moyen tiré de la violation du droit à la défense ne peut prospérer en l'espèce car le dossier sous examen porte essentiellement sur la résiliation unilatérale par l'employeur d'un contrat de travail à durée déterminée. Le contrôle de la régularité de ce type d'acte relève de la légalité.

Cette précision est importante dans la mesure où elle permet au juge constitutionnel de ne pas empiéter dans le domaine du juge administratif⁵⁵³. Elle est ensuite bienvenue dans un contexte où de l'avis de certaines analyses, le juge constitutionnel béninois en fait trop. Il est bon que ce dernier s'autolimite.

C'est la raison pour laquelle la Cour s'est concentré sur les trois recours déposés par le président de la République et deux députés. Trois questions importantes y sont abordées. La première est relative à l'augmentation du nombre de députés, la deuxième concerne la question de l'introduction des quotas de femmes dans les listes de candidatures à l'occasion d'une échéance électorale et la troisième est liée à la création par une loi de conditions supplémentaires relativement à la candidature en matière d'élections législatives.

Concernant la première question, c'est-à-dire celle relative à l'augmentation du nombre de députés en cours d'exercice budgétaire. La cour a simplement opposé à l'Assemblée nationale une règle budgétaire traditionnelle et constitutionnalisée dans la majorité des Etats, à savoir qu'une proposition ou un projet de loi qui aurait pour conséquence une augmentation de dépenses ou une diminution des recettes est irrecevable. Par conséquent, le proposition de loi adoptée par les députés et tendant à augmenter le nombre de députés est contraire à la constitution dès lors qu'elle n'est pas accompagnée d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes.

La deuxième question importante soulevée dans cette décision est relative à l'introduction par une loi de conditions supplémentaires relativement à la candidature en matière d'élections législatives. En fait, il s'est agi contrairement à l'article 81 de la Constitution d'étendre le régime des incompatibilités des fonctions de députés à «d'autres personnes exerçant au niveau de l'administration publique des fonctions de ministres, de

⁵⁵³ Critique de l'on retrouve notamment en droit public gabonais.

directeurs ou de gestionnaires de projets d'Etats, de sociétés d'Etat, d'offices, d'entreprises publiques ou semi-publiques». La Cour considère qu'en étendant ledit régime d'incompatibilités au delà de ce que prévoit la Constitution, à savoir les membres des forces armées et de la sécurité publique, le législateur ordinaire a outrepassé ses pouvoirs. La Cour reprend à cet effet, sa propre jurisprudence (DCC 05-069 du 27 juillet 2005), en indiquant qu'en matière d'élections législatives, «il n'appartient pas au législateur ordinaire d'apporter des rajouts aux conditions fixées par la Constitution». La Cour procède ainsi à la protection de la compétence constitutionnelle en fixant, voire en limitant la compétence du législateur ordinaire.

La dernière question importante traitée dans cette décision concerne l'introduction de quotas de femmes (20% au moins) sur les listes de candidature. La Cour considère que l'introduction de tels quotas est contraire à la Constitution. Elle fonde sa décision sur le principe d'égalité en arguant du fait que l'introduction de quotas créerait une disparité fondée sur le sexe entre les candidats masculins et les candidats féminins éligibles à une même fonction.

Il est curieux de constater que le juge constitutionnel béninois n'envisage le principe d'égalité qu'en termes d'égalité de droit et jamais comme une égalité de fait. La considération de l'égalité sous le seul prisme positiviste de l'égalité devant la loi peut en effet amener la Haute Cour à déclarer l'introduction de quotas contraire au principe d'égalité consacré par la Constitution. Toutefois, la Cour aurait pu considérer que devant une inégalité de fait, l'interprétation de la Constitution pouvait amener à considérer que cette entorse à l'égalité des Béninois sans distinction de sexe avait pour but ultime et légitime l'introduction d'un correctif permettant de tendre vers une égalité de fait. Encore que l'introduction de quotas ne consacre pas encore l'égalité de fait car seule la parité permet d'atteindre cet objectif. A ce titre, l'analyse du juge béninois ne nous paraît pas pertinente sur cette question.

Voir position du juge constitutionnel français en la matière.

25

**Décret n° 2011-335 du 29 avril 2011 portant institution d'un coefficient
de revalorisation des traitements indiciaires des agents de l'Etat du
ministère de l'économie et des finances**

De la discrimination dans le traitement salarial

Décision DCC 11-042 du 21 juin 2011

Texte de la décision

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 16 juin 2011 enregistrée à son Secrétariat le 17 juin 2011 sous le numéro 1493/069/REC, par laquelle Madame Ingrid HOUESSOU introduit devant la Haute Juridiction un recours en inconstitutionnalité du Décret n° 2011-335 du 29 avril 2011 portant institution d'un coefficient de revalorisation des traitements indiciaires des Agents de l'Etat du Ministère de l'Economie et des Finances ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oui Monsieur Zimé Yérime KORA-YAROU en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

CONTENU DU RECOURS

Considérant que la requérante expose : « ... Les mesures contenues dans l'extrait du relevé n° 14bis/PR/SGG/Com du Conseil des Ministres du 27 avril 2011 ainsi que celles contenues dans le Décret n° 2011-335 du 29 avril 2011, qui instituent le coefficient de 1,25 de revalorisation des traitements indiciaires au profit uniquement des agents du Ministère de l'Economie et des Finances, violent les Conventions 100 et 111 de l'Organisation internationale du travail (OIT) ratifiées par le Bénin, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981, la Loi n° 86-013 portant Statut général des Agents Permanents de l'Etat du 26 février 1986, ainsi que plusieurs dispositions de la Constitution du 11 décembre 1990 (Préambule, articles 25, 30, 35, 36, etc.).

De la violation du principe de l'égalité des citoyens devant la loi et de la discrimination dans le traitement salarial

La « **Convention n°100 sur l'égalité de rémunération** » adoptée par l'Assemblée générale de l'OIT le 29 juin 1951 et entrée en vigueur le 23 mai 1953, dispose en son article 2 que :

« Chaque membre devra par les moyens adaptés aux méthodes en vigueur pour la fixation des taux de rémunération, encourager et, dans la mesure où ceci est compatible avec lesdites méthodes, assurer l'application à tous les travailleurs du principe de l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail à valeur égale. Ce principe pourra être appliqué au moyen a) soit de la législation nationale : b) soit de tout système de fixation de la rémunération établi ou reconnu par la législation ».

Aux termes de cet article 2, la norme internationale interdit toute discrimination fondée sur le sexe ou toute autre disparité dans la rémunération du travail et par surcroît toute discrimination fondée sur les appartenances à des secteurs différents d'activité pourtant régis par une même loi. La Loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant Statut général des Agents Permanents de l'Etat, qui régit la fonction publique béninoise accorde un traitement égal à diplôme égal ou grade égal. En dehors des considérations d'ordre catégoriel, cette loi ne distingue pas entre les agents de la fonction publique, sauf ceux ayant des statuts particuliers (art.7). Or dans le cas présent, contrairement aux agents des Forces armées et de police, de l'Enseignement supérieur et de la Magistrature, les agents du Ministère de l'Economie et des Finances qui bénéficient d'un traitement préférentiel du fait du Décret n° 2011-335 ne disposent pas d'un statut particulier qui leur accorde des avantages autres que ceux prévus de façon générale par la même Loi n° 86-013. Le Décret 2011-335 n'institue pas un statut particulier au profit des Agents du Ministère de l'Economie et des Finances et donc ne peut servir de base à un traitement distinct avantageux pour eux. En distinguant là où la loi n'a pas distingué, le Gouvernement viole un principe général de droit.

Par ailleurs, la discrimination dans le traitement des citoyens de façon générale constitue une violation des droits énoncés dans la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981 en son article 15 qui dispose que « **Toute personne a le droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de recevoir un salaire égal pour un travail égal** », ainsi que de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, en ce sens qu'elle ne respecte pas un principe général de droit, celui de l'égalité de tous devant la loi. Etant donné que ces deux textes fondamentaux sont partie intégrante de la Constitution béninoise, tel que réaffirmé au point 4 de son Préambule,

la discrimination de traitement dans son principe viole la Constitution du 11 décembre 1990.

La Convention n° 111 de l'OIT relative à la discrimination dans l'emploi et la profession, en date du 25 juin 1958, entrée en vigueur le 15 juin 1960, dispose en son article 1^{er} :

« 1. Aux fins de la présente Convention, le terme « discrimination » comprend : a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession ; b) toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession... ».

Une lecture croisée de ces différentes dispositions internationales, en relation avec la Constitution du Bénin et la Loi n° 86-013 du 26 février 1986, montre clairement que le Décret 2011-335 du 29 avril 2011 institue un régime de discrimination dans le traitement des Agents permanents de l'Etat d'une même

fonction publique. C'est ce que relèvent d'ailleurs les syndicats des travailleurs réunis au sein de la COSYNAP (Coalition des syndicats de l'administration publique), qui, dans leur motion de grève en date du 7 juin 2011 invoquent en ces termes :

« Considérant que les mesures contenues dans l'extrait du relevé n° 14 du Conseil des Ministres du 27 avril 2011 et celles du Décret n° 2011-335 du 29 avril 2011 instituant le coefficient (1,25) de revalorisation des traitements indiciaires au profit des seuls agents du Ministère de l'Economie et des Finances, sont de nature discriminatoire et participent de la division des travailleurs d'une même administration publique; toutes choses contraires à la préservation de la paix sociale, l'unité nationale et la cohésion sociale dont sont investis en priorité, le Chef de l'Etat et les membres du Gouvernement. ».

Ainsi, les mesures prises par le Gouvernement dans le Décret 2011-335 sont discriminatoires et partiales en ce sens qu'elles créent un régime préférentiel pour des agents d'un secteur de la fonction publique, en l'occurrence les agents du Ministère de l'Economie et des Finances, et par conséquent ne sont pas fondées sur les principes de l'équité et de l'égalité de traitement des agents régis par une même loi. Elles introduisent des régimes de privilèges et de distinctions préférentielles là où la loi ne distingue pas. Ce décret constitue donc l'expression d'une violation flagrante de la Constitution en son article 26, alinéa 1 qui dispose que :

« 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 ».

Or, le Décret 2011-335 accorde des traitements salariaux discriminatoires aux agents du Ministère de l'Economie et des Finances, à l'exclusion des

agents des autres ministères pourtant régis par la même Loi n° 86-013. En introduisant une discrimination au profit d'une catégorie de travailleurs, le Gouvernement viole aussi l'article 30 de la Constitution qui dispose que :

*« L'Etat reconnaît à tous les citoyens le droit au travail et s'efforce de créer les conditions qui rendent la jouissance de ce droit effective et **garantissent au travailleur la juste rétribution de ses services ou de sa production** ».*

Ici, le Décret 2011-335 ne garantit pas la juste rétribution de leurs services de manière uniforme à tous les travailleurs régis par la Loi n° 86-013. C'est ce que les syndicats des travailleurs eux-mêmes constatent en: «considérant que le traitement indiciaire des agents de l'Etat régis par un même texte de loi (la Loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant Statut général des Agents permanents de l'Etat) ne peut varier d'un ministère à un autre» (cf. motion de grève du COSYNAP en date du 7 juin 2011).

Pour n'avoir pas pris des mesures d'ordre général au profit de tous les travailleurs à la fois, le Gouvernement n'a pas agi en toute impartialité et avec compétence dans l'intérêt et le respect du bien commun. En agissant comme il l'a fait, le Gouvernement a violé aussi l'article 35 de la Constitution qui dispose que :

« Les citoyens chargés d'une fonction publique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun ».

En prenant des mesures partiales et discriminatoires qui ont entraîné des mouvements de grève et de protestations chez les travailleurs exclus des bénéfices, donc des actions qui menacent la paix et la cohésion sociale, le Gouvernement n'a pas fait preuve de respect et de considération à l'égard d'une grande partie des travailleurs et viole ainsi l'article 36 de la Constitution qui dispose que :

« Chaque béninois a le devoir de respecter et de considérer son semblable sans discrimination aucune et d'entretenir avec les autres des relations qui permettent de sauvegarder, de renforcer et de promouvoir le respect, le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion sociale », toutes choses que les syndicalistes ont stigmatisées dans leur motion de grève en date du 7 juin 2011.

De la violation du Consensus national par le Décret 2011-335

Lorsque les Députés à l'Assemblée nationale avaient modifié unilatéralement la Constitution pour proroger leur mandat de quatre (4) à cinq (5) ans en 2006, la Cour Constitutionnelle a rendu une décision invoquant le Consensus national comme un principe à valeur constitutionnelle. Il s'agit de la Décision DCC 07-074 du 08 juillet 2006 ...

En partant de cette Décision et des considérations qui la fondent, on peut affirmer sans risque de se tromper que le Décret 2011-335, en créant une situation d'inégalité entre des citoyens Agents Permanents de l'Etat régis par la même Loi 86-013, constitue une violation d'un Consensus national consacré justement par cette loi votée par l'Assemblée nationale révolutionnaire le 26 février 1986.

Ainsi, chaque fois qu'une décision d'une institution de la République a pour effet de rompre le Consensus national, **principe à valeur constitutionnelle**, elle constitue une menace à la cohésion sociale et à l'unité nationale. Il se trouve que dans le cas du Décret 2011-335, la discrimination de traitement salarial qu'il introduit dans la fonction publique est source de rupture de la paix sociale et de menace à l'intérêt général, en ce sens qu'il est aujourd'hui devenu la cause principale de la rupture de la continuité du service public à travers le déclenchement de deux grèves successives les 30 et 31 mai 2011 et du 14 au 16 juin 2011 par un collectif de syndicats de base sans se référer aux centrales syndicales. Il y a là un signe de désagrégation même des institutions représentatives des travailleurs.

Devant les nombreux risques d'une part, de discontinuité du service public portant ainsi atteinte aux droits des citoyens usagers du service public, de menace à la paix et à la cohésion sociales dont la preuve est donnée par la multiplication des grèves; d'autre part de désordre social et organisationnel qui se traduit par l'émergence spontanée de nouvelles formes de regroupements syndicaux sans base juridique comme le COSYNAP, signe d'une certaine anarchie sociale mais aussi d'une dé-légitimation des organisations représentatives du monde des travailleurs, notamment les centrales syndicales, on peut affirmer que le Décret 2011-335 constitue une véritable source de rupture du consensus social au Bénin. En conséquence, il est contraire à l'esprit de la Constitution et des acquis de la Conférence des Forces vives de la Nation de février 1990, et devra donc être déclaré anticonstitutionnel.

La violation des engagements internationaux

Le Bénin est engagé depuis plus de deux décennies dans différents programmes tantôt d'ajustement structurel (PAS), tantôt de stratégie de croissance et de réduction de la pauvreté (SCRIP) avec le Fonds Monétaire International (FMI). Ces différents programmes sont assortis de conditionnalités qui fixent les cadres de dépenses à court et moyen termes et qui ont fait l'objet d'accords avec notre pays. Ainsi, le FMI fixe un cadre des dépenses salariales entre 25 et 35% des recettes totales inscrites au budget général de l'Etat. Or, avant même le Décret 2011-335, le Bénin a dépassé le plafond des 35%. Cette situation a donné lieu à des négociations difficiles pour l'obtention de la Lettre de confort du FMI au moment de l'élaboration du budget général de l'Etat,

exercice 2011. Dans ces conditions, le Décret 2011-335 qui a pour conséquence d'aggraver la part des dépenses salariales dans le budget de l'Etat au-delà de ce que les Accords avec le FMI autorisent, est une violation de la Constitution, en ce sens que les Accords et Traités internationaux représentent une norme juridique supérieure reconnue par cette même Constitution.

Au vu de tout ce qui précède, qu'il plaise à la Cour Constitutionnelle de déclarer non conformes aux lois et à la Constitution les mesures contenues dans l'extrait du relevé n° 14 du Conseil des Ministres du 27 avril 2011 ainsi que le Décret n° 2011-335 du 29 avril 2011 qui en a découlé.

Telle est la substance du présent recours, dont la prise en compte permettrait d'annuler les dispositions qui induisent des traitements salariaux discriminatoires dans la fonction publique, et d'amener le Gouvernement à ouvrir de nouvelles négociations avec les syndicats des travailleurs, en vue de parvenir à la prise en compte équitable de tous les travailleurs de la fonction publique tout en restant dans le cadre des lois et de la Constitution ainsi que des engagements internationaux souscrits par notre pays » ;

Considérant que la requérante a joint à son recours les pièces ci-après :

- 1 - Relevé n°14bis/PR/SGG/Com. du Conseil des Ministres du 27 avril 2011.
- 2 - Décret n° 2011-335 du 29 avril 2011
- 3 - Convention n° 100 de l'OIT du 29 juin 1951
- 4 - Convention n° 111 de l'OIT du 25 juin 1958
- 5 - Motion de grève du 7 juin 2011 du COSYNAP ;

INSTRUCTION DU RECOURS

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction diligentée par la Haute Juridiction, Monsieur le Président de la République affirme :

« Les agents permanents et contractuels de l'Etat en service au Ministère de l'Economie et des Finances sont ceux qui sont chargés, entre autres, de la mobilisation des recettes publiques. Ce sont ces ressources qui permettent à l'Etat de faire face aux dépenses publiques en général et aux dépenses de souveraineté en particulier (salaires, pensions, bourses, etc.).

Ces agents sont régis par la Loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant statut général des Agents Permanents de l'Etat. Aux termes de cette loi, un traitement égal à diplôme égal ou grade égal est accordé à tous les Agents Permanents de l'Etat. C'est dire, qu'en dehors des considérations d'ordre catégoriel, cette loi ne fait pas de distinction entre les agents de la fonction publique sauf ceux ayant des statuts particuliers comme par exemple, les agents des Forces Armées et de Police et ceux de l'Enseignement Supérieur et de la Magistrature (cf. article 7 de ladite loi). Au jour d'aujourd'hui, les travailleurs du Ministère de l'Economie et des Finances ne disposent pas de statut particulier ...

Pendant près de huit (08) mois, les agents du Ministère de l'Economie et des Finances ont observé un mouvement de grève de soixante douze (72) heures par semaine qui a perturbé le bon fonctionnement des régies et paralysé presque le fonctionnement régulier des Institutions de la République.

Cette situation de débrayage permanent au niveau du Ministère de l'Economie et des Finances a entraîné la baisse drastique des recettes et engendré de sérieuses difficultés pour l'Etat à faire face à ses charges et à assumer convenablement ses missions régaliennes.

Le motif initial de la grève était le prétexte de l'affaire DANGNIVO, mais chemin faisant, ce prétexte s'est mué en revendication de revalorisation du point indiciaire du traitement salarial des agents du Ministère de l'Economie et des Finances.

C'est dans ce contexte de crise qui perdurait que le Gouvernement, dans son souci de baisser la tension et de garantir aux citoyens béninois un climat apaisé, a engagé des négociations avec les travailleurs représentés par les responsables de leurs différentes centrales syndicales.

Au terme de ces négociations, le relevé des conclusions ... a été signé par les responsables de ces centrales et le Gouvernement.

L'application du coefficient de revalorisation des traitements indiciaires au profit des agents du Ministère de l'Economie et des Finances entrainera une incidence additionnelle sur la masse salariale de 2011 de 1,5 milliards de francs CFA, alors que l'application de la mesure à tous les agents de l'Etat entrainerait une incidence financière additionnelle de 14, 2 milliards de francs CFA, soit une augmentation de la masse salariale de 5,25% par rapport aux 270 milliards de francs CFA prévus au budget 2011.

Par ailleurs, en raison du faible niveau des ressources publiques, il a été décidé de limiter la mesure aux seuls agents du Ministère de l'Economie et des Finances. C'est ce qui explique la prise du Décret n° 2011-335 du 29 avril 2011 querellé ...

L'Etat béninois est soumis à des engagements internationaux relativement au niveau de la masse salariale et des recettes fiscales notamment avec le Fonds Monétaire International (FMI), la Banque Mondiale (BM) et l'Union Economique et Monétaire Ouest africaine (UEMOA).

En effet, le Bénin est engagé depuis 1989 dans différents programmes avec les Institutions financières internationales à savoir, le Programme d'Ajustement Structurel (PAS) et récemment le plan de Stratégie de Croissance et de Réduction de la Pauvreté (SCR) avec le Fonds Monétaire International et la Banque Mondiale.

Ces programmes fixent des cadres de dépenses à court et moyen termes qui ont fait l'objet d'accords avec notre pays.

Dans ce cadre, le Fonds Monétaire International a fixé avec le Bénin, un cadre des dépenses salariales compris entre 25 et 35% des recettes totales

inscrites au Budget Général de l'Etat. Ce seuil a déjà été largement dépassé par le Bénin en 2009 et 2010. Ce qui a rendu difficiles les négociations pour l'obtention de la lettre de confort du Fonds Monétaire International au moment de l'élaboration du Budget Général de l'Etat, exercice 2011.

En effet, le Conseil d'Administration du Fonds Monétaire International a approuvé un nouveau programme économique et financier en faveur du Bénin le 14 février 2010. En adhérant librement à ce programme, la partie béninoise s'est engagée à maintenir et à consolider la stabilité macro-économique et à dégager les marges de manœuvre nécessaires pour la prise en charge des dépenses de réduction de la pauvreté. Cet engagement nécessite que la masse salariale soit ramenée sur une trajectoire soutenable. Pour cela, le Bénin a pris l'engagement de contenir son évolution et de ne pas dépasser les seuils de 270 milliards de francs CFA en 2011 et 279 milliards en 2012.

L'extension de la mesure à l'ensemble des fonctionnaires conduirait à un niveau de masse salariale de 284,1 milliards de francs CFA avec des conséquences néfastes sur la coopération avec le Fonds Monétaire International et la Banque Mondiale, en l'occurrence la rupture des accords.

Or, la rupture de la coopération avec ces institutions pourrait occasionner non seulement des difficultés au niveau de la mobilisation des ressources extérieures, notamment celles des partenaires qui appuient notre pays en subordonnant leur décaissement à l'appréciation faite par le Fonds Monétaire International sur la gestion macroéconomique ...

Au plan sous-régional, le Bénin fait partie des huit (8) Etats membres de l'Union Economique Monétaire Ouest Africaine (UEMOA). Ces Etats sont liés par un pacte de convergence, de stabilité de croissance et de solidarité qui comporte des engagements dont les principaux sont :

- Le respect du ratio masse salariale sur recettes fiscales qui ne devrait pas excéder 35% ;
- Le respect du solde budgétaire de base sur PIP nominal qui doit être supérieur à 0 ;
- Le respect du ratio des investissements financés sur Ressources intérieures qui doit être supérieur à 20%.

Pour ce qui concerne le Bénin, le ratio masse salariale sur recettes fiscales est de 46,7% et place le Bénin au 1^{er} rang des pays qui ne respectent pas ce ratio dans l'Union.

Ce ratio serait de 49,2% si la mesure d'indexation du salaire à 1,25% était accordée à l'ensemble du personnel de l'Etat ... » ;

Considérant que le Gouvernement a joint à sa réponse divers documents dont :

- le Relevé de la Session Extraordinaire de la Commission Nationale Permanente de Concertation et de Négociations Collectives Gouvernement/Centrales et Confédérations Syndicales du 20 avril 2011 ;
- un tableau en date du 13 juin 2011 portant évolution du ratio masse salariale sur recettes fiscales de 2005 à 2011 ;

ANALYSE DU RECOURS

Considérant que la requérante demande à la Cour de « déclarer non conformes aux lois et à la Constitution les mesures contenues dans l'extrait du relevé n° 14 du Conseil des Ministres du 27 avril 2011 ainsi que le Décret n° 2011-335 du 29 avril 2011 qui en a découlé » ;

Considérant que le Décret querellé dispose en son article 1^{er} : *« Il est institué au profit des personnels Agents Permanents de l'Etat et Agents Contractuels de l'Etat en service au Ministère de l'Economie et des Finances, un coefficient de revalorisation du traitement indiciaire de 1, 25. »* ;

Considérant que l'article 26 alinéa 1 de la Constitution et l'article 3 alinéa 1 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples disposent respectivement :

article 26 alinéa 1 : « 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. » ;

article 3 alinéa 1 : « Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. » ; qu'il résulte de ces dispositions et de la jurisprudence de la Cour que le principe d'égalité s'analyse comme une règle selon laquelle les personnes relevant de la même catégorie doivent être soumises au même traitement sans discrimination, et ce conformément à la loi ;

Considérant que tous les agents de l'Etat sont régis par la Loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant statut général des Agents Permanents de l'Etat ; qu'en dehors des considérations d'ordre catégoriel, cette loi ne distingue pas entre les agents de la fonction publique sauf pour les catégories ci-après : les magistrats, les personnels de l'Enseignement Supérieur, les personnels des Forces Armées et de la Police ; que les agents du Ministère de l'Economie et des Finances ne relèvent pas de ces catégories ; que le Gouvernement, en procédant à la revalorisation des traitements indiciaires exclusivement au profit du personnel dudit ministère, a violé la Constitution ;

Considérant que la Loi Organique n° 86-021 du 26 septembre 1986 relative aux lois de finances dispose en son article 1^{er} alinéas 3 et 4 :

« Lorsque des dispositions d'ordre législatif ou réglementaire doivent entraîner des charges nouvelles, aucun projet de loi ne peut être définitivement voté, aucun décret ne peut être signé, tant que ces charges n'ont pas été prévues, évaluées et autorisées dans les conditions fixées par la présente loi.

Les créations et transformations d'emplois ne peuvent résulter que des dispositions prévues par une loi de finances. Toutefois, des transformations d'emplois peuvent être opérées par Arrêté du Ministre chargé des Finances. Ces transformations d'emplois ainsi que les recrutements, les avancements et modifications de rémunérations ne peuvent être décidés s'ils sont de nature à provoquer un dépassement des crédits annuels préalablement ouverts. » ; que l'incidence financière découlant du coefficient de revalorisation du traitement indiciaire de 1,25 accordé au personnel de l'Etat en service au Ministère de l'Economie et des Finances n'est pas prévue au Budget Général de l'Etat exercice 2011 ; que, dès lors, il y a lieu pour la Cour de dire et juger que le Décret n° 2011-335 du 29 avril 2011 est contraire à la loi organique précitée et par conséquent à la Constitution ;

Considérant que par ailleurs, la Constitution en son article 147 prescrit : « *Les traités et accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois.* » ; qu'ainsi, les accords intervenus depuis 1989 entre les Institutions de Bretton Woods et l'Etat Béninois et liant le niveau de la masse salariale dans la fonction publique avec le niveau des ressources nationales s'imposent à tous ; qu'il en est de même du Traité créant l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine et des actes dérivés notamment le pacte de convergence, de stabilité de croissance et de solidarité qui comporte des engagements, dont le respect du ratio masse salariale sur recettes fiscales ne devant pas dépasser 35% ; qu'en ne respectant pas les engagements internationaux souscrits par le Bénin, le Gouvernement a méconnu la Constitution ;

D É C I D E :

Article 1^{er}.- Le Décret n° 2011-335 du 29 avril 2011 portant institution d'un coefficient de revalorisation des traitements indiciaires des Agents de l'Etat du Ministère de l'Economie et des Finances est contraire à la Constitution.

Article 2.- Le Gouvernement a violé la Constitution.

Article 3.- La présente décision sera notifiée à Madame Ingrid HOUESSOU, à Monsieur le Président de la République, à Madame le Ministre de l'Economie et des Finances et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt et un juin deux mille onze,

Monsieur Robert S. M. DOSSOU
Madame Marcelline C. GBEHA AFOUDA
Messieurs Bernard D. DEGBOE
Théodore HOLO
Zimé Yérima KORA-YAROU

Président
Vice-Présidente
Membre
Membre
Membre

Madame Clémence YIMBERE DANSOU
Monsieur Jacob ZINSOUNON

Membre
Membre.

Le Rapporteur,

Le Président,

Zimé Yéréma KORA-YAROU

Robert S. M. DOSSOU

Observations

Par **Jean-Louis ATANGANA-AMOUGOU**

Agrégé des Facultés de droit

Le principe d'égalité bien que ne figurant pas dans la devise de la République béninoise fait partie des principes constitutionnels. A ce titre, il est tout à fait ordinaire qu'il soit souvent invoqué devant la Cour constitutionnelle. Cela est vrai pour le Bénin, mais aussi pour d'autres Etats à l'instar de la France où il est peu de saisines où le grief ne soit pas soulevé et il l'est assez souvent avec succès⁵⁵⁴.

En tout état de cause, le principe d'égalité trouve un multiple « ancrage » explicite dans les textes constitutionnels béninois. L'article 26 de la Constitution du 11 décembre 1990 proclame ainsi que *«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»*.

Par ailleurs, l'article 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui fait partie du préambule de la Constitution béninoise énonce que *« toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation»*.

Selon l'article 13.2 du même instrument africain, *«tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leur pays»*;

Enfin selon l'article 18.4, *«les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux»*.

I- Résumé des faits

Saisie d'une requête du 16 juin 2011 introduite par Madame Ingrid HOUESSO, pour recours pour inconstitutionnalité du Décret n°2011-335

⁵⁵⁴ Lire sur ce point la thèse de Ferdinand Mélin-Soucramanien primée en 1997 par le Conseil constitutionnel.

du 29 avril 2011 portant institution d'un coefficient de revalorisation des traitements indiciaries des agents de l'Etat du ministère de l'économie et des finances.

Le moins qu'on puisse dire est que le principe d'égalité bien ancré dans le corpus constitutionnel béninois touche à des domaines divers et variés. Il en est ainsi du droit du travail. En atteste la décision commentée.

II- Observations

La décision de la Cour constitutionnelle béninoise du 03 mai 2012 est classique dans l'environnement démocratique global de cet Etat. Elle se rapporte à un principe quasi général de la protection des droits et libertés, à savoir, le droit à l'égalité ou encore l'interdiction des discriminations selon qu'on l'aborde la question dans une approche positive ou alors dans une approche négative.

Cette décision présente au moins deux mérites.

Le premier est qu'elle permet de catégoriser les handicaps en fonction de l'emploi sollicité. En effet, selon le handicap présenté, l'interprétation du principe d'égalité ne peut pas être la même.

Le second mérite est que cette décision implique que le respect du droit à l'égalité par l'Etat ne consiste pas seulement en une obligation d'abstention.

En effet, si l'Etat se contentait de ne pas prendre des mesures discriminatoires vis-à-vis des citoyens, le respect de ce droit fondamental s'avérerait incomplet. Pour rendre cette protection plus effective et complète, l'Etat se doit aussi d'entreprendre des actions en vue de favoriser cette égalité. Et c'est précisément ce que la Cour constitutionnelle reproche à l'Etat béninois. Celui-ci aurait dû prendre *«des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux»*. En l'occurrence, l'Etat béninois se devait de prendre les mesures nécessaires pour faire composer la requérante en écriture braille au concours des auditeurs de justice car ce handicap n'est pas incompatible avec l'exercice de la profession visée.

La décision de la Cour ne doit cependant pas faire croire que toute différenciation serait prohibée. Le droit à l'égalité notamment en ce qui concerne le droit à l'égal accès à la fonction publique peut être pondéré sans que cela constitue forcément une discrimination coupable. On imagine mal un candidat obtenir un résultat semblable devant la haute juridiction béninoise si cela avait été un concours d'accès à la profession de pilote de l'armée tout comme il est ordinaire et normal que soient exclues des concours d'entrée à la fonction publique d'un Etat les candidats ne présentant pas un total équilibre mental et psychique.

Il résulte de cette décision que le droit à légalité est consacré par une multitude de textes. Cette multiplicité de sources textuelles implique que le

principe d'égalité ne s'applique ni avec la même intensité, ni selon les mêmes règles d'une matière à l'autre (citoyenneté, fiscalité, loi pénale, séjour des étrangers, protection sociale etc.), ce qui rend difficile toute synthèse de la jurisprudence en la matière.

Le principe d'égalité ne s'oppose donc ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit.

Ce « standard » jurisprudentiel n'est pas sans rappeler celui utilisé par d'autres cours constitutionnelles, en Europe et en Amérique du Nord, ou par des cours supranationales comme la Cour européenne de justice et la Cour européenne des droits de l'homme.

Toutes insistent sur le fait que la différenciation doit être fondée sur un critère objectif, raisonnable, « pertinent » au regard du but poursuivi.

Un certain nombre de cours vérifient en outre explicitement que le but poursuivi est légitime. Ce lien une fois établi, la différenciation sera d'autant mieux admise (et la tentation du contrôle de proportionnalité d'autant mieux écartée) que le but poursuivi sera d'intérêt général et susceptible de se rattacher à une exigence constitutionnelle.

Toutefois, l'autorisation donnée à un candidat mal voyant de composer en braille pose une série d'autres problèmes dont le plus pertinent est que cette autorisation met à mal un des aspects pratiques de l'égalité des chances devant un examen à savoir l'anonymat des copies. En effet, l'écriture en braille étant particulière, la copie de ce candidat ne peut être traitée de manière égale par rapport aux autres candidats. Il peut donc, à ce titre, soit être favorisé soit être défavorisé. Dans tous les cas, il est difficile que sa copie soit traitée de manière complètement indifférente.

Le juge constitutionnel béninois convient donc avec ses devanciers qu'en matière d'égalité, il existe des domaines où l'application du principe d'égalité est rigoureuse.

Dans ces matières, les différences de situation ne justifient pas de différence de traitement, ou ne les justifient que s'il est démontré qu'une exigence constitutionnelle impérieuse impose une modulation.

Ces matières concernent les droits politiques (électorat et éligibilité). Dans ce domaine, les seules différenciations souvent admises touchent à l'âge, à la possession des moyens intellectuels ou à certaines condamnations, car il s'agit de matières dans lesquelles la Constitution prohibe toute discrimination.

Pour le reste, la loi doit être « aveugle » à des caractéristiques comme le sexe, la religion, la race etc... Cela a été expressément énoncé par le Conseil constitutionnel français en 1982 à propos des « quotas de femmes » sur les listes municipales. Sauf révision constitutionnelle (elle est justement intervenue en juillet 1999), aucune discrimination, ni négative bien sûr, ni même positive n'est admise par le Conseil.

A l'extrême inverse, le principe d'égalité commande, dans d'autres domaines, des modulations en fonction de certaines caractéristiques

Ainsi, en France, en vertu de l'article 13 de la Déclaration de 1789, aux termes duquel « la contribution aux dépenses d'administration doit être répartie entre tous les citoyens en raison de leurs facultés », l'effort fiscal et, plus généralement, les sujétions imposées dans l'intérêt général, doivent croître avec l'importance des ressources.

Le principe de progressivité de l'impôt sur le revenu a même reçu valeur constitutionnelle (1993).

Autre différenciation imposée par l'article 6 de la Déclaration de 1789 concerne l'accès aux places et emplois publics qui est ouvert à tous les citoyens « selon leurs capacités et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

Cette obligation constitutionnelle de prendre en compte les « capacités, les vertus et les talents » (à l'exclusion de tout autre critère) a été rappelée par le Conseil au législateur en 1983, à propos de l'accès à la fonction publique, s'agissant d'un projet de loi qui tendait à fonder en partie ce recrutement sur un critère de « représentativité ». Là encore, il n'y a pas de place (sauf révision constitutionnelle) pour des discriminations « positives ». Même solution pour l'élection des magistrats membres du Conseil supérieur de la magistrature (la parité hommes/femmes sur les listes de candidatures a été censurée en 2001).

Lorsqu'il a eu à examiner les règles de recrutement des magistrats, le Conseil a toujours veillé à ce que celles-ci répondent à des critères professionnels rigoureux, allant jusqu'à émettre des « réserves d'interprétation » de portée directive pour combler le silence de la loi.

De la discrimination dans l'accès à la Fonction publique**Décision DCC 01-005 du 11 janvier 2001****Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 20 septembre 1999 enregistrée à son Secrétariat le 22 octobre 1999 sous le numéro 1950/0109/REC, par laquelle Monsieur Sylvain Hinnouho Akle se plaint de la discrimination que crée l'État à l'égard des handicapés en les excluant du recrutement dans la Fonction publique ou des appels à candidature pour attribution de bourses et secours d'études à l'étranger;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la Loi du 17 juin 1997,

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Professeur Maurice Glèlè Ahanhanzo en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant produit à l'appui de sa requête le communiqué radio n° 033 du ministre de la Fonction publique, du Travail et de la Réforme administrative en date du 04 juin 1999 relatif au recrutement de deux cent quarante et un (241) agents permanents de l'État ; qu'il soutient qu'en fixant comme condition d'accès à la Fonction publique ou à l'attribution d'une bourse et secours d'études à l'étranger le fait de : «jouir d'une bonne condition physique... être indemne de toute affection poliomyélitique, tuberculeuse... ou en être définitivement guéri», le Gouvernement viole la Constitution ;

Considérant que Monsieur Akle soutient que le pouvoir exécutif en s'exprimant comme sus-indiqué «crée une division au sein de la population en se basant sur les critères plus ou moins subjectifs ; faillit spectaculairement

à sa principale mission qui est de faire assurer aux citoyens par l'État, l'égal accès à la santé, à l'éducation, à la culture, à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi, à sa légale mission d'assurer à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion publique ou de position sociale, à sa mission humanitaire de veiller sur les handicapés et les personnes âgées conformément aux articles 8 et 26 de la Constitution béninoise de décembre 1990» ; qu'il développe que l'État «faillit à sa mission de reconnaître à tous les citoyens, le droit au travail et de créer les conditions qui rendent la jouissance de ce droit effective conformément à l'article 30 de la Constitution... » ; que « nos chers dirigeants ne respectent pas l'article 36 de notre chère Constitution : chaque Béninois a le devoir de respecter et de considérer son semblable sans discrimination aucune » ; qu'il conclut en sollicitant de la Haute Juridiction « le rétablissement de toutes les personnes handicapées, en particulier les étudiants et tous les diplômés supposés invalides dans leurs droits et devoirs de citoyens béninois » ;

Considérant que le requérant invoque les articles suivants de la Constitution qui énoncent respectivement :

Article 8 : « La personne humaine est sacrée et inviolable.

L'État a l'obligation absolue de la respecter et de la protéger. Il lui garantit un plein

épanouissement. A cet effet, il assure à ses citoyens l'égal accès à la santé, à l'éducation, à la culture, à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi. » ;

Article 26 : « L'État assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale.

L'homme et la femme sont égaux en droit. L'État protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant. **II veille sur les handicapés et les personnes âgées**» ;

Article 30 : « L'État reconnaît à tous les citoyens le droit au travail et s'efforce de créer les conditions qui rendent la jouissance de ce droit effective et garantissent au

travailleur la juste rétribution de ses services ou de sa production » ;

Article 36 : « Chaque Béninois a le droit de respecter et de considérer son semblable sans discrimination aucune et d'entretenir avec les autres des relations qui permettent de sauvegarder, de renforcer et de promouvoir le respect, le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion nationale » ;

Considérant que la Constitution en son article 98 énonce : « Sont du domaine de la loi les règles concernant ... **le statut général de la Fonction publique** .. la loi détermine les principes fondamentaux... **du droit du travail**... » ;

Considérant par ailleurs que la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples en son article 18 alinéa 4 dispose : « *Les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux* » ;

Considérant que le communiqué radio querellé rappelle **les conditions générales d'accès** à la Fonction publique, lesquelles ne visent pas expressément les personnes handicapées; *qu'il ressort de la lecture croisée et combinée des dispositions constitutionnelles suscitées que le législateur peut déroger au principe d'égalité en ce qui concerne les personnes handicapées en matière de droit de la Fonction publique pour des raisons d'intérêt général et de continuité du service public, quitte à prendre en leur faveur des mesures spécifiques comme prévu par la Constitution*, et à condition d'administrer la preuve qu'ils remplissent les obligations légales exigées et sont aptes à la fonction pour laquelle ils postulent;

Considérant, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens articulés, qu'en l'espèce le communiqué querellé ne viole pas l'article 26 précité de la Constitution ; qu'il y a lieu, dès lors, de dire et juger que ledit communiqué n'est pas discriminatoire et n'est donc pas contraire à la Constitution ;

DÉCIDE:

Article 1^{er} Le communiqué radio du ministre de la Fonction publique, du Travail et de la Réforme administrative en date du 04 juin 1999 n'est pas contraire à la Constitution ;

Article 2 La présente décision sera notifiée à Monsieur Sylvain Hinnouho Aklé, au ministre de la Fonction publique, du Travail et de la Réforme administrative et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le onze janvier deux mille un,

Madame Conceptia D. Ouinsou
Messieurs Lucien Sebo
Maurice Glele Ahanhanzo
Alexis Hountondji

Président
Vice-Président
Membre
Membre

Jacques D. Mayaba

Membre

Madame Clotilde Medegan-Nougbo

Membre

Le Rapporteur

Le Président

Professeur Maurice Glèlè Ahanhanzo

Conceptia D. Ouinsou

Observations

Par Jean-Louis ATANGANA-AMOUGOU

Agrégé des Facultés de droit

Au Bénin comme dans de nombreux Etats, le principe d'égalité dispose d'un véritable ancrage textuel. Il s'agit là d'une des caractéristiques de l'Etat moderne et de l'Etat de droit qui repose généralement sur deux piliers à savoir la liberté et l'égalité.

En tout état de cause, le principe d'égalité trouve un multiple « ancrage » explicite dans les textes constitutionnels. L'article 26 de la Constitution du 11 décembre 1990 proclame ainsi que *«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»*.

Par ailleurs, les articles 2, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui fait partie du préambule de la Constitution béninoise énoncent que *«toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation»*.

Selon l'article 13.2 du même instrument africain, *«tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leur pays»*;

Enfin selon l'article 18.4, *«les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux»*.

I- Résumé des faits

Saisie d'une requête du 20 septembre 1999 introduite par Monsieur Sylvain HINNOUHO AKLE par laquelle le requérant se plaint de la discrimination de la part de l'Etat béninois à l'égard des handicapés au motif que ceux-ci sont exclus du recrutement dans la Fonction publique ou encore des appels à candidature pour l'attribution des bourses et secours d'études à l'étranger.

En effet, le requérant produit à l'appui de sa requête un communiqué radio datant du 04 juin 1999 par lequel le ministre de la fonction publique, du travail et de la réforme administrative fixe comme conditions d'accès à la fonction publique ou à l'attribution d'une bourse et secours d'études à l'étranger le fait de «*jouir d'une bonne condition physique... être indemne de toute affection poliomyélitique, tuberculeuse... ou en être définitivement guéri*». La Cour constitutionnelle déclare le communiqué radio du ministre de la fonction publique, du travail et de la réforme administrative du 04 juin 1999 conforme à la Constitution.

II- Observations

Au regard de la spécificité de la décision commentée, il y a donc lieu de faire quelques observations portant aussi bien sur la forme que sur le fond.

Sur le plan formel, cette décision est assurément une des plus «brèves» qu'il ait été donné à la Cour de rendre. L'ensemble de la décision tient à peine sur trois pages. Bien évidemment, cette remarque pourrait être balayée du revers de la main sur le prétexte que la longueur d'une décision ne saurait constituer un critère de son évaluation ou de sa pertinence. Il n'empêche, cet élément peut être révélateur du contexte de réception de la requête et de l'ambiance au sein de la Cour au moment où elle est amenée à rendre sa décision. A travers sept considérants dont deux pour rappeler les faits, trois pour rappeler les dispositions convoquées par le requérant, un seul considérant pour exposer le raisonnement de la Cour et le dernier pour énoncer sa décision, la Cour met fin au débat sur la constitutionnalité du communiqué querellé.

L'impression générale est que la Cour semble vouloir éviter d'ouvrir la boîte de Pandore propice et se retrouver submergée par toute sorte de requête. Il y a donc comme une sorte d'agacement dans son attitude. Cette impression d'agacement se retrouve dans le septième considérant de la décision lorsqu'elle n'éprouve pas le besoin de statuer sur les moyens autres que l'article 26 de la Constitution.

Sur le fond, la décision de la Cour constitutionnelle béninoise du 11 janvier 2001 se rapporte à un principe quasi général de la protection des droits et libertés, à savoir, le droit à l'égalité ou encore l'interdiction des discriminations selon qu'on l'aborde dans une approche positive ou alors dans une approche négative.

Après avoir rappelé que le communiqué radio querellé constitue un simple rappel des conditions générales d'accès à la fonction publique. La Cour rappelle par ailleurs que ces conditions ne visent pas expressément les personnes handicapées. La Cour admet enfin que le législateur «*peut déroger au principe d'égalité en ce qui concerne les personnes handicapées en*

matière de droit de la fonction publique pour des raisons d'intérêt général et de continuité du service public».

La Cour constitutionnelle béninoise admet donc que des dérogations puissent être apportées au principe d'égalité relativement aux personnes handicapées.

Le droit à l'égalité notamment en ce qui concerne le droit à l'égal accès à la fonction publique peut donc être pondéré sans que cela constitue forcément une discrimination coupable.

Cependant, la pondération du principe d'égalité est assujettie à deux critères déterminants qui sont: l'intérêt général et la continuité du service public.

Le juge constitutionnel béninois convient donc avec ses devancières qu'en matière d'égalité, il existe des domaines où l'application du principe d'égalité est rigoureuse et d'autres où cette application peut être modérée à la seule condition que cette modération réponde à des raisons d'intérêt général et soit imposée pour assurer la continuité du service public.

**De la discrimination dans la carrière d'enseignant.
Décision DCC 06-099 du 11 août 2006**

Texte de la décision

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 07 mars 2005 enregistrée à son Secrétariat le 08 mars 2005 sous le numéro 0525/018/REC, par laquelle Monsieur Cyrille HONAGBODE porte plainte contre l'Université de Parakou pour « violation du droit à la défense et traitement différentiel » ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Monsieur Idrissou BOUKARI en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant expose qu'il a été recruté en qualité d'assistant contractuel le 19 novembre 2001 pour une durée de deux (02) ans, renouvelable une fois ; qu'il développe qu'à la rentrée d'octobre 2003, alors qu'il attendait l'avis du ministre pour le renouvellement de son contrat, il a été surpris de recevoir le 29 avril 2004, une lettre non datée du recteur l'informant que son contrat à durée déterminée était résilié depuis le 03 décembre 2003 ; qu'il affirme que cette décision rectorale concernait aussi son collègue OLODO P. Gérard ; qu'il soutient qu'il avait « attaqué automatiquement ladite décision estimant que son contrat à durée déterminée faute de renouvellement était devenu un contrat à durée indéterminée... » ; qu'il poursuit qu'« en outre, le premier contrat préconisait en son article 9 qu'en cas de faute disciplinaire, le droit à la défense du contractuel doit être garanti » ; qu'il a donc écrit au recteur pour préparer sa défense ; mais qu'à ce jour, et malgré ses multiples démarches tant auprès des autorités rectorales que ministérielles, il n'a eu aucun engagement formel que sa cause serait entendue ; qu'il soutient qu'ils en étaient à cette étape « lorsque le mardi 22 février 2005, les autorités rectorales ont invité son collègue OLODO P. Gérard renvoyé le même jour que lui à reprendre service. Ce que l'intéressé a fait » ; qu'il ajoute que ses enquêtes ont révélé que « des pressions politiques auraient obligé les autorités rectorales à prendre une telle décision » ; qu'il estime qu'il y a violation des articles 8 alinéa 2, 26 alinéa 1er de la Constitution et 7 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ;

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction de la Cour, le Recteur de l'Université de Parakou affirme : « Suite aux délibérations du Conseil Scientifique des Universités du Bénin, Messieurs HONAGBODE Cyrille et OLODO Pierre ont été proposés à recrutement pour servir en qualité d'assistants contractuels à l'Université de Parakou sur contrat à durée déterminée de deux ans. Ledit contrat devait expirer le 18 novembre 2003. Selon la procédure en vigueur dans les Universités du Bénin, le renouvellement du contrat d'un assistant ou d'un professeur assistant est subordonné à une évaluation et à une décision du Conseil Scientifique.

Ainsi, aux termes du premier contrat, Messieurs Cyrille HONAGBODE et Pierre OLODO ont été régulièrement et séparément évalués par les comités sectoriels « Sciences Naturelles et Agronomiques », « Sciences Politiques et Economiques » dont ils relèvent respectivement.

Monsieur HONAGBODE a eu un avis défavorable d'emblée au niveau sectoriel confirmé par le Comité Scientifique de l'Université de Parakou.

Monsieur OLODO a, dans un premier temps, obtenu un avis réservé au niveau de son Comité Sectoriel, puis défavorable au niveau du Conseil Scientifique de l'Université de Parakou compte tenu des éléments du dossier.

Suite à cette décision, les intéressés ont sollicité à grand tapage l'arbitrage des Autorités de Tutelle et celui du Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative.

Il ressort du réexamen des dossiers ce qui suit :

Cas OLODO

A la faveur de deux éléments contradictoires du dossier à savoir :

- Avis réservé du Comité Sectoriel et défavorable du Conseil Scientifique de l'Université de Parakou,
- Un certificat de présence au poste obtenu par quelles gymnastiques sans trace dans les archives du Secrétariat Général de l'Université de Parakou et que seul OLODO peut produire,

Le sieur OLODO a pu se faire renouveler son contrat.

Cas HONAGBODE

L'avis défavorable du Comité Scientifique Sectoriel a été confirmé par le Conseil Scientifique parce que les appréciations mentionnent des insuffisances notoires au plan des prestations pédagogiques, un comportement d'ensemble instable, désinvolte et irrespectueux de la hiérarchie académique.

Au total

- Les deux dossiers relèvent de deux entités différentes et ont été étudiés à la base par deux Comités Sectoriels différents.
- Il est reproché à Messieurs Cyrille HONAGBODE et Pierre OLODO de sérieuses insuffisances au plan intellectuel et au plan de la transmission des savoirs et des connaissances, doublées d'une instabilité caractérielle avec tendance à l'agressivité, l'irascibilité.

- L'un, Monsieur OLODO s'est fait renouveler son contrat à la faveur d'une attestation de présence au poste obtenue on ne sait comment.
- Le dossier de l'autre (Cyrille HONAGBODE) a suivi une procédure régulière ayant formellement abouti au non renouvellement de son contrat » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 7 1.c de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend ... le droit à la défense y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix » ; que le dossier sous examen a trait non à une cause dont la sanction est soumise à l'exercice préalable du droit à la défense reconnu à toute personne mais essentiellement à la résiliation unilatérale par l'employeur d'un contrat de travail à durée déterminée dont le contrôle relève de la légalité ; que, dès lors, l'article 7 1.c invoqué par le requérant ne saurait recevoir application ;

Considérant par ailleurs, qu'aux termes de l'article 26 alinéa 1er de la Constitution : « 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 » ; que selon une jurisprudence constante de la Cour « la notion d'égalité s'analyse comme une règle selon laquelle les personnes relevant de la même catégorie doivent être soumises au même traitement sans discrimination » ;

Considérant que selon la déclaration du Recteur de l'Université de Parakou « aux termes du premier contrat, Messieurs Cyrille HONAGBODE et Pierre OLODO ont été régulièrement et séparément évalués par les comités sectoriels «Sciences Naturelles et Agronomiques», «Sciences Politiques et Economiques» dont ils relèvent respectivement » ; que leurs contrats ont été résiliés pour le même motif ; que Monsieur Pierre OLODO, à la faveur d'une attestation de présence au poste a pu faire renouveler son contrat, tandis que le dossier de Monsieur Cyrille HONAGBODE a suivi une procédure régulière ayant « formellement abouti au non renouvellement de son contrat » ; que le requérant, intervenant dans une entité sectorielle différente de celle de Monsieur Pierre OLODO, ne saurait, en l'espèce, se comparer à ce dernier et conclure à une injustice ; qu'en conséquence il échet de dire et juger qu'il n'y a pas traitement inégal ;

D É C I D E :

Article 1er. - : Il n'y a pas violation du droit à la défense.

Article 2. - : Il n'y a pas traitement inégal.

Article 3. - : La présente décision sera notifiée à Monsieur Cyrille HONAGBODE, aux Recteurs des Universités d'Abomey Calavi, de Parakou, au Ministre de l'Enseignement Supérieur et de la Formation Professionnelle, au Ministre du Travail et de la Fonction Publique et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le onze août deux mille six,

Madame Conceptia D. OUINSOU	Président
Messieurs Jacques D. MAYABA	Vice Président
Idrissou BOUKARI	Membre
Pancrace BRATHIER	Membre
Christophe KOUGNIAZONDE	Membre
Monsieur Lucien SEBO	Membre.

Le Rapporteur,
Idrissou BOUKARI.-

Le Président,
Conceptia D. OUINSOU.-

Observations

Par **Jean-Louis ATANGANA-AMOUGOU**

Agrégé des Facultés de droit

Le droit du travail fait partie du droit commun au sens qu'il est convoqué au quotidien. A ce titre, la législation y afférente doit être conforme à la constitution. C'est du moins ce qui ressort de la décision DCC 06-099.

I- Résumé des faits

Saisie d'une requête du 07 mars 2005 par laquelle le sieur Cyrille HONAGNOBE porte plainte à l'Université de Parakou pour «*violation du droit à la défense et traitement différentiel*».

Dans cette espèce, le requérant soutient qu'il a été recruté en qualité d'assistant contractuel le 19 novembre 2001 pour une durée de deux ans renouvelables une fois. Qu'à la rentrée d'octobre 2003, alors qu'il attendait l'avis du ministre pour le renouvellement de son contrat, il a été surpris de recevoir le 29 avril 2004, une lettre non datée du recteur l'informant que son contrat à durée déterminée était résilié depuis le 03 décembre 2003. Il affirme, par ailleurs, que cette décision rectorale concernait aussi son collègue OLODO P. Gérard. Il argue du fait qu'il a aussitôt attaqué cette décision au motif que son contrat à durée déterminée, faute de renouvellement, était devenu un contrat à durée indéterminée.

Il soutient avoir entrepris de nombreuses démarches auprès des autorités rectorales et ministérielles aux fins d'y voir sa cause entendue. Que c'est en attendant l'aboutissement de ces démarches qu'il a appris, le 22 février 2005, que les autorités rectorales avaient invité son collègue OLODO à reprendre service. Que sur cette base, il estime être victime d'un traitement différencié et que dès lors, il considère qu'il y a violation des articles 8 alinéa 2, 26 alinéa 1er de la Constitution et 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

II- Observations

La décision commentée nous amène à faire quelques observations portant essentiellement sur le fond.

D'abord cette décision a permis à la Cour de dégager un principe qui guide désormais son action à savoir: La Cour ne souhaite pas se prononcer sur le principe de légalité qui relève du juge administratif. Elle ne se prononce que sur la constitutionnalité des lois. Par conséquent, le moyen tiré de la violation du droit à la défense ne peut prospérer en l'espèce car le dossier sous examen porte essentiellement sur la résiliation unilatérale par l'employeur d'un contrat de travail à durée déterminée. Le contrôle de la régularité de ce type d'acte relève de la légalité.

Cette précision est importante dans la mesure où elle permet au juge constitutionnel de ne pas empiéter dans le domaine du juge administratif. Elle est bienvenue dans un contexte où de l'avis de certaines analyses, le juge constitutionnel béninois en fait trop. Il est bon que ce dernier s'autolimite.

Toujours sur le fond, le cœur de cette décision semble se situer dans les analyses se rapportant au principe d'égalité, principe quasi général de la protection des droits et libertés connue aussi sous la dénomination de l'interdiction des discriminations selon qu'on l'aborde dans une approche positive ou alors dans une approche négative.

En effet, la Cour dans une démarche fortement empreinte de pédagogie rappelle la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle *«la notion d'égalité s'analyse comme une règle selon laquelle les personnes relevant de la même catégorie doivent être soumises au même traitement sans discrimination»*.

Pour la Haute Cour béninoise, à partir du moment où messieurs HONAGBODE et OLODO ont été régulièrement et séparément évalués par les comités sectoriels «sciences naturelles et agronomiques», «sciences politiques et économiques» dont ils relèvent respectivement, que leurs contrats ont été résiliés pour le même motif. Le fait que M. OLODO ait pu faire renouveler son contrat à la faveur d'une attestation de présence au poste tandis que le dossier de M. HONAGBODE essayait une fin de non recevoir ne saurait constituer un traitement inégal.

D-2 Sûreté et torture
Par Gilles BADET

28

**« Les traitements cruels, inhumains et dégradants peuvent
provenir de particuliers »****Décision DCC 02-014 du 19 Février 2002****Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 08 décembre 1998 enregistrée à son Secrétariat le 29 décembre 1998 sous le numéro 1976, par laquelle Monsieur Boris GBAGUIDI porte plainte contre le pouvoir royal de la Sous-Préfecture de Dassa-Zoumè « pour sévices corporels et violation de la personne humaine » ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, modifiée par la loi du 31 mai 2001;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oui le Professeur Maurice GLELE AHANHANZO en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant fonde son action sur l'option en faveur de l'État de droit proclamée dans le préambule de la Constitution du 11 décembre 1990 ainsi que sur l'article 126 de ladite Constitution qui dispose : « la Justice est rendue au nom du peuple béninois »; qu'il soutient: «... pour crime ou un délit commis, c'est le roi et sa cour qui décident du sort du coupable. En exemple, à Dassa-Zoumè, lorsqu'un citoyen vole quelque chose, le fameux roi EGBAKOTAN II donne des instructions à ses associés afin qu'on lui mette la main dessus. Ensuite, il est conduit au palais royal et là, il subit de véritables et humiliants sévices corporels qui lui sont honteusement administrés, et ce pour la plupart du temps par des bandits, les délinquants, les va-nu-pieds de Dassa-Zoumè» ; qu'il développe que «la même situation se produit également lorsqu'un citoyen est coupable de viol, d'inceste ou nie la paternité d'une

grossesse qui apparemment, lui appartient. Pendant ce temps, il existe bel et bien une Brigade de Gendarmerie à Dassa-Zoumè qui, à mon sens, est bien qualifiée pour résoudre ces genres de problèmes. Il y a aussi le Tribunal de Première Instance d'Abomey. Malgré tout cela, c'est le « roi » qui décide arbitrairement du traitement infamant à infliger aux mis en cause » ; qu'il allègue enfin que de « telles pratiques sont contraires à l'État de droit car le roi exerce des pouvoirs qui ne sont pas de son ressort » ; que « pire, il se permet d'administrer ou de faire subir des sévices corporels, ce qu'aucune institution, quelle que soit sa qualité, n'est autorisée à faire : il y a violation flagrante de la Constitution... Il faut que cela cesse tout de suite » ;

Considérant que des mesures d'instruction ont été diligentées à l'endroit de la Gendarmerie et du « roi de Dassa » ; que le Commandant de la Brigade de Gendarmerie écrit avoir reçu des plaintes contre le roi EGBAKOTAN II « pour vol de bornes et complicité ... pour atteinte au pouvoir... » ; qu'il a, à son niveau, « deux dossiers d'enquête transmis par le Procureur de la République près le Tribunal de Première Instance d'Abomey, tantôt contre le roi EGBAKOTAN II, tantôt contre lui et certains membres de sa famille... » ; que dans sa réponse du 25 février 1999, sa Majesté le Roi EGBAKOTAN II affirme que l'auteur d'un des actes interdits sur le sol de Dassa-Zoumè par la tradition et les coutumes Idaasha ... « dévoilé ou identifié par tous les moyens appropriés est conduit au Palais Royal. Il est aussitôt attaché par les cordes, avant de subir un châtiment corporel consistant à le faire frapper de coups de chicotes » car, ajoute-t-il, « la commission demeurée impunie desdits actes entraîne toujours des conséquences malheureuses et regrettables » telles que « maladie incurable, mort, folie, disparition définitive » ; qu'il développe que « Evolué Fictif, l'auteur du présent recours peut être porté à prendre pour violation des Droits de l'Homme les sévices corporels dont il s'agit » ; qu'il affirme que « l'homme n'a pas que des droits. Il a aussi et surtout des devoirs dont il faut assurer le respect » ; qu'il conclut que « le défaut de respect de ces devoirs... ne saurait être exclusif de moindres sanctions que demeurent les sévices corporels » ; qu'il fonde tous ces agissements sur le pouvoir religieux qu'il tient de la tradition (ORO CHICHE) ;

Considérant que la Constitution du 11 décembre 1990 en ses articles 1^{er}, 2, 125 et 126 dispose :

Article 1er : « L'Etat du Bénin est une République... » ;

Article 2 : « La République du Bénin est une et indivisible, **laïque** et démocratique... » ;

Article 125 : « Le Pouvoir Judiciaire est indépendant du Pouvoir Législatif et du Pouvoir Exécutif.

Il est exercé par la Cour Suprême, les Cours et Tribunaux créés conformément à la présente Constitution » ;

Article 126 : « La Justice est rendue au nom du Peuple Béninois. Les Juges ne sont soumis, dans l'exercice de leurs fonctions, qu'à l'autorité de la loi. Les magistrats du siège sont inamovibles » ;

Considérant que la Loi n° 90-003 du 15 mai 1990 portant remise en vigueur de la Loi n° 064-28 du 9 décembre 1964 portant organisation judiciaire énonce en son article 2 : «*Sous réserve des dispositions constitutionnelles et légales concernant la Cour Suprême, la justice est rendue par des Tribunaux de conciliation, des Tribunaux de Première Instance, une Cour d'Appel et une Cour d'Assises*» ;

Considérant que la royauté n'est pas une institution républicaine ; que ni la Constitution, ni la loi ne donnent compétence au pouvoir royal en matière de justice ;

Considérant qu'en l'espèce le Roi EGBAKOTAN II et sa cour se prévalent des traditions et coutumes Idaasha pour rendre la justice ; que de surcroît, ils infligent des sévices corporels et des traitements inhumains et dégradants aux personnes mises en cause, au mépris de l'article 18 alinéa 1^{er} de la Constitution; qu'en agissant comme ils le font, même pour prévenir des «châtiments divins beaucoup plus cruels», le Roi EGBAKOTAN II et sa cour violent la Constitution ;

D É C I D E :

Article 1er- Les agissements de sa «Majesté» le Roi EGBAKOTAN II et de sa cour constituent une violation de la Constitution.

Article 2 .- La présente décision sera notifiée à Monsieur Boris GBAGUIDI, au Roi EGBAKOTAN II de Dassa-Zoumè et publiée au *Journal Officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le dix-neuf février deux mille deux,

Madame Conceptia D. Ouinsou	Président
Messieurs Lucien Sebo	Vice-président
Idrissou Boukari	Membre
Maurice Glele Ahanhanzo	Membre
Alexis Hountondji	Membre
Jacques D. Mayaba	Membre
Madame Clotilde Medegan-Nougbo	Membre

Le Rapporteur,

Professeur Maurice GLELE AHANHANZO

Le Président,

Conceptia L. D. OUINSOU

Observations

Par **Gilles BADET**

Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

Le 08 décembre 1998, Monsieur Boris GBAGUIDI saisit la Cour constitutionnelle pour porter plainte contre le pouvoir royal de Dassa Zoumè pour « sévices corporels et violation de la personne humaine ». Le requérant expose ceci : « Pour un crime ou un délit commis, c'est le « roi » et sa cour qui décident du sort du coupable. En exemple, à Dassa - Zoumè, lorsqu'un citoyen vole quelque chose, le fameux roi, Egbakotan II, donne des instructions à ses associés afin qu'on lui mette la main dessus. Ensuite, il est conduit au Palais royal et là, il subit de véritables et humiliants sévices corporels qui lui sont honteusement administrés, et ce pour la plupart du temps par des bandits, les délinquants, les va-nu-pieds de Dassa - Zoumè ». Le requérant poursuit : « la même situation se produit également lorsqu'un citoyen est coupable de viol, d'inceste ou nie la paternité d'une grossesse qui, apparemment, lui appartient. Pendant ce temps, poursuit encore le requérant, il existe bel et bien une brigade de gendarmerie à Dassa - Zoumè (de même que) le tribunal de première instance d'Abomey. Malgré tout cela, c'est le « Roi qui décide arbitrairement du traitement infamant à infliger aux mis en cause ». Saisie de cette requête et respectant la règle du contradictoire, la Cour constitutionnelle a diligenté des mesures d'instruction en direction du "Roi des Dassa". Ce dernier a répondu qu'effectivement, tout individu auteur sur le sol de Dassa -Zoumè de l'un des actes interdits par la tradition et les coutumes *Idaasha* et « dévoilé ou identifié par tous les moyens appropriés, est conduit au palais royal ». Il est aussitôt attaché par les cordes avant de subir un châtimement corporel consistant à le faire frapper de coups de chicottes car, ajoute le "Roi", « la commission demeurée impunie desdits actes entraîne toujours des conséquences malheureuses et regrettables » telles que « maladie incurable, mort, folie, disparition définitive ». Sur cette base, le « roi » conclut que « Evolué fictif, l'auteur du

recours. [Monsieur Boris GBAGUIDI] peut être porté à prendre pour violation des droits de l'homme les sévices corporels dont il s'agit » alors que, selon le roi, tous ces agissements se fondent, sur le pouvoir religieux qu'il tient de la tradition *oro chiche*. Face à ces faits signalés par le requérant et confirmés par le « roi » de Dassa, la Cour constitutionnelle s'est prononcée. Rappelant le caractère républicain et laïc de l'Etat béninois⁵⁵⁵, insistant sur la séparation des pouvoirs, l'indépendance de la justice et le monopole de la justice d'Etat sur les questions juridictionnelles, en particulier, les questions pénales⁵⁵⁶, la Cour relèvera que le « roi » EGBAKOTAN II et sa cour se prévalent de prérogatives que ne leur donne pas la Constitution pour, prétendument, « rendre la justice ». « De surcroît, ajoute la Cour constitutionnelle, ils infligent des sévices corporels et des traitements inhumains et dégradants aux personnes mises en cause, au mépris de l'article 18, alinéa 1, de la Constitution ; ». La haute juridiction conclut alors « qu'en agissant comme ils l'ont fait, 'même pour prévenir des châtiments divins beaucoup plus cruels', le « roi » EGBAKOTAN II et sa cour violent la Constitution. ». Pour la haute juridiction, le monopole de l'Etat sur la justice en général, et la justice pénale en particulier, est consacré au Bénin par les articles 125 et 126 de la Constitution⁵⁵⁷. Après de telles analyses, la Cour n'a eu aucun mal à relever que « *la royauté n'est pas une institution républicaine ; ni la Constitution, ni la loi ne donnent compétence au pouvoir royal en matière de justice* ». Le fait donc, qu'en l'espèce, le Roi EGBAKOTAN II et sa cour se prévalent des traditions et coutumes *Idaasha* pour rendre la justice, a été déclaré contraire à la constitution. La Cour constitutionnelle a également sanctionné la violation de la laïcité et du caractère républicain de l'Etat.

Mais en réalité, cette décision pose de multiples problèmes juridiques. Par exemple, un droit non visé, quoique violé, est la légalité de l'atteinte à la liberté de circulation et à la sûreté. Il est prévu par l'article 16 de la Constitution qui dispose : « *Nul ne peut être arrêté ou inculpé qu'en vertu d'une loi promulguée antérieurement aux faits qui lui sont reprochés (...)* ». La cour aurait pu valablement s'y adosser, de même qu'elle aurait pu invoquer l'article 9.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. De même, le droit à la présomption d'innocence et le principe de la légalité des délits et des

⁵⁵⁵ Article 1, alinéa 1, de la Constitution : « L'Etat du Bénin est une République indépendante et souveraine ». Article 2 de la Constitution : « La République du Bénin est une et indivisible, laïque et indivisible ».

⁵⁵⁶ Article 125 de la Constitution : « Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il est exercé par la Cour suprême, les cours et tribunaux créés conformément à la présente Constitution ».

⁵⁵⁷ « Le Pouvoir Judiciaire est indépendant du Pouvoir Législatif et du Pouvoir Exécutif Il est exercé par la Cour Suprême, les Cours et Tribunaux créés conformément à la présente Constitution » ;
et « La Justice est rendue au nom du Peuple Béninois. Les Juges ne sont soumis, dans l'exercice de leurs fonctions, qu'à l'autorité la loi. »

peines⁵⁵⁸ ont été manifestement violés en l'espèce. Enfin, tous les droits de la défense prévus aux articles 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont violés en l'espèce.

Mais un point important retiendra l'attention ici : La décision sous commentaire permet de mettre en lumière le fait que la torture et les autres traitements connexes tels que sanctionnés par la Cour constitutionnelle peut avoir pour origine des particuliers, à l'exclusion de toute autorité officielle ou étatique. Conformément au droit international et comparé, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise en matière de torture et autres traitements voisins est majoritairement composée d'affaires mettant en cause des « officiels » en qualité d'auteur (I). Le cas sous commentaire apparaît comme une originalité car il met en exergue une hypothèse d'extension de la qualité d'auteur à un particulier (II).

I- Une prépondérance des « officiels » comme auteur de tortures et traitements voisins devant la Cour constitutionnelle béninoise.

La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1984 et est entrée en vigueur le 26 juin 1987. Le Bénin y a adhéré le 12 mars 1992.

Cette convention qui sert de référence au niveau universel en ce qui concerne son domaine définit la torture (article 1.1) comme *« tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales sont intentionnellement infligées à une personne aux fins, notamment, d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite »*.

La jurisprudence de la Cour est abondante en matière de tortures ou traitements voisins infligées par des « officiels ». Quelques décisions permettent d'illustrer de tels propos. Dans l'une d'elle⁵⁵⁹, la Cour a été saisie

⁵⁵⁸ Article 17 de la constitution béninoise « Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurées ».

Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas une infraction d'après le droit national. De même il ne peut être infligé de peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

⁵⁵⁹ DCC 98 - 101 du 23 décembre 1998, *Recueil 1998*, pp. 493 et suivantes.

d'un recours en date du 12 août 1998 par lequel Mr KOUNASSO Fernand et six (6) autres font état des faits suivants : le 19 juin 1998 alors qu'ils ont été sollicités par Mr MEHOU Julien, pour effectuer diverses tâches à son domicile, Messieurs DEGAN Martin, DOUGUI François, des militaires parachutistes et des gendarmes sont venus sur indication de DEGAN Martin les brutaliser. Après avoir proféré à leur endroit des menaces, les militaires ont uriné par terre et les ont obligé à se coucher dans leur urine ; ils leur ont fait la roulade sur des tas d'ordures et au fur et à mesure ils les giclaient avec leurs *rangers*, ils ont cherché des chicottes dans la brousse pour les chicoter, ils les provoquaient pour que quelqu'un d'entre eux se sauve, ils disaient que cela va leur permettre de tirer sur lui car cela fait très longtemps qu'ils n'ont plus tué. Ils ont cherché de l'essence et ont versé cela sur leurs pieds et menaçaient d'y mettre feu. A la gendarmerie, les gendarmes leur ont demandé de se mettre à genoux et ils leur demandaient de rester dans cette position et de frapper le sol avec leur tête... Cette affaire n'est pas sans rappeler une autre ⁵⁶⁰ dans laquelle, sur commande des sieurs Paul MONTCHIO et Nabil KHOURY, responsables du restaurant ACCROPOLE, Mr Laurent FANOU employé dudit restaurant qui venait d'avoir une altercation avec ses deux directeurs au sujet de son licenciement qu'il considérait comme abusif, a été arrêté, menotté et conduit à la Sûreté nationale par un groupe de quatre (4) policiers qui lui ont donné des coups de poing sur la tête, dans le dos, dans les côtes, et des gifles puis, d'un geste de karaté, l'ont achevé par d'autres coups de pied sur sa partie génitale et sur sa poitrine. Par ailleurs, poursuit le plaignant, il a été gardé à vue du 22 au 28 août 2001 sans la décision d'un magistrat. Le constat est que de pareilles situations sont notables même au plus haut niveau de l'Etat. Ainsi, un comportement de la garde présidentielle à l'égard de dame Adèle FAVI a-t-il donné lieu à une décision de la haute juridiction. Selon les faits tels qu'ils ont été établis par la Cour constitutionnelle⁵⁶¹, l'intéressée, vendeuse, le mercredi 06 février 2002 aux environs de 20 heures, de retour de son lieu de vente habituel, situé non loin de la Présidence de la République, en voulant traverser la route, a été arrêtée par des éléments de la Garde présidentielle qui lui ont porté des coups de pieds « sans que l'arrivée du chef de l'Etat ne soit encore annoncée ». Ayant décidé de prendre la fuite, elle a été poursuivie, rattrapée et rouée de coups. Elle raconte qu'elle a « subi des bastonnades, des coups de pieds de *rangers*, des chicottes, et trainée par terre jusqu'à une distance de 50 mètres avant d'être laissée inerte sans connaissance ». La plaignante poursuit qu'elle s'est retrouvée à l'hôpital grâce à des bienfaiteurs et que tout ce qu'elle avait sur elle est resté introuvable.

⁵⁶⁰ DCC 02 - 052 du 31 Mai 2002.

⁵⁶¹ DCC 02- 058 du 4 Juin 2002, voir aussi, Nicaise MEDE, « Note sous, Cour constitutionnelle du Bénin, DCC 02-058 du 4 juin 2002 », Revue *Afrilex*, N° 4, décembre 2004, pp. 353-372., « <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/04jur17mede.pdf> »

II- L'élargissement de la qualité d'auteur aux particuliers dans la présente affaire.

La particularité de l'affaire sous commentaire est qu'elle expose un cas dans lequel l'auteur est un particulier et non pas un « officiel ». L'auteur des actes de tortures ou de mauvais traitements est en effet un « roi ». Mais la question de la chefferie traditionnelle doit être traitée avec délicatesse, surtout le fait de les considérer comme des autorités non « officielles ». En effet, sont-elles vraiment complètement non officielles? Et les pouvoirs publics, peuvent-ils vraiment dire qu'au moins implicitement ou de manière tacite, elles ne cautionnent pas les actes posés par les autorités traditionnelles, de sorte qu'il est possible de se demander si ces autorités ne rentrent pas dans la catégorie des auteurs éventuels de tortures désignés par la portion de phrase « *toute autre personne agissant (...) avec (le) consentement exprès ou tacite* » des agents officiels ? (article 1 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987, et à laquelle le Bénin a adhéré le 12 mars 1992).

La réponse n'est pas simple : La chefferie traditionnelle, institution séculaire africaine, se trouve au Bénin dans la recherche difficile d'une conciliation entre les modes de gestion issues de la colonisation et les formes d'organisations traditionnelles, ce qu'on peut qualifier de cohabitation des légitimités. Piliers de l'organisation sociale pendant la période précoloniale, l'influence des chefferies traditionnelles s'est réduite pendant la colonisation, surtout dans les anciennes colonies françaises. Le Roi ou Chef traditionnel dans la tradition, était à la fois homme politique, chef de famille, personnage religieux, juge, et concentrait dès lors l'ensemble des attributs de la puissance publique. Avec la période coloniale s'ouvrira le règne absolu des gouverneurs et commandants de cercle, dépouillant les Chefs et les Rois de leurs attributs et les reléguant à des fonctions subalternes.

La chefferie traditionnelle n'a pas non plus été épargnée par l'instabilité politique qu'a connue le Bénin. Ainsi, par exemple, les chefs traditionnels ont été destitués de leurs fonctions de représentation locale de l'Etat et des populations rurales au profit de conseils révolutionnaires pendant la Révolution (1972-1990). En dépit de cette destitution, le pouvoir central n'interdisait pas leur intronisation, tant qu'elle ne constituait pas des troubles à l'ordre public. Mais l'Etat ne leur reconnaissait aucun statut juridique ni dans l'appareil administratif, ni un rôle dans le pouvoir local. Ils étaient à la limite des figurants.

Les processus de démocratisation et la décentralisation amorcés au cours des décennies 1990-2000 n'ont pas entraîné une restauration complète de l'autorité de la chefferie traditionnelle. Au contraire, ces organisations traditionnelles se sont trouvées davantage marginalisées. En effet, la Constitution du 11 décembre 1990 consacre la libre administration des

collectivités territoriales locales par des conseils élus. La mise en œuvre de la décentralisation au Bénin a donc entraîné l'affaiblissement du pouvoir des autorités traditionnelles dont la légitimité, de type monarchique, a été tout temps renforcée par le colonisateur (tant que ces rois acceptaient de jouer les rôles de relais et de suppôts de la colonisation). Dépositaire incontestable de la tradition, l'autorité traditionnelle dont les composantes sont les royautes et les chefferies, cohabite avec le pouvoir républicain, fondé, lui, sur le principe de l'élection (Président de la République, députés, conseillers, maires, chef d'arrondissement et de village). De leur côté, les responsables traditionnels sont nommés au sein des familles garantes de la tradition suivant des règles de succession coutumière bien précises. Généralement, ces règles sont guidées par l'oracle. Les responsables traditionnels ont en principe, un pouvoir à vie et, contrairement aux autorités locales élues, aucune disposition légale ne prévoit la rémunération des autorités traditionnelles.

Toutefois, de nos jours, malgré l'absence d'un dispositif légal reconnaissant leur légitimité, les autorités traditionnelles sont loin d'être des figurants. Ils représentent un recours pour le peuple qui les sollicite pour le règlement des problèmes tels des cas de disputes, d'affaire, de dette, de divorce, d'adultère, de sorcellerie, de litiges fonciers, de conflits au sein des communautés, de mobilisation sociale, de gestion des problèmes relatifs à l'irrationnel, de manquement aux interdits sociaux (profanation des lieux sacrés, inceste) et de cataclysme (sécheresse, inondation). Dans la pratique, les autorités traditionnelles jouent un rôle non négligeable dans la vie politique⁵⁶². Malgré la dissymétrie de ces deux légitimités (électorale et traditionnelle), les autorités locales collaborent de façon informelle et officieuse avec les autorités traditionnelles. A titre d'exemple, à Abomey, les autorités locales élues collaborent avec les autorités traditionnelles dans le cadre de la mobilisation des masses, dans le règlement des affaires domaniales⁵⁶³. Ce genre de collaboration entre les autorités locales et les autorités traditionnelles n'est pas singulier à la commune d'Abomey. Dans presque toutes les autres communes où l'institution traditionnelle est encore très remarquée, la Municipalité sollicite très souvent le concours de celle-ci pour le règlement de certains problèmes liés à la vie des populations, bien que ce recours n'ait pas été prévu par les lois et règlements⁵⁶⁴.

Le requérant, dans la présente affaire, s'offusque de ce que, l'autorité traditionnelle opère comme police, juge et auteur de mauvais traitements sur

⁵⁶² En matière de mobilisation sociale, les rois et les chefs traditionnels sont très sollicités par les acteurs politiques. Ils apportent aussi leur soutien aux autorités locales dans le cadre de la gestion du patrimoine culturel. Ils sont également des relais efficaces pour les campagnes de sensibilisation dans divers domaines (santé, éducation, ...) et leurs connaissances en matière de médecine traditionnelle sont généralement très appréciées.

⁵⁶³ ADJAKIDJE Antoine Nassi (1^{er} adjoint au Maire d'Abomey), cité par *La Territoriale*, N° 001 d'Avril à Juin 2005.

⁵⁶⁴ Voir aussi, Gilles BADET, « Justice pénale traditionnelle et respect des droits de l'homme : réflexion autour d'une décision de la Cour constitutionnelle du Bénin, Article publié en anglais et en français sur le site «www.afrimap.org» de *Open society Institute, Africa Governance Monitoring and Advocacy Project AFRIMAP*, («<http://www.afrimap.org/english/images/paper/file438c7168362c4.doc>», Octobre 2005)

les personnes alors que, *« pendant ce temps, il existe bel et bien une brigade de gendarmerie à Dassa - Zoumè (de même que) le tribunal de première instance d'Abomey. Malgré tout cela, c'est le « Roi qui décide arbitrairement du traitement infamant à infliger aux mis en cause »*. En réalité, toutes ces autorités ne peuvent pas dire qu'elles ignorent l'existence de ces pratiques. On peut donc considérer qu'elles y ont donné un consentement tacite. Mais, même si cette analyse était réfutée, il convient de se rappeler que la convention des Nations unies contre la torture, toujours en son article 1^{er}, évoque en deuxième point le fait que : *« Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large. »*. L'article 19 de la Constitution béninoise qui évoque le fait que celui qui *« se rendrait coupable d'actes de torture, de sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans l'exercice de ses fonctions, soit de sa propre initiative, soit sur instruction, sera puni conformément à la loi. »*, évoque non seulement *« tout agent de l'Etat »*, mais aussi *« tout individu »*. Donc, on en conclut que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise consacre bel et bien l'extension de la qualité d'auteur de tortures aux personnes privées.

29

**« La réparation des dommages subis et les autres formes de sanction
des violations des droits fondamentaux »
Décision DCC 02-052 du 31 Mai 2002. »**

Texte de la décision

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 15 novembre 2001 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le n° 2502/262/REC, par laquelle Monsieur Laurent Fanou se plaint à la Haute Juridiction des agissements de ses employeurs Paul Montchio et Nabil Khoury, respectivement directeur commercial et directeur général du restaurant Acropole et de « l'arrestation illégale et de la détention arbitraire » dont il a fait l'objet de la part de certains agents de Police en service à la sûreté nationale ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Conseiller Clotilde MEDEGAN-NOUGBODE en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant expose que suite à une autorisation d'absence de deux semaines et un prêt que lui ont régulièrement accordés ses patrons, il a été, à sa reprise de service, « renvoyé sans aucun motif et invité à percevoir ses droits de licenciement » ; que son opposition à cette mesure a engendré des disputes avec les deux directeurs, respectivement d'origine camerounaise et libanaise ; qu'il allègue que ceux-ci ont amené le 07 août 2001 la police pour l'intimider et pour l'arrêter le 22 août 2001 ; qu'il développe que, conduit menotte à la sûreté nationale, il a été « soumis à tous les traitements cruels, inhumains et dégradants orchestrés par un groupe de 4 policiers composé de : chef adjoint de l'Interpol Monsieur Kpede Calixte, Messieurs Gaffa, Vodounou Laurent et Assani qui, au cours de son interrogatoire lui ont donné des coups de poings sur la tête, dans le dos, dans les côtes et des gifles », ... « puis d'un geste de karaté l'ont achevé par d'autres coups de pieds sur sa partie génitale

et sur sa poitrine », le faisant ainsi tomber sur le dos ; qu'il soutient par ailleurs qu'il a été gardé du 22 au 28 août 2001 sans la décision d'un magistrat ; qu'il demande à la Haute Juridiction, de déclarer contraires aux articles 17 et 18 de la Constitution, son arrestation et sa détention ainsi que les traitements cruels, inhumains et dégradants qui lui ont été infligés par les agents de police précités ;

Considérant que Monsieur Laurent Fanou sollicite, en outre, que des dommages-intérêts lui soient versés en raison de la disparition, contradictoirement constatée avec l'agent de police Assani, de sa ceinture, de sa montre-bracelet et de ses onze fiches de paie, le jour de sa libération ;

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction de la Cour, le directeur général de la Police nationale a indiqué que Monsieur Laurent Fanou a été appréhendé par les agents de police Gaston Bagbonon et non Calixte Kpede de l'Interpol, Laurent Vodounou et Latifou Assani « pour menaces et voies de fait contre ses employeurs, les sieurs Khoury Nabil Toufic et Montchio Paul » qui l'ont licencié pour absence non justifiée de deux semaines ; qu'il a été effectivement gardé à vue du 22 au 28 août 2001 avant d'être relaxé sur l'intervention de son frère aîné le brigadier chef de police René Fanou ; qu'il n'a cependant fait l'objet d'aucune violence pendant sa détention ;

Considérant qu'aux termes de l'article 18 alinéa 1 de la Constitution : « *Nul ne sera soumis à la torture, ni à des sévices ou traitement cruels, inhumains ou dégradants* » ; que le certificat médical délivré au requérant le 29 août 2001, au lendemain de sa libération, fait état de sérieux ennuis de santé résultant de coups et blessures volontaires dont celui-ci aurait été victime ; que le Docteur Célestin Y.Y. Hounkpe, Professeur d'ORL et de Chirurgie cervico-faciale au Centre national hospitalier et universitaire de Cotonou, y mentionne qu'à l'examen du patient, il a noté : « un endolorissement dans le dos, les épaules, une douleur provoquée lors de la palpation percussion de son épigastre, une douleur exquise au niveau des bourses lors de la palpation de ces dernières, une réaction de défense lors de la flexion des membres inférieurs sur l'abdomen » ; qu'il est donc établi que Monsieur Laurent Fanou a subi des sévices et traitements cruels, inhumains et dégradants au sens de l'article 18 alinéa 1 précité, contrairement aux dénégations du directeur général de la Police nationale, l'inspecteur général de la Police Raymond Fadonougbo ;

Considérant, par ailleurs, que selon l'article 18 alinéa 4 : « *Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et ne peut excéder une période supérieure à huit jours* » ; qu'il résulte des éléments du

dossier que Monsieur Laurent Fanou a été gardé à vue dans les locaux de la sûreté nationale du 22 au 28 août 2001, soit pendant sept (07) jours sans avoir été présenté à un magistrat ; que, dès lors, il y a lieu de dire et juger que sa détention au-delà de quarante-huit (48) heures est abusive et constitue une violation de la Constitution ;

Considérant qu'il résulte du préambule de la Constitution du 11 décembre 1990 que « ... les droits fondamentaux de l'homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus... » ; que selon les articles 8 et 15 de la même Constitution : « La personne humaine est sacrée et inviolable.

L'État a l'obligation absolue de la respecter et de la protéger... » ; « Tout individu a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de sa personne » ; que la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples en ses articles 4 et 5 réaffirme : « La personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne. Nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit » ; « ... Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme, notamment... la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants sont interdits » ;

Considérant qu'il ressort tant de la lecture combinée et croisée de ces dispositions que de la doctrine et de la coutume internationale, que de tels préjudices subis par toute personne ouvrent droit à réparation ; que dans le cas d'espèce, Monsieur Fanou a droit à réparation pour les préjudices qu'il a subis ;

Considérant qu'en ce qui concerne la demande de dommages-intérêts pour la non-restitution de ses effets, la Cour constitutionnelle n'a pas compétence pour en connaître ;

D É C I D E :

Article 1er.- Les violences exercées sur la personne de Monsieur Laurent Fanou par les agents de police Gaston Bagbonon, Laurent Vodounou et Latifou Assani en service à la sûreté nationale, constituent des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 18 alinéa 1 de la Constitution ;

Article 2.- La détention de Monsieur Laurent Fanou dans les locaux de la Sûreté nationale du 22 au 28 août 2001, au-delà de quarante-huit (48) heures est abusive et constitue une violation de l'article 18 alinéa 4 de la Constitution.

Article 3.- Les violations citées aux articles 1 et 2 de la présente décision ouvrent droit à réparation au profit de Monsieur Laurent Fanou.

Article 4.- La Cour est incompétente pour statuer sur la demande de dommages-intérêts pour la non-restitution des effets personnels de Monsieur Laurent Fanou.

Article 5.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Laurent Fanou, au président de la République, au ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation, au directeur général de la Police nationale, au procureur général près la Cour d'appel et publiée au *Journal Officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le trente et un mai deux mille deux,

Madame Conceptia D. Ouinsou	Président
Messieurs Lucien Sebo	Vice-président
Maurice Glèlè Ahanhanzo	Membre
Idrissou Boukari	Membre
Alexis Hountondji	Membre
Madame Clotilde Médégan-Nougbodé	Membre

Le Rapporteur,	Le Président,
Clotilde MEDEGAN-NOUGBODE	Conceptia D. OUINSOU

Observations

Par **Gilles BADET**
Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

Le 15 novembre 2001, la Cour constitutionnelle est saisie d'une requête par laquelle Monsieur Laurent FANOU se plaint des agissements de Messieurs Paul MONTCHIO et Nabil KHOURY, responsables du restaurant ACCROPOLE. Il expose que, suite à une autorisation d'absence de deux semaines et à un prêt qui lui a été régulièrement accordé par ses employeurs, il aurait été, à sa reprise de service renvoyé sans aucun motif et prié de venir percevoir ses droits de licenciements. C'est son opposition à cette mesure qui aurait entraîné une vive altercation entre lui et ses patrons. A l'issue de cette altercation avec ses deux directeurs au sujet de son licenciement qu'il considérait comme abusif, il a été, le 22 aout 2001, arrêté, menotté et conduit à la Sûreté nationale par un groupe de quatre (4) policiers qui lui ont donné des coups de poing sur la tête, dans le dos, dans les côtes, et des gifles puis, d'un

geste de karaté, l'ont achevé par d'autres coups de pied sur sa partie génitale et sur sa poitrine le faisant ainsi tomber sur le dos. Il relève aussi la durée de sa détention : du 22 au 28 Aout 2001, sans être présenté à un magistrat. Il demande à la Cour, non seulement de constater le caractère arbitraire de son arrestation, mais aussi, les traitements qui lui ont été infligés et qu'il considère comme « *cruels, inhumains et dégradants* ». Dans sa décision, malgré les dénégations du Directeur général de la Police nationale qui considérerait que c'était en raison des « menaces et voies de fait » de l'intéressé à l'encontre de ses employeurs qu'il a été arrêté et n'a subi aucune violence, la Cour constitutionnelle, se fondant sur le certificat médical fourni par le requérant à l'appui de sa requête et qui fait état d' « *endolorissement dans le dos, les épaules, une douleur provoquée lors de la palpation percussion de son épigastre, une douleur exquise au niveau des bourses lors de la palpation de ces dernières, une réaction de défense lors de la flexion des membres inférieurs sur l'abdomen* » , a, pour la première fois, non seulement constaté que les « violences exercées (...) constituent des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 18, alinéa 1, de la constitution », que « la détention de Monsieur Laurent FANOU dans les locaux de la Sûreté nationale du 22 au 28 aout 2001, au-delà de quarante huit (48) heures est abusive et constitue une violation de l'article 18, alinéa 4, de la Constitution », mais aussi , et surtout que ces différentes violations « ouvrent droit à réparation au profit de Monsieur Laurent FANOU ».

Cette décision amène à s'intéresser brièvement aux réalités de l'arrestation arbitraire et des traitements cruels, inhumains et dégradants, mais, surtout, à la question fondamentale de la sanction des violations aux droits fondamentaux, qu'il s'agisse de réparation de préjudice ou de toute autre forme de sanction.

I- Les réalités des arrestations arbitraires et des tortures

Les faits démontrent que d'une part, l'arrestation de monsieur FANOU est arbitraire, d'autre part, que les traitements qu'il a subis sont cruels, inhumains et dégradants.

Au sujet de l'arrestation, le requérant raconte que c'est suite à une altercation avec ses employeurs que ceux-ci ont envoyé des policiers l'intimider le 21 Aout, puis l'arrêter le 22. Le code de procédure pénale en vigueur au moment des faits, c'est-à-dire l'ordonnance N° 25 PR/MJL, portant Code de procédure pénale, énonce clairement les hypothèses dans lesquelles une personne peut être arrêtée. Il s'agit par exemple de ce qui est prévu à l'article 51 de ce code à savoir que « *les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation ne peuvent être gardées à la disposition de l'officier de police judiciaire plus de quarante-huit heures s'il*

*est procédé à l'enquête dans la localité où réside l'officier de police judiciaire, plus de soixante douze heures dans les autres cas. Ces délais peuvent toutefois être prolongés de quarante huit heures avec l'autorisation du procureur de la République (...) »*⁵⁶⁵. On pourrait aussi mentionner l'article 106 du même texte qui prévoit la possibilité pour le juge d'instruction « *selon les cas, [de] décerner mandat de comparution, d'amener, de dépôt ou d'arrêt* ». Or, il apparait clairement en l'espèce qu'il ne s'agit ni de garde à vue, ni d'arrestation demandée par un juge d'instruction. La preuve en est que le directeur général de la police nationale n'a pas hésité à avouer à la Cour, que suite à l'intervention du frère aîné du requérant, le brigadier chef de police René FANOU, celui-ci a été libéré, le 28 aout 2001.

S'agissant du grief de traitements cruels, inhumains et dégradants, le requérant dénonce le fait qu'il ait été arrêté, menotté et conduit à la Sûreté nationale par un groupe de quatre (4) policiers qui lui ont donné des coups de poing sur la tête, dans le dos, dans les côtes, et des gifles puis, d'un geste de karaté, l'ont achevé par d'autres coups de pied sur sa partie génitale et sur sa poitrine le faisant ainsi tomber sur le dos. A l'appui de ces affirmations, et malgré les dénégations des responsables de la Police nationale, le certificat médical fourni par le requérant à l'appui de sa requête et qui fait état d'« *endolorissement dans le dos, les épaules, une douleur provoquée lors de la palpation percussion de son épigastre, une douleur exquise au niveau des bourses lors de la palpation de ces dernières, une réaction de défense lors de la flexion des membres inférieurs sur l'abdomen* » a été décisif. La Cour ne pouvait que reconnaître la réalité des traitements cruels inhumains et dégradants. Reste alors posée la question de la sanction de ces cas de violation.

II- La question de la réparation des préjudices subis.

L'affaire FANOU sous commentaire n'est pas la plus connue sur cette question de réparation de préjudice suite au constat de violation des droits fondamentaux. L'affaire Dame Adèle FAVI⁵⁶⁶ est plus connue que l'affaire FANOU car ayant fait l'objet d'un commentaire du professeur Nicaise MEDE en 2004 dans le Numéro 4 de la revue électronique « *Afrilex* ». Or, elle n'a été qu'une décision d'espèce dans laquelle la Cour, après avoir constaté de nouveau, une violation de la constitution du fait des traitements inhumains et dégradants subis par la dame en violation de l'article 18 de la Constitution, a rappelé sa décision FANOU et conclu que « *Madame Adèle FAVI a droit à réparation pour les préjudices qu'elle a subis* ». Cette évolution, de jurisprudence constante depuis lors, ne conduit toutefois pas la Cour constitutionnelle

⁵⁶⁵ Il faut relever que, conformément à la Constitution du 11 décembre 1990, article 18, alinéa 4, « *Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours* ».

⁵⁶⁶ DCC 02-058 du 4 juin 2002.

à se déclarer compétente pour octroyer les dommages – intérêts. Mais comme ses décisions s'imposent à toutes les autorités publiques, y compris juridictionnelles, il appartient aux parties gagnantes de se prévaloir des décisions du juge constitutionnel pour obtenir devant le juge judiciaire (civil) la réparation des préjudices subis. Pour certains, en cette matière, l'affaire doit passer à nouveau dans ses différents aspects, devant le juge judiciaire et par ce fait même remettre en cause le premier critère de l'autorité de la chose jugée à savoir : « ce qui a été jugé ne peut l'être à nouveau ». Pour les tenants de cette thèse, « il est amer de constater donc que s'il est une autorité attachée aux décisions de la Cour que *celles-ci sont tributaires de la bienveillance du juge judiciaire...* »⁵⁶⁷.

Tout en étant d'accord avec ce constat, il y a moyen de nuancer en ce que, de notre point de vue, ce dont le juge judiciaire va connaître, ce ne devrait plus être l'affaire dans sa totalité, de sorte que sa marge de manœuvre est limitée. Il y a en effet "*autorité de la chose jugée au constitutionnel sur le civil ou sur l'administratif*", comme il y a, en d'autres matières, "*autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*". Le juge judiciaire ou administratif statuant sur la base d'une décision de la Cour constitutionnelle constatant qu'une violation ouvre droit à dommages-intérêts, devrait se contenter d'octroyer les dommages- intérêts. Il ne devrait pas avoir la possibilité de remettre en cause le fait que d'une part, il y a un dommage issu de la violation d'un ou plusieurs droits fondamentaux, d'autre part, que cette violation ouvre droit à dommages-intérêts. Ces aspects ayant été traités par la Cour constitutionnelle, s'imposent au juge judiciaire ou au juge administratif, en vertu de l'autorité de la chose jugée et de la soumission de toutes les autorités juridictionnelles aux décisions de la Cour constitutionnelle. En définitive, ce qui reste à faire, c'est de fixer le quantum des dommages-intérêts et d'ordonner qu'ils soient versés à la victime. Les pouvoirs du juge judiciaire ou du juge administratif agissant sur la base d'une décision de la Cour constitutionnelle, devraient donc être strictement limités à cela.

Il faut relever par ailleurs que les décisions de constats de violation des droits fondamentaux, notamment par les agents ou officiers de police judiciaires, sont transmises, par la Cour constitutionnelle, au Procureur général de la Cour d'appel dont relèvent les agents ou officiers de police ou de gendarmerie fautifs pour suite à leur donner. On pourrait imaginer que la suite possible, ce sont des sanctions disciplinaires, voire des poursuites judiciaires si les comportements générateurs de dommages constituent en même temps des infractions.

Ces avancées nous paraissent devoir être approuvées. Pour nous, il faudrait même aller plus loin. N'y a-t-il pas lieu en effet de prévoir une saisine automatique d'un autre juge en cas de constat de violation des droits de l'homme pour que ce juge prononce une sanction civile ou pénale ? Ne

⁵⁶⁷ K. D. KOKOROKO, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques », RBSJA, n°18, juin 2007, p.113.

faudrait t-il pas aussi créer en droit pénal l'infraction d'outrage à la Cour constitutionnelle pour sanctionner les agents de l'Etat, en situation d'exécuter les décisions de la Cour et qui, à plusieurs reprises, ne se soumettent pas à des décisions de la haute juridiction ? Et que penser d'un rapport annuel de suivi de l'exécution de ses décisions que la Cour pourrait publier chaque année afin d'offrir de la matière à la société civile ? Le débat reste ouvert.

30

**« La sanction de représailles privées en matière d'arrestations
arbitraires et de torture ou traitements voisins »**

Décision DCC 03-088 du 28 Mai 2003

Texte de la décision

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 09 avril 2003 enregistrée à son Secrétariat le 14 avril 2003 sous le numéro 1027/030/REC, par laquelle Monsieur Etienne HOUESSOU, directeur de publication du journal « *Le Télégramme, quotidien indépendant d'analyses, d'informations générales et publicité* », saisit la Haute Juridiction d'une « plainte contre Monsieur Raymond FADONUGBO, directeur général de la Police nationale (DGPn) et consorts pour détention arbitraire suivie de violence et voies de fait, coups et blessures volontaires » ;

Saisie d'une autre requête du 09 avril 2003 enregistrée à son Secrétariat le 14 avril 2003 sous le numéro 1028/031/REC, par laquelle Monsieur Norbert HOUESSOU, journaliste au journal « *Le Télégramme* », saisit la Haute Juridiction de la même plainte ;

Saisie également d'une requête du 09 avril 2003 enregistrée à son Secrétariat le 15 avril 2003 sous le numéro 1039/032/REC, par laquelle Monsieur Blaise FAGNIHOUN, rédacteur en chef du journal « *Le Télégramme* », saisit la Haute Juridiction de la même plainte, en produisant à l'appui de sa requête un certificat médical, une ordonnance et des photos montrant des blessures à la figure et aux lèvres ;

Saisie, par ailleurs, d'une requête du 09 avril 2003 enregistrée à son Secrétariat le 15 avril 2003 sous le numéro 1040/033/REC, par laquelle Monsieur Casimir ASSOGBA du journal « *Le Télégramme* » saisit la Haute Juridiction de la même plainte ;

Saisie, en outre, d'une autre requête toujours du 09 avril 2003, enregistrée à son Secrétariat le 15 avril 2003 sous le numéro 1041/034/REC, par laquelle Monsieur Etienne HOUESSOU reprend sa première requête du 09 avril (Recours n° 1027/030/REC) en produisant un certificat médical, une ordonnance médicale ainsi que des photos montrant des lésions aux bras ;

Saisie, enfin, d'une requête du 09 avril 2003 enregistrée à son Secrétariat le 15 avril 2003 sous le numéro 1042/035/REC, par laquelle Monsieur Norbert HOUESSOU réintroduit sa requête en produisant un certificat médical, une ordonnance médicale ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, modifiée par la loi du 31 mai 2001;
VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oui le Professeur Maurice GLELE AHANHANZO en son rapport;

Après en avoir délibéré,

Considérant que les six recours portent sur le même objet et tendent aux mêmes fins ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

Considérant que les requérants, tous du journal « *Le Télégramme* », exposent que le 1er avril 2003, aux environs de treize (13) heures, sur les instructions de Monsieur Raymond FADONUGBO, directeur général de la Police nationale agissant es-qualité, ils ont été arrêtés au siège du journal, par une dizaine de CRS qui leur ont fait subir des « sévices corporels dignes de malfrats de grands chemins avant de les jeter dans une cellule appelée « gnouf » » ; qu'ils soutiennent qu'à la direction générale de la Police nationale (DGNP) on leur a montré le journal « *Le Télégramme* » n° 281 du mardi 1^{er} avril 2003 comportant un article sur la Police nationale intitulé : « Concours à la Police nationale: Les résultats sont tombés » ainsi qu'une lettre des policiers adressée à leur ministre de tutelle, dénonçant « les agissements rétrogrades et pervers de Raymond FADONUGBO et de Francis BEHANZIN » ; qu'enfin ils affirment qu'ils ont été menottés, mis en slip, et libérés autour de vingt (20) heures ; qu'ils estiment que, compte tenu des sévices qui leur ont été imposés, il y a violation de l'article 18 de la Constitution » ;

Considérant que le vendredi 18 avril 2003 la Cour, en audience, a entendu respectivement les différents protagonistes de l'affaire sous examen : Monsieur Raymond FADONUGBO, directeur général de la Police nationale, Monsieur André TCHEKOUNOU, commissaire central de la ville de Cotonou, Monsieur Edouard LOKO, président de l'Observatoire de la Déontologie et de l'Ethique dans les Médias (ODEM) et les requérants ;

Considérant qu'il ressort de l'audition que le journal « *Le Télégramme* » a publié des articles que le directeur général de la Police nationale a jugé injurieux ; qu'en dépit des mises en garde de ce dernier, le « journal » a publié le 1^{er} avril 2003 un article outrageant, diffamatoire et inadmissible aux dires du directeur général de la Police nationale; qu'il en a informé le procureur de

la République qui lui a demandé d'entendre les responsables dudit journal; que Monsieur Raymond FADONUGBO a reconnu avoir ordonné à Monsieur Etienne HOUESSOU de se mettre à genoux et de lui avoir tiré les oreilles; que Monsieur André TCHEKOUNOU, commissaire central de la ville de Cotonou, confirmant ses dépositions a écrit dans sa lettre du 24 avril 2003 : « C'est ainsi que je l'ai conduit au bureau du directeur général de la Police nationale (DGNP) qui lui a aussitôt demandé si c'est lui qui écrit cet article contre lui. Il lui a ensuite demandé de s'agenouiller et comme pour lui tirer les oreilles, le directeur général de la Police nationale (DGNP) s'est levé de son bureau, mais je me suis interposé entre eux et le directeur général de la Police nationale (DGNP) lui a donné une baffe ... Jusque-là, le sieur Etienne HOUESSOU n'était pas menotté... »; que Monsieur Etienne HOUESSOU a été mis en slip, menotté et enfermé dans une cellule ;

Considérant qu'il découle de tout ce qui précède que Monsieur Raymond FADONUGBO, directeur général de la Police nationale, s'estimant offensé, s'est fait justice en méconnaissance de la Constitution, en procédant à l'arrestation, à la détention arbitraire de Monsieur Etienne HOUESSOU et ses collaborateurs et en leur infligeant des traitements inhumains, humiliants et dégradants, étayés par les certificats médicaux que ne sauraient justifier les circonstances de l'affaire et **la méconnaissance de leur déontologie par les journalistes**; qu'en procédant comme il l'a fait, le directeur général de la Police nationale a violé l'article 6 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et l'article 18 de la Constitution ; que le préjudice causé aux requérants ouvre droit à la réparation ;

DÉCIDE :

Article 1^{er}.- Le comportement de Monsieur Raymond FADONUGBO, directeur général de la Police nationale, constitue une violation de la Constitution.

Article 2.- Le préjudice subi par les requérants leur ouvre droit à réparation.

Article 3.- La présente décision sera notifiée à Messieurs Etienne HOUESSOU, Norbert HOUESSOU, Blaise FAGNIHOUN, Casimir ASSOGBA du journal « *Le Télégramme* », Raymond FADONUGBO, directeur général de la Police nationale, André TCHEKOUNOU, commissaire central de la ville de Cotonou, Edouard LOKO, président de l'Observatoire de la Déontologie et de l'Ethique dans les Médias (ODEM) et publiée au *Journal officiel*.
Ont siégé à Cotonou, le vingt-huit mai deux mille trois,

Madame Conceptia D. OUINSOU	Président
Messieurs Lucien SEBO	Vice-président
Idrissou BOUKARI	Membre
Maurice GLELE AHANHANZO	Membre
Alexis HOUNTONDJI	Membre
Jacques D. MAYABA	Membre
Madame Clotilde MEDEGAN-NOUGBODE	Membre

Le Rapporteur,

Professeur Maurice GLELE AHANHANZO

Le Président,

Conceptia D. OUINSOU

Observations

Par **Gilles BADET**

Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

Le 1^{er} Avril 2003 aux environs de treize heures, une dizaine de policiers appartenant à la Compagnie Républicaine de Sécurité (CRS) et agissant sur instructions du Directeur Général de la Police nationale, débarquent dans les locaux du Journal « *Le Télégramme*, quotidien indépendant d'analyses, d'informations générales et de publicité ». Ils arrêtent Monsieur Etienne HOUESSOU, Directeur de publication du Journal, Monsieur Blaise FAGNIHOUN, Rédacteur en Chef du Journal, Monsieur Norbert HOUESSOU, Journaliste et Monsieur Casimir ASSOGBA, employé du même organe. Conduits à la Direction de la Police nationale, il leur est montré le N° 281 de leur Journal dans lequel sont publiés, d'une part, un article intitulé : « *Concours à la Police nationale : Les résultats sont tombés* », d'autre part, une lettre de policiers adressés au ministre en charge de la sécurité dénonçant les « *agissements rétrogrades et pervers* » de hauts gradés de la police parmi lesquels le Directeur général. Les journalistes sont alors soumis à des sévices corporels, menottés, mis en slip, jetés en cellules avant d'être libérés aux environs de 20 heures. Le 09 avril, ils décident tous de porter plainte auprès de la Cour constitutionnelle contre Monsieur Raymond FADONUGBO, Directeur général de la Police nationale et consorts, pour violation de l'article 18 de la Constitution, « *détention arbitraire, suivie de violence et voies de fait, coups et blessures volontaires* ». Monsieur Etienne HOUESSOU, Norbert HOUESSOU et Blaise FAGNIHOUN produisent en même temps que leur requête, des certificats médicaux, et, en ce qui concerne Monsieur Etienne HOUESSOU, des photos montrant des lésions aux bras sont également annexées à la plainte. Dès le vendredi 18 avril 2003, la Cour reçoit en audience les requérants ainsi que les sieurs Raymond FADONUGBO, Directeur

Général de la Police nationale, André TCHEKOUNOU, Commissaire central de la ville de Cotonou et Edouard LOKO, président de l'Observatoire de la Déontologie et de l'Ethique dans les Médias (ODEM). Au terme des auditions de ces différents protagonistes, il ressort que c'est parce qu'il s'est senti offensé et injurié par des articles publiés par le Journal « *Le Télégramme* », qu'il juge outrageants, diffamatoires et inadmissibles que le Directeur Général de la Police nationale a décidé de se faire justice. Il assure la Cour qu'il a informé le Procureur de la République des faits et que celui-ci lui a demandé d'écouter les journalistes. Il reconnaît, qu'à l'occasion de ce qui devrait être des auditions, il a ordonné à Monsieur Etienne HOUESOUE de se mettre à genoux et lui a tiré les oreilles. Ces faits sont confirmés par le Commissaire central de Cotonou qui ajoute, dans un courrier en date du 24 Avril, avoir essayé de s'opposer aux agissements du Directeur Général.

Pour la Cour constitutionnelle, s'il est vrai que les journalistes du « *Télégramme* » ont méconnu leur déontologie, il n'appartenait pas au sieur Raymond FADONOUGBO, sous prétexte d'avoir été offensé, de se faire justice en méconnaissance de la Constitution. En conclusion, la cour estime qu'en se comportant comme il l'a fait, le sieur Raymond FADONOUGBO a violé les articles 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et 18 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 relatifs d'une part, à l'interdiction des arrestations arbitraires, d'autre part, à l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants.

Cette sanction de représailles privées met en exergue d'une part les arrestations arbitraires, d'autre part, les actes de tortures et de traitements inhumains et dégradants.

I- Représailles privées et arrestations arbitraires

L'article 18, alinéa 4, de la Constitution béninoise dispose :

« Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi, et ne peut excéder une période supérieure à huit jours ».

Dans le cas d'espèce, des personnes dont la qualité d'officiers de police judiciaire n'est pas en cause, ont procédé à des arrestations, le 1^{er} Avril 2003 aux environs de treize heures. Ils ont conduit les personnes arrêtées à la Direction de la Police nationale, les ont interrogé et les ont relâchés aux environs de 20 heures. La « *garde à vue* », si on peut l'appeler ainsi, n'a duré que quelques heures. Les journalistes arrêtés autour de 13 heures ont été libérés autour de 20h dans la même journée. Tout s'est passé dans la limite des 48 heures prévues par la Constitution et au-delà desquels l'arrestation aurait pu être considérée comme contraire à la constitution si les personnes intéressées n'avaient été présentées à un magistrat. Pourquoi donc la Cour

constitutionnelle retient-elle une arrestation et une détention arbitraires contre le Directeur Général de la Police nationale ?

Pour le comprendre, il faut convoquer dans la réflexion le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auquel le Bénin est partie depuis mars 1992, ainsi que la jurisprudence du Comité des droits de l'homme sur la question.

L'article 9.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs, et conformément à la procédure prévus par la Loi »

La jurisprudence issue de cette disposition au niveau de l'organe chargé de son interprétation est que *« l'historique de la rédaction du paragraphe 1 de l'article 9 confirme qu'il ne faut pas donner au mot 'arbitraire' le sens de 'contraire à la loi', mais plutôt l'interpréter plus largement du point de vue de ce qui est inapproprié, injuste et non prévisible. »*⁵⁶⁸

Dans cette dynamique, si l'astuce que pensait avoir trouvé le Directeur général de la police nationale était de rester dans les délais légaux de la garde à vue pour ne pas encourir le grief d'arrestation et de détention arbitraires, le moins que l'on puisse dire est qu'elle n'en est pas vraiment une. Dès lors que les arrestations n'étaient commandées par aucune procédure judiciaire entamée ou à entamer, mais qu'au contraire, elles étaient mues par le seul souci de l'autorité policière de se faire justice, ces arrestations et détentions tombaient sous le coup de l'arbitraire. En effet, à supposer qu'une arrestation ou une détention soit conforme à la loi, « il ne suffit pas, pour échapper au reproche d'arbitraire, que l'arrestation d'un individu et sa détention soient en tous points conformes à la loi. Encore faut-il qu'il soit raisonnablement justifié d'y recourir, compte tenu des motifs sur lesquels elle est fondée »⁵⁶⁹.

II- Représailles privées et torture

Aux termes de l'article 18, alinéa 1, de la Constitution béninoise, *« Nul ne sera soumis à la torture ni à des sévices ou traitements cruels, inhumains et dégradants »*. Or, dans le cas d'espèce, les journalistes arrêtés et conduits à la Direction de la Police nationale ont subi des sévices corporels, ont été menottés sans motif, mis en slip, jetés en cellules avant d'être libérés aux environs de 20 heures. De même, le directeur général de la police nationale reconnaît, qu'à l'occasion de ce qui devrait être des auditions, il a ordonné à Monsieur Etienne HOUÉSSOU de se mettre à genoux et lui a tiré les oreilles. La Cour n'a pas eu de difficultés, compte tenu des aveux et des certificats

⁵⁶⁸ Comité des droits de l'homme des Nations unies, C. n° 305/1988, aff. *Van Alphen c. Pays-Bas*, const. du 23 juillet 1990, par.5 (7) et 5 (8).

⁵⁶⁹ Olivier de SCHUTTER, « Article 9 », in Emmanuel DECAUX (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Paris, Economica, 2011, p. 246

médicaux, de constater la violation de la constitution, et donc, l'existence de traitements cruels, inhumains et dégradants.

Le fait est que cette situation résulte du désir de se faire vengeance de la part d'une personne ayant autorité. Il faudrait améliorer la prise en compte par l'Etat des sanctions prononcées par la Cour constitutionnelle, dans les promotions qui peuvent être faites aux personnes détenant pour le compte de l'Etat une parcelle de pouvoir. Ce souhait est d'autant plus vif que l'on se rend compte que la personne à laquelle ces faits sont reprochés s'est déjà négativement signalé par le passé, ce qui n'a pas empêché sa promotion au poste suprême de Directeur Général de la police nationale. Il faut remonter en 1998 pour constater que la personnalité en question n'est qu'un récidiviste. En 1998, Monsieur HOUNSA Z. Jean expose à la Cour constitutionnelle que, suite à une altercation entre Monsieur FADONOUGBO Raymond, commissaire divisionnaire à l'Inspection Générale de la Police Nationale – Cotonou et lui, il a été battu par ce dernier assisté de ses enfants et d'un agent de la Compagnie Républicaine de Sécurité (CRS) et a reçu des coups de poing dans le ventre et un peu partout, puis a été arrêté le 6 juillet 1998 et détenu à la base des CRS (...) « jeté en pâture aux moustiques et au courant d'air marin très froid jusqu'au lendemain à 15 heures ». Il n'a été libéré que sur intervention de son directeur de service. Saisi du dossier à l'époque, Monsieur Raymond FADONOUGBO, contrôleur général de la Police Nationale, Inspecteur Général de la Police Nationale, a soutenu dans ses observations que le sieur HOUNSA a proféré à son endroit des injures et des insultes publiques, et a incité et soulevé un attroupement hostile à sa personne en sa qualité de commissaire de Police et a multiplié des menaces de mort. Le haut responsable de la police estime donc avoir été offensé. « Vu ce cumul d'infractions : injures publiques et gratuites, incitation à la rébellion, au soulèvement d'un attroupement hostile, menace de tout genre et même mort... », il dit avoir été obligé de le faire conduire au poste. La Cour constatera, dans sa décision DCC 98-100 du 23 décembre 1998 que Monsieur FADONOUGBO n'administre pas la preuve de ses allégations, et qu'en plus, au moment de l'incident, il n'était pas dans l'exercice de ses fonctions. Elle en conclura, entre autres que « les traitements infligés au sieur HOUNSA par le commissaire divisionnaire FADONOUGBO Raymond et ses neveux sont des traitements cruels, inhumains et dégradants et constituent une violation de la Constitution. ».

La nécessité de trouver des moyens de sanctions adaptées à ces genres de situation se fait davantage sentir quand on se rend compte que les personnes titulaires de certaines fonctions de police ou de sécurité n'en profitent pas abusivement uniquement pour se faire justice à eux-mêmes. Parfois, des particuliers leur commandent une répression pénale privée pour leur compte.

Plusieurs décisions de la Cour constitutionnelle attestent de cela : Dans sa décision DCC 98 - 101 du 23 décembre 1998, la Cour a été saisie d'un recours en date du 12 août 99 par Mr KOUNASSO Fernand et six (6) autres des faits suivants : le 19 juin 1998 alors qu'ils ont été sollicités par Mr MEHOU Julien,

pour effectuer diverses tâches à son domicile, Messieurs DEGAN Martin, DOUGUI François, et des militaires parachutistes et des gendarmes sont venus sur indication de DEGAN Martin les brutaliser. Après avoir proféré à leur endroit des menaces, les militaires ont uriné par terre et les ont obligé à se coucher dans leur urine ; ils leur ont fait la roulade sur des tas d'ordures et au fur et à mesure ils les giclaient avec leurs *rangers*, ils ont cherché des chicottes dans la brousse pour les chicoter, ils les provoquaient pour que quelqu'un d'entre eux se sauve, ils disaient que cela va leur permettre de tirer sur lui car cela fait très longtemps qu'ils n'ont plus tué. Ils ont cherché de l'essence et ont versé cela sur leurs pieds et menaçaient d'y mettre feu. A la gendarmerie, les gendarmes leur ont demandé de se mettre à genoux et ils leur demandaient de rester dans cette position et de frapper le sol avec leur tête...

Cette affaire n'est pas sans rappeler la décision DCC 02 - 052 du 31 Mai 2002 dans laquelle sur commande de Mr Paul MONTCHIO et Nabil KHOURY responsables du restaurant ACCROPOLE, Mr Laurent FANOU employé dudit restaurant qui venait d'avoir une altercation avec ses deux directeurs au sujet de son licenciement qu'il considérait comme abusif, a été arrêté, menotté et conduit à la sûreté nationale par un groupe de quatre (4) policiers qui lui ont donné des coups de poing sur la tête, dans le dos, dans les côtes, et des gifles puis, d'un geste de karaté, l'ont achevé par d'autres coups de pied sur sa partie génitale et sur sa poitrine.

Il est donc définitivement établi au Bénin comme l'illustre une abondante jurisprudence de la Cour constitutionnelle que des militaires, gendarmes, policiers de tout grade se font allègrement justice, en utilisant au besoin la torture et peuvent également, sur «commande», faire subir à un individu désigné par leur « client » ou commanditaire toute sorte d'acte ou traitement cruel inhumain ou dégradant.

Inutile de préciser que tout cela se fait en marge de la justice répressive étatique et apparaît donc comme des formes de vengeances personnelles en matière pénale.

Toutes ces pratiques ont été évidemment considérées par la Cour constitutionnelle comme contraires à la Constitution. Il reste à passer à l'étape de sanction effective de ces genres de comportements au-delà des, - voire, grâce aux- constats de violation de la Constitution par la Cour constitutionnelle. En effet, l'article 19 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 est clair :

« Tout individu, tout agent de L'Etat qui se rendrait coupable d'acte de torture, de sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, soit de sa propre initiative, soit sur instruction, sera puni conformément à la loi.

Tout individu, tout agent de L'Etat est délié du devoir d'obéissance lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte grave et manifeste au respect des droits de l'homme et des libertés publiques. ».

31

**« Les restrictions à la liberté d'aller et de venir »
Décision DCC 96-060 du 26 Septembre 1996****Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 10 septembre 1996 enregistrée à son Secrétariat le 11 septembre 1996 sous le numéro 2769, par laquelle Madame MELO GOMEZ Angela Patricia épouse BERTRAN, de nationalité colombienne, ayant pour conseils Maîtres Gabriel Archange DOSSOU et Romain K. DOSSOU, se plaint de violation des droits de l'Homme, en particulier de celui d'aller et venir du fait de la rétention de son passeport depuis le 08 juillet 1996 ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Professeur Maurice GLELE AHANHANZO en son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que Madame BERTRAN expose que, administrateur de société, travaillant pour le compte de SOGOPI-BÉNIN SA et chargée de diriger les travaux d'installation du système informatique du Port autonome de Cotonou, elle partait pour l'étranger lorsqu'elle a été débarquée le **08 juillet 1996** du vol Air France par la Police de l'Aéroport de Cotonou au motif qu'elle n'avait pas accompli les formalités de Police; qu'après une nouvelle fouille de ses affaires et un nouveau contrôle de ses pièces, son passeport lui a été retiré par le commissaire du Commissariat spécial de l'Aéroport, alors qu'elle n'avait reçu notification préalable d'aucune procédure judiciaire ni même administrative à son encontre ; qu'elle soutient qu'il y a violation des articles 25, 26, 39 de la Constitution du 11 décembre 1990, 2, 6, 7, 12 alinéas 1 et 2 et 18 alinéa 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ;

Considérant qu'à la suite des mesures d'instruction diligentées par la Haute Juridiction, il est établi que la rétention du passeport de Dame BERTRAN est

liée aux travaux de la Commission parlementaire d'information, d'enquête et de contrôle créée le 09 juillet 1996, soit un jour après la saisie dudit passeport ; que dans la Résolution n° 001/96/AN du 09 juillet 1996 transmise au président de la République par le président de l'Assemblée nationale par lettre n° 008/96/C/AN/PT, on lit notamment : « 5 - *Faire la lumière sur la nature juridique de SOGOPI International et de SOGOPI-BÉNIN, PHARO et évaluer les relations de ces sociétés avec le Port autonome de Cotonou, notamment les honoraires payés en rapport avec les prestations ... 7 ... demander au ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration territoriale de prendre toutes les dispositions utiles pour que Dame BERTRAN Patricia, directrice de SOGOPI-BÉNIN ne quitte pas le territoire national avant son audition par la Commission et qu'elle soit autant que nécessaire à sa disposition* » ; que ladite commission l'a effectivement entendue le 15 juillet 1996 ; que le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration territoriale (M.I.S.A.T.) a reçu des instructions du président de la République par Message porté n° 0427/SGG/C du **17 juillet 1996** en ces termes : « *Honneur porter à votre connaissance que dans le cadre des travaux de la Commission parlementaire citée ci-dessus en objet le chef de l'État vous demande de vouloir bien prendre les dispositions utiles en vue d'empêcher Dame BERTRAN Patricia, directrice de SOGOPI-BÉNIN, de quitter le territoire national avant son audition par ladite Commission et pour qu'elle soit autant que de besoin à sa disposition* » ;

Considérant que la Constitution du 11 décembre 1990 instaure au Bénin un État de droit, proclame et consacre les droits de l'Homme et les libertés publiques ; que la liberté d'aller et venir, corollaire de la liberté individuelle, constitue l'un des principaux droits de la personne humaine garantis par la Constitution ; qu'il ne peut y être porté atteinte que par la loi conformément à la Constitution ;

Considérant, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens invoqués, que la rétention dans les conditions ci-dessus précisées, du passeport de Dame BERTRAN depuis le 08 juillet 1996 sans intervention de l'autorité judiciaire, est arbitraire et la prive d'un droit fondamental, celui d'aller et venir, reconnu et garanti par l'article 25 de la Constitution et l'article 12 alinéa 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ; que l'autorité administrative n'a pas compétence pour tenir, *proprio motu*, un citoyen à sa disposition ; que ce faisant, elle viole la Constitution ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La rétention du passeport de Madame MELO GOMEZ Angela

Patricia épouse BERTRAN et le maintien de celle-ci à la disposition de la Commission parlementaire d'information, d'enquête et de contrôle créée le 09 juillet 1996 violent la Constitution.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à Madame MELO GOMEZ Angela Patricia épouse BERTRAN, au président de la République et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-six septembre mil neuf cent quatre-vingt-seize,

Madame Elisabeth K. POGNON	Président
Messieurs Bruno O. AHONLONSOU	Membre
Pierre E. EHOUMI	Membre
Alfred ELEGBE	Membre
Maurice GLELE AHANHANZO	Membre

Le Rapporteur, Le Président,

Professeur Maurice GLELE AHANHANZO Elisabeth K. POGNON

Observations

Par **Gilles BADET**

Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

La liberté d'aller et de venir est une liberté « pivot ». Elle conditionne en effet la réalisation de nombreux autres droits fondamentaux⁵⁷⁰. La constitution béninoise la consacre en son article 25, lequel dispose : « *L'Etat reconnaît et garantit, dans les conditions fixées par la loi, la liberté d'aller et de venir....* ». Une décision de la Cour constitutionnelle du Bénin permet de s'intéresser aux conditions de sa jouissance. Cette décision a été rendue dans le cadre d'une affaire dans laquelle le passeport d'une personne étrangère lui a été retiré pour l'empêcher de partir du Bénin dans le cadre d'une enquête parlementaire.⁵⁷¹ En l'espèce, Dame MELO GOMEZ Angela Patricia épouse BERTRAN, Administrateur de société, travaillant pour le compte de SOGOPI- Bénin SA et chargée de diriger les travaux d'installation du système informatique du Port Autonome de Cotonou, est débarquée le 08 juillet 1996, du vol de la compagnie « Air France » en partance pour Paris par la police de l'aéroport international de Cotonou au motif qu'elle n'avait pas accompli les formalités de police. Elle saisit la Cour constitutionnelle, le 10 septembre 1996, pour

⁵⁷⁰ Charlotte DENIZEAU, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Vuibert, 2012, p. 212.

⁵⁷¹ DCC 96-060 du 26 septembre 1996.

lui présenter les faits et se plaindre de ce que, entre autres, sa liberté d'aller et de venir était violée sans la « notification au préalable d'aucune procédure judiciaire ni même administrative ». A la suite des mesures d'instruction qu'elle a diligentées, la Cour constitutionnelle a établi que c'est le président de la République, qui, suite à une demande de l'Assemblée nationale qui a mis en place une commission d'enquête, a instruit le Ministre en charge de la Sécurité, lequel a répercuté les instructions sur ces agents, de ne pas laisser Dame BERTRAN quitter le territoire national tant qu'elle n'aurait pas été entendue par la Commission. La Cour constitutionnelle a décidé, que « *la rétention (...) du passeport de Dame BERTRAN (...) sans intervention de l'autorité judiciaire, est arbitraire et la prive d'un droit fondamental, celui d'aller et de venir(...)* », car « *la liberté d'aller et de venir, corollaire de la liberté individuelle, constitue l'un des principaux droits de la personne humaine garantis par la Constitution ; (...) Il ne peut y être porté atteinte que par la loi conformément à la Constitution* ».

Cette décision réaffirme l'exigence d'une loi pour autoriser toute forme de restrictions à la liberté de circulation (I) et établit l'incompétence de l'autorité administrative en matière de restriction de la liberté d'aller et de venir (II).

I- Les autorisations de la loi

La liberté de circulation a été consacrée par l'article 25 de la Constitution. Ce texte prévoit que « L'Etat reconnaît, dans les conditions fixées par la loi, la liberté d'aller et de venir... ». Dans la mise en œuvre de cette disposition, il ressort que seule la loi peut autoriser des restrictions à cette liberté primordiale. Dans la pratique, cette autorisation de la loi est accordée soit à l'autorité judiciaire, soit à l'autorité administrative.

A- Les autorisations au profit de l'autorité judiciaire

En droit international et en droit comparé, il est constant que la liberté d'aller et de venir, comme du reste le droit à la sûreté, peut faire l'objet de limitations par l'autorité judiciaire. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté le 16 décembre 1966 et entré en vigueur le 23 mars 1976, ratifié par le Bénin le 22 mars 1992, après avoir disposé en son article 12 que « *Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.* » et que « *Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.* », poursuit en énonçant que « *Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte.* ». Dans le même sens, l'article 12.2 de la Charte africaine des

droits de l'homme et des peuples qui fait partie intégrante de la Constitution du Bénin dispose que *« toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques. »*. Il résulte de ces dispositions que non seulement, la loi doit prévoir les restrictions, mais que les restrictions prévues par la loi doivent respecter le principe de proportionnalité et les principes démocratiques.

En ce qui concerne les restrictions à la liberté de circulation reconnues à l'autorité judiciaire en droit béninois, le code de procédure pénale en vigueur au moment où la décision de la cour constitutionnelle a été rendue, c'est-à-dire l'ordonnance N° 25 PR/MJL, portant Code de procédure pénale, prévoit plusieurs possibilités de restriction de la liberté de circulation au profit des autorités judiciaires. Il s'agit par exemple de ce qui est prévu à l'article 51 de ce code à savoir que *« les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation ne peuvent être gardées à la disposition de l'officier de police judiciaire plus de quarante-huit heures s'il est procédé à l'enquête dans la localité où réside l'officier de police judiciaire, plus de soixante douze heures dans les autres cas. Ces délais peuvent toutefois être prolongés de quarante huit heures avec l'autorisation du procureur de la République (...) »*⁵⁷². On pourrait aussi mentionner l'article 106 du même texte qui prévoit la possibilité pour le juge d'instruction *« selon les cas, [de] décerner mandat de comparution, d'amener, de dépôt ou d'arrêt »*. Ces fondements juridiques qui peuvent servir autant aux restrictions à la liberté de circulation (dans le cadre de la liberté de circulation) qu'aux privations de liberté (dans le cadre du droit à la sûreté) montrent à souhait que les motifs de restrictions de la liberté de circulation sont limitativement et légalement énumérées, et que leur appréciation relève des autorités auxquelles la loi a confié ce genre de contrôle. Au nombre de ces autorités, figure en première place, l'autorité judiciaire. La haute juridiction constitutionnelle béninoise a donc raison de relever que, dans les circonstances de l'espèce *« la rétention (...) du passeport de dame BERTRAN depuis le 08 juillet 1996 sans intervention de l'autorité judiciaire est arbitraire et la prive d'un droit fondamental, celui d'aller et de venir (...) »*.

B- Les autorisations au profit de l'autorité administrative.

Si l'on prend comme point de départ, le fait que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose en son article 12 que *« Les droits*

⁵⁷² Il faut relever que, conformément à la Constitution du 11 décembre 1990, article 18, alinéa 4, *« « Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours »*.

mentionnés ci-dessus [relatifs à la liberté de circulation] ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte. », on peut comprendre que l'autorité administrative, dans son rôle de gardien de la *sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques*, soit amené à restreindre la liberté de circulation des particuliers, dès lors que ces restrictions sont justifiées par les raisons évoquées et que le législateur lui en donne les pouvoirs.

L'article 76 de la loi N° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin dispose ainsi que « *Le maire est chargé de la police administrative dans la commune. Il sollicite, pour ce faire le concours des services compétents de l'Etat. Les actes de police du maire ont pour objet d'assurer l'ordre, la tranquillité, la sûreté et la salubrité publics. (...)* ». Dans le cadre de ces compétences, il peut arriver que la liberté de circulation des uns et des autres soit restreinte. Le maire, avec le concours des forces de l'ordre a légalement le droit de restreindre la liberté de mouvement. Mais au-delà du maire, et surtout, au dessus de lui, les plus hautes autorités de l'Etat que sont le ministre chargé de l'intérieur et le préfet sont les premiers responsables du maintien de l'ordre, et peuvent, à ce titre, prendre des mesures dont les conséquences seraient des restrictions de la liberté de circulation. Ainsi, l'article 4 du décret N° 2005-377 du 23 juin 2005 portant Réglementation du maintien de l'ordre public dispose :

« Les autorités civiles responsables du maintien de l'ordre public sous l'autorité du Ministre chargé de l'intérieur, et dans le cadre de leur circonscription territoriale respective sont les suivantes :

- 1- Le préfet*
- 2- Le maire et ses adjoints ».*

En cette matière, les préfets ont le pouvoir de dessaisir de leurs compétences les maires ou adjoints au maire sur la base d'une décharge préalable et écrite, de même que le président de la République peut, à tout moment, sur proposition du Ministre chargé de l'intérieur et lorsque les circonstances l'exigent, confier par ordre de mission la direction et la responsabilité du maintien de l'ordre à une personne de son choix⁵⁷³.

Il faut ajouter à ces différents points la compétence reconnue à la commune en matière d'hygiène et de salubrité, ainsi qu'en matière de santé⁵⁷⁴. À l'occasion de l'exercice de ces différentes compétences, les autorités administratives peuvent être amenées à limiter les possibilités de déplacement des particuliers. Dans ces conditions, les restrictions ainsi opérées seraient tout à fait conformes à la loi, à la Constitution et donc aux droits fondamentaux. Même si les textes

⁵⁷³ Articles 5 et 6 du décret N° 2005-377 du 23 juin 2005 portant Réglementation du maintien de l'ordre public

⁵⁷⁴ Articles 93 et suivants, articles 100 et suivants de la loi N° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

évoqués ici n'étaient pas en vigueur au moment des faits qui servent de base à la décision commentée, les attributions évoquées existaient au profit des seules autorités centrales et déconcentrées de sorte qu'il est possible de conclure que la Cour constitutionnelle a eu raison de constater que la rétention du passeport de dame BERTRAN ne rentraient dans aucun des cas prévus par la loi, d'où le constat de l'irrégularité et de l'inconstitutionnalité de la rétention de son passeport.

Sauf exceptions prévues par la loi, l'autorité administrative, n'est pas compétente en la matière.

II- L'incompétence de l'autorité administrative

L'autorité administrative ne peut *proprio motu* retreindre la liberté de circulation (A). Elle ne le peut même pas sur la base d'une Résolution de l'Assemblée nationale (B).

A- Elle ne peut *proprio motu* retreindre la liberté de circulation

Dans les faits de l'espèce, le Secrétaire général du Gouvernement, a, au nom du président de la République, par message porté N° 0427/SGG/C du 17 juillet 1996, instruit le ministre de l'intérieur en ces termes : "Honneur porter à votre connaissance que dans le cadre des travaux de la commission parlementaire (...) *le chef de l'Etat vous demande de bien vouloir prendre les dispositions utiles en vue d'empêcher dame BERTRAN Patricia, directrice de SOGOPI BENIN, de quitter le territoire national avant son audition* par ladite commission et pour qu'elle soit, autant que de besoin, à sa disposition".

On observe donc que c'est une autorité administrative qui, en dehors de toute référence à la loi, donc en dehors de toute autorisation législative, prend la décision de restreindre la liberté de circulation d'une personne. Et c'est en exécution de cette injonction de l'autorité administrative que les forces de l'ordre privent dame BERTRAN de son passeport, l'empêchant ainsi de sortir du territoire national. La Cour constitutionnelle a donc raison de décider que « la rétention (...) du passeport de Dame BERTRAN (...) sans intervention de l'autorité judiciaire, est arbitraire et la prive d'un droit fondamental, celui d'aller et de venir(...) », car « la liberté d'aller et de venir, corollaire de la liberté individuelle, constitue l'un des principaux droits de la personne humaine garantis par la Constitution ; (...) Il ne peut y être porté atteinte que par la loi conformément à la Constitution ».

De cette décision, il ressort deux possibilités de restriction de la liberté de circulation par l'autorité administrative. Soit, c'est la justice qui demande cette restriction, soit c'est la loi, qui en raison des motifs légitimes et de la proportionnalité de la restriction par rapport aux motifs légitimes, le permet.

Dans le cas d'espèce, aucune de ces deux possibilités n'est réalisée, d'où le caractère tout à fait juste de la décision de la Cour constitutionnelle.

Mais, s'il est vrai que, selon les dispositions de l'article 25 de la Constitution, « L'Etat reconnaît, *dans les conditions fixées par la loi*, la liberté d'aller et de venir... », il se pourrait que la loi devant servir de fondement à l'intervention de l'autorité judiciaire, ou, exceptionnellement, de l'autorité administrative, soit elle-même inconstitutionnelle. Le requérant peut donc invoquer, tantôt l'absence de loi pour fonder l'intervention de l'autorité judiciaire, ou exceptionnellement administrative, tantôt l'inconstitutionnalité de la loi qui sert de fondement à la mise en œuvre des restrictions. C'est du moins ce qui ressort d'une décision qui a beaucoup de ressemblances avec celles qui est sous commentaire. En effet, une situation identique s'est présentée dans la décision DCC 97-045 du 13 août 1997. En l'espèce, le chef de poste de la Police à la Frontière Bénin – Togo a retiré le passeport de Monsieur Sven PEDERSEN, de nationalité danoise, Directeur Général de la Société Textile Bougainville, qui se rendait au Togo, sans lui en donner les motifs. Après la saisine de la Cour constitutionnelle et suite aux investigations de celle-ci, il a été révélé que c'est sur la base d'une disposition du Code général des Impôts que l'administration fiscale a demandé et obtenu la rétention du passeport de l'intéressé. Cette disposition législative prévoit que « *Nul ne peut quitter, même provisoirement le territoire s'il ne justifie de la régularité de sa situation fiscale tant vis-à-vis des services d'assiette que des services de recouvrement des impôts. Un décret fixe les conditions d'application de la présente disposition* ». La Cour se basant sur sa compétence de connaître « d'office de la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques » (article 121, alinéa 2, de la Constitution) a décidé que « *l'article 1145 alinéa 3 apporte une restriction à la liberté d'aller et de venir mais n'épuise pas la mission confiée au législateur par la Constitution, à savoir celle de gérer ladite mission dans son intégralité ; que de surcroît, il renvoie au pouvoir réglementaire une matière qui ne relève pas du domaine de celui-ci ; que dès lors, l'article 1145 alinéa 3 est contraire à la Constitution* ».

B- Elle ne peut retreindre la liberté de circulation sur la base d'une Résolution de l'Assemblée nationale

L'article 51 du Code de procédure pénale en vigueur à l'époque des faits dispose que « *les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation ne peuvent être gardées à la disposition de l'officier de police judiciaire plus de quarante-huit heures s'il est procédé à l'enquête dans la localité où réside l'officier de police judiciaire, plus de soixante douze heures dans les autres cas. Ces délais peuvent toutefois être prolongés de quarante huit heures avec l'autorisation du procureur de*

la République (...) »⁵⁷⁵. On pourrait aussi mentionner l'article 106 du même texte qui prévoit la possibilité pour le juge d'instruction « *selon les cas, [de] décerner mandat de comparution, d'amener, de dépôt ou d'arrêt* ». Ces textes qui peuvent servir de fondement aux restrictions à la liberté de circulation, voire aller jusqu'à la privation de liberté, donc à la restriction au droit à la sûreté, rappellent à souhait les autorisations de restriction de la liberté de circulation reconnues par la loi au profit des autorités judiciaires – y compris de police judiciaire-. En ce qui concerne ces derniers, il est manifeste que s'ils prennent les devants en matière de restriction de liberté de circulation dans le cadre d'une enquête, cette enquête ne peut être que judiciaire. En aucune manière, elle ne peut être parlementaire. L'article 115 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale encadre bien les liens (ou absences de liens) qui doivent exister entre une enquête parlementaire et une enquête judiciaire. Il dispose :

« 115.1 - *Le dépôt d'une proposition de résolution tendant à la création d'une commission est notifiée par le Président de l'Assemblée au Garde des Sceaux, ministre de la justice.*

115.2 - *Si le Garde des Sceaux fait connaître que des poursuites judiciaires sont en cours sur les faits ayant motivé le dépôt de la proposition, celle-ci ne peut être mise en discussion.*

Si la discussion a déjà commencé, elle est immédiatement interrompue.

115.3 - *Lorsqu'une information judiciaire est ouverte après la création de la commission, le Président de l'Assemblée nationale, saisi par le Garde des Sceaux, en informe le Président de la commission.*

Celle-ci met immédiatement fin à ses travaux. »

Il apparaît ainsi qu'aucun lien n'est créé entre les deux sortes d'enquête. Or, l'on sait que les restrictions de la liberté ne sont tolérables et permises par la loi qu'au profit des enquêtes judiciaires. La Cour constitutionnelle a donc raison de décider que « *la rétention (...) du passeport de Dame BERTRAN (...) sans intervention de l'autorité judiciaire, est arbitraire et la prive d'un droit fondamental, celui d'aller et de venir (...)* », car « *la liberté d'aller et de venir, corollaire de la liberté individuelle, constitue l'un des principaux droits de la personne humaine garantis par la Constitution ; (...) Il ne peut y être porté atteinte que par la loi conformément à la Constitution* ».

Il a en effet été établi en l'espèce que c'est le président de la République, qui, suite à une demande de l'Assemblée nationale qui a mis en place une Commission d'enquête – le lendemain des faits-, a instruit le Ministre en charge de la Sécurité, lequel a répercuté les instructions sur ces agents, de ne pas laisser Dame BERTRAN quitter le territoire national tant qu'elle n'aurait pas été entendue par la Commission. De tels pouvoirs de restriction de la liberté d'aller et de venir ne sont reconnus, ni par la Constitution ou le Règlement

⁵⁷⁵ Il faut relever que, conformément à la Constitution du 11 décembre 1990, «

intérieur de l'Assemblée nationale, ni par aucune autre loi de la République au profit des commissions parlementaires d'information et d'enquête. La Cour constitutionnelle a donc bien fait de relever la contrariété de ce comportement avec la Constitution.

32

**« Les modalités de la garde à vue »
Décision DCC 97-055 du 8 Octobre 1997****Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 15 septembre 1997 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1550, par laquelle Monsieur HOUESSOU Narcisse sollicite que la Haute Juridiction déclare inconstitutionnelle sa détention au Commissariat spécial du Port de Cotonou ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Professeur Alexis HOUNTONDJI en son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que Monsieur HOUESSOU Narcisse expose que, suite au non-respect de l'engagement pris de rembourser la valeur de la moto qui lui a été volée le 12 septembre 1993, l'inspecteur de police JUVENCIO Casimir l'a enfermé «au violon» du 18 au 29 août 1997 au Commissariat spécial du Port de Cotonou ;

Considérant qu'en réponse à une mesure d'instruction ordonnée par la Cour, l'inspecteur de police JUVENCIO Casimir affirme que le requérant a été effectivement gardé à vue «à la grille» au Commissariat spécial du Port du 18 au 28 août 1997 suite à une plainte de Monsieur TOHA Cyprien pour abus de confiance ; que, dès l'arrestation du sieur HOUESSOU, il en a avisé le procureur de la République près le Tribunal de première instance de Cotonou ;

Considérant qu'aux termes de l'article 18 alinéa 4 de la Constitution, «*Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que*

par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours.» ; que le requérant a été gardé «à la grille» du 18 au 29 août 1997, soit onze (11) jours de détention ; que le fait pour l'inspecteur de police d'avoir avisé le procureur de la République ne saurait ni le dispenser de l'obligation de présenter le détenu à un magistrat au bout de quarante-huit heures de détention, ni justifier la garde à vue au-delà du délai prescrit par la Constitution ; qu'en conséquence, la garde à vue du sieur HOUESSOUC Narcisse, du 20 au 29 août 1997 par l'inspecteur de police JUVENCIO Casimir, est arbitraire, abusive et constitue une violation de la Constitution ;

DÉCIDE

Article 1^{er} : La garde à vue de Monsieur HOUESSOUC Narcisse dans les locaux du Commissariat spécial du Port de Cotonou, du **20 au 29 août 1997**, est arbitraire, abusive et constitue une violation de la Constitution.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à Monsieur HOUESSOUC Narcisse et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le huit octobre mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept,

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

Le Rapporteur,	Le Président,
Le Professeur Alexis HOUNTONDJI	Elisabeth K. POGNON

Observations

Par **Gilles BADET**
Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

La garde à vue peut être définie comme « une mesure privative de liberté décidée par la police judiciaire ou la gendarmerie afin de maintenir à leur

*disposition dans les locaux prévus à cet effet et pour une certaine durée une personne contre laquelle existent des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction »*⁵⁷⁶. En privant de liberté une personne qui ne fait l'objet d'aucun titre de détention, la garde à vue affecte gravement la liberté individuelle d'aller et de venir et la présentation d'innocence⁵⁷⁷. C'est pour cette raison qu'elle est strictement réglementée là où elle est permise. Le Bénin ne déroge pas à la règle. L'affaire dont le commentaire suit en est une illustration :

Monsieur Narcisse HOUESSOU saisit la Cour constitutionnelle le 15 Septembre 1997 pour lui exposer qu'après avoir, par suite d'un vol opéré à ses dépens en 1993, perdu la moto qui lui a été confiée, et suite au non respect de son engagement de rembourser la valeur de ladite moto, l'inspecteur de police Casimir JUVENCIO l'a mis aux arrêts du 18 au 29 août 1997 au Commissariat spécial du Port à Cotonou. Saisi de l'affaire par la haute juridiction, l'inspecteur incriminé ne nie pas les faits mais les justifie par le fait qu'il a reçu une plainte formulée par Monsieur Cyprien TOHA pour abus de confiance. C'est dans le cadre de cette plainte, explique-t-il, que le requérant a été arrêté et que le procureur de la République en a été aussitôt informé.

La Cour constitutionnelle rappelle alors l'article 18, alinéa 4, de la Constitution aux termes duquel « *Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours* ». Elle constate que la garde à vue a duré onze jours sans que le gardé à vue ne soit présenté à un magistrat car, « *le fait pour l'inspecteur d'avoir avisé le procureur de la République ne saurait ni le dispenser de l'obligation de présenter le détenu à un magistrat au bout de quarante huit heures de détention, ni justifier la garde à vue au-delà du délai prescrit par la Constitution* ». La haute juridiction en conclut donc que la garde à vue du sieur Narcisse HOUESSOU du 20 au 29 août 1997 est arbitraire, abusive et constitue une violation de la Constitution.

Cette décision donne l'occasion de mener quelques réflexions sur :

- Le caractère arbitraire et abusif de la garde à vue.
- La légalité de la garde à vue en droit béninois

I- Le caractère arbitraire et abusif de la garde à vue

Il convient de comprendre en quoi une mesure de garde à vue peut être considérée comme arbitraire et abusive (A) avant d'insister sur le fait que la non présentation de la personne retenue à un magistrat ne peut être justifiée que par la nature arbitraire et abusive de la mesure (B).

⁵⁷⁶ Jacques LEROY, « Garde à vue », in Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA et alii (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 451.

⁵⁷⁷ Ibid.

A- La nature arbitraire et abusive de la mesure.

De manière générale en droit international et comparé des droits de l'homme, la question des restrictions aux droits fondamentaux est strictement réglementée. Ainsi, si sur la question des restrictions la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, dans sa rédaction, donne l'impression que n'importe quelle limitation peut être apportée à n'importe quel droit, la jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples est venue corriger cette impression. (Communication 140/94, 141/94 et 145/95 *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation et Media Rights Agenda c/ Nigeria du 31 octobre 1998*). La Commission affirme en effet, dans cette décision que :

« 41.. (...) Les seules raisons légitimes de limitation des droits et des libertés contenus dans la Charte sont stipulées à l'article 27.2, à savoir que les droits ...»s'exercent dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun”.

42. Les raisons de limitation possibles doivent se fonder sur un intérêt public légitime et les inconvénients de la limitation doivent être strictement proportionnels et absolument nécessaires pour les avantages à obtenir. Ce qui est plus important, une limitation ne doit jamais entraîner comme conséquence le fait de rendre le droit lui-même illusoire. »

On peut ainsi retenir que, comme les autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples soumet l'admissibilité des restrictions à 3 conditions :

- Les atteintes au droit garanti doivent être **prévues par le droit national**. Chaque individu doit ainsi pouvoir régler sa conduite et bénéficier d'une protection adéquate contre l'arbitraire.
- Les restrictions aux droits garantis doivent **viser un but légitime**. Elles doivent être prises pour protéger les intérêts vitaux de l'Etat (Sécurité nationale, intégrité territoriale, sûreté publique, bien-être économique), la vie sociale (sécurité publique, ordre public, prévention des infractions pénales, santé ou morale publique) ou les droits et libertés d'autrui au sein de la société.
- L'ingérence doit être **nécessaire dans une société démocratique** ; la limitation du droit doit être strictement nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi.

L'application de cette logique au droit à la sûreté conduit à ne considérer comme conformes aux droits fondamentaux que les arrestations prévues par la loi, visant un but légitime et nécessaires dans une société démocratique. C'est dans ce cadre que l'ordonnance N° 25 PR/MJL, portant Code de procédure pénale, en vigueur au moment des faits, dispose, en son article 51, que « les

personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation ne peuvent être gardées à la disposition de l'officier de police judiciaire plus de quarante-huit heures s'il est procédé à l'enquête dans la localité où réside l'officier de police judiciaire, plus de soixante douze heures dans les autres cas. Ces délais peuvent toutefois être prolongés de quarante huit heures avec l'autorisation du procureur de la République (...) ». Ces dispositions sont corrigées et renforcées par celles de l'article 18, alinéa 4, de la Constitution, aux termes desquelles : « *Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours* ». Il s'en suit que l'arrestation de Monsieur HOUESSO est arbitraire en ce que, par son délai (11 jours) non prévu par aucun texte et par le fait qu'elle n'ait pas été encadrée par un magistrat, elle s'est complètement écarté de la légalité. Cette arrestation est aussi *abusive* puisqu'un officier de police judiciaire, usant de pouvoirs mis à sa disposition pour des raisons d'intérêt général, les utilise dans un sens qui confine à la gestion privée (pour son compte, le compte d'une autre personne, mais non celui de l'Etat) de la liberté d'autrui.

C'est pour réduire cet arbitraire que la présentation à un magistrat a été prévue.

B- La non présentation à un magistrat

L'inspecteur Casimir JUVENCIO prétend que, aussitôt après l'arrestation du gardé à vue, le procureur aurait été « *avisé* ». La décision ne nous renseigne pas sur la véracité de cette situation. Le juge n'a peut être pas jugé utile de vérifier les faits dans la mesure où même si ceux-ci étaient avérés, ils ne correspondraient pas à l'exigence constitutionnelle de « *présentation à un magistrat* ». La disposition constitutionnelle (article 18, alinéa 4) est claire : « *Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours* ».

La Cour constitutionnelle a donc raison de relever que « *le fait pour l'inspecteur d'avoir avisé le procureur de la République ne saurait ni le dispenser de l'obligation de présenter le détenu à un magistrat au bout de quarante huit heures de détention, ni justifier la garde à vue au-delà du délai prescrit par la Constitution.* ». La *présentation à un magistrat* dont il est question dans les dispositions constitutionnelles béninoises n'est pas, selon la Cour constitutionnelle, une simple information du magistrat de ce qu'une personne a été arrêtée, mais une présentation physique de la personne en

question, car « *le fait d'informer le Procureur de la République n'équivaut pas à la présentation du prévenu au sens de l'article, 18, alinéa 4, de la Constitution* »⁵⁷⁸. Il s'agit là d'une jurisprudence constante.

La présentation à un magistrat répond à un double souci : permettre au magistrat de s'assurer de la nécessité de cette arrestation et, le cas échéant, autoriser sa prolongation exceptionnelle ou la transformation de la garde à vue en détention provisoire. L'article 9.3 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques, texte auquel le Bénin est partie depuis 1992 dispose ainsi :

« Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement. ».

Pour contraindre les officiers de police judiciaire à ne pas abuser de ce redoutable pouvoir, celui de priver une personne de sa liberté de mouvement, le législateur béninois n'avait pas fait beaucoup d'effort au moment des faits. Elle se contentait d'énoncer que « *les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation* » pouvaient être gardées à vue pour une durée déterminée. (Article 51 de l'ordonnance N° 25 PR/MJL, portant Code de procédure pénale, en vigueur au moment des faits, dispose). La Cour constitutionnelle ne pouvait alors apprécier la conformité de la situation qu'au regard de l'article 18, alinéa 4, de la Constitution. Depuis lors, le nouveau code de procédure pénale, c'est-à-dire la loi N° 2012-15 du 18 mars 2013 portant code de procédure pénale en République du Bénin, dispose, par exemple, que l'une des raisons d'être de la garde à vue est de « *garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République aux fins de mettre ce magistrat en mesure d'apprécier la suite à donner à l'enquête* ». (Article 58). Un pas de plus dans la clarté a été fait.

Mais de manière générale, c'est l'ensemble des règles encadrant la garde à vue qui devrait retenir l'attention à cet égard.

II- La légalité de la garde à vue

Une garde à vue doit être motivée par des raisons bien précises (A) et être encadrée par des délais tout aussi précis (B).

⁵⁷⁸ DCC 00- 066 du 13 octobre 2000 ; Voir aussi, DCC 03-057, *Recueil* 2003, p. 230.

A- Les motifs de mise en garde à vue

La question des motifs de la mise en garde à vue est fondamentale car elle permet d'éviter l'arbitraire dans le cadre d'une mesure dont le caractère attentatoire à la sûreté n'est plus à démontrer. Si les droits fondamentaux peuvent être restreints, il faut toujours que les conditions de la restriction soient respectées. Ces conditions sont au nombre de trois :

- Les atteintes au droit garanti doivent être prévues par le droit national.
- Les restrictions aux droits garantis doivent viser un but légitime.
- L'ingérence doit être nécessaire dans une société démocratique (proportionnalité).

En ce qui concerne particulièrement le but visé par toute restriction, l'on sait que les mesures restrictives doivent leur légitimité au fait d'être fondées sur le souci de protéger les intérêts vitaux de l'Etat (Sécurité nationale, intégrité territoriale, sûreté publique, bien-être économique), la vie sociale (sécurité publique, ordre public, prévention des infractions pénales, santé ou morale publique) ou les droits et libertés d'autrui au sein de la société.

S'agissant de la justification de la garde à vue, alors que l'ancien code de procédure pénale disposait de manière générale que « *les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation* » pouvaient être gardées à vue pour une durée déterminée. (Article 51 de l'ordonnance N° 25 PR/MJL, portant Code de procédure pénale, en vigueur au moment des faits, dispose), l'article 58 de la loi N° 2012-15 du 18 mars 2013 portant code de procédure pénale en République du Bénin dispose plus amplement que :

« *Une personne ne peut être placée en garde à vue que si la mesure garantissant le maintien de la personne à la disposition des enquêteurs est l'unique moyen de parvenir à l'un ou l'autre des objectifs suivants :*

- 1- *Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ;*
- 2- *Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République aux fins de mettre ce magistrat en mesure d'apprécier la suite à donner à l'enquête ;*
- 3- *Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;*
- 4- *Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ;*
- 5- *Empêcher que la personne ne se concerte avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;*
- 6- *Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser l'infraction. »*

Il ressort de cette liste limitativement dressée qu'aucun officier de police judiciaire ne devrait plus mettre une personne en garde à vue sans la crainte que des juges apprécient les motifs de cette garde à vue avec les exigences du nouveau code de procédure pénale.

Il est vrai qu'au regard des faits de l'espèce, l'officier de police aurait pu s'en sortir en évoquant le fait de garantir la présentation de l'intéressé au procureur de la République. Mais, le non respect du délai l'aurait mis en porte à faux avec une telle présentation des faits.

B- Le délai de la garde à vue

Le respect du délai de garde à vue est une exigence fondamentale en matière de droits fondamentaux, car, il convient de se souvenir que la garde à vue n'est qu'une mesure provisoire, mais portant atteinte au droit à la sûreté de ceux qui la subissent. C'est pourquoi, l'article 9.3 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques dispose que « *Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. (...)* ». Il appartient à chaque Etat d'adopter « *le plus court délai* » en question. Au Bénin, l'article 18, alinéa 4, de la Constitution, dispose : « *Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours* ». L'ordonnance N° 25 PR/MJL, portant Code de procédure pénale, en vigueur au moment des faits, et même avant l'adoption de la Constitution de 1990, disposait en son article 51, que « *les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation ne peuvent être gardées à la disposition de l'officier de police judiciaire plus de quarante-huit heures s'il est procédé à l'enquête dans la localité où réside l'officier de police judiciaire, plus de soixante douze heures dans les autres cas. Ces délais peuvent toutefois être prolongés de quarante huit heures avec l'autorisation du procureur de la République (...)* ». Dans ce texte le délai de soixante douze heures n'était plus appliqué puisqu'il était devenu contraire à la Constitution. Dans tous les cas, la Cour constitutionnelle pouvait valablement constater que l'arrestation de Monsieur HOUESSOUE était arbitraire en ce que, son délai (11 jours) ne correspondait à aucun de ceux qui étaient prévus dans les textes. Mais il restait sur ce point à mettre en conformité le délai prévu par la loi avec le délai prévu par la Constitution. Désormais, l'article 61 du nouveau code de procédure pénale (loi N° 2012-15 du 18 mars 2013 portant code de procédure pénale en République du Bénin) dispose, de manière satisfaisante :

« Conformément à l'article 18 de la Constitution du 11 décembre 1990, les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation ne peuvent être gardées à la disposition de l'officier de police judiciaire plus de quarante (48) huit heures.

A l'expiration de ce délai, ces personnes sont conduites devant le procureur de la République qui décide, s'il y a lieu, de la prolongation du délai de garde à vue qui, dans tous les cas, ne peut excéder huit (8) jours.

L'inobservation de ces délais et formalités peut donner lieu à (...) sanctions (...) »

33

« Notion, caractère et preuve de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants »**Décision DCC 99-11 du 04 février 1999****Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 03 octobre 1997 enregistrée à son Secrétariat le 07 octobre 1997 sous le numéro 1658, par laquelle Monsieur Jacques AHINON se plaint de ce que sa détention, ainsi que celle de son père Diha AHINON et de ses frères Séraphin et Justin AHINON dans les locaux de la Brigade territoriale de gendarmerie d'Aplahoué ne sont pas conformes à la Constitution ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n°91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la Loi du 17 juin 1997 ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Madame Clotilde MEDEGAN-NOUGBODE en son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que Monsieur AHINON Jacques expose que, dans le cadre d'un litige immobilier opposant son père AHINON Diha aux consorts AMADJI Alphonse et AMADJI Barthélémy, il a été arrêté et gardé à vue du 23 septembre 1997 vers quatre (04) heures du matin au 27 septembre 1997 à 18 heures à la Brigade territoriale de gendarmerie d'Aplahoué; que son père AHINON Diha et ses frères AHINON Séraphin et AHINON Justin, arrêtés au même moment que lui, ont été, quant à eux, gardés à vue du 23 septembre 1997 au 02 octobre 1997; que cette détention s'est déroulée dans des conditions inhumaines ;

Considérant qu'aux termes de l'article 18 alinéa 4 de la Constitution, «*Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit (48) heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne*

peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit (8) jours » ;

Considérant qu'il ressort du dossier que Monsieur Jacques AHINON a été gardé à vue dans les locaux de la Compagnie de gendarmerie et de la Brigade territoriale de gendarmerie d'Aplahoué du 23 au 27 septembre 1997, sans avoir été présenté à un magistrat ; que Messieurs AHINON Diha, AHINON Justin et AHINON Séraphin ont été gardés à vue dans les mêmes locaux du 23 septembre 1997 au 06 octobre 1997, date à laquelle ils ont été présentés au procureur de la République ; que la détention des susnommés au-delà des quarante-huit (48) heures prescrites par la Constitution est, dès lors, arbitraire, abusive et contraire à la Constitution ;

Considérant que la Constitution en son article 18 alinéa 1^{er} dispose : « *Nul ne sera soumis à la torture ni à des sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* » ; que l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples prescrit : « *Tout individu a droit au respect de la dignité humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'aviilissement de l'homme ... la torture physique ou morale et les peines ou traitements inhumains ou dégradants sont interdits* » ;

Considérant qu'en réponse aux mesures d'instruction diligentées à son endroit, le commandant de la Compagnie de gendarmerie d'Aplahoué a affirmé que la garde à vue de AHINON Jacques, AHINON Diha, AHINON Justin et AHINON Séraphin s'est déroulée dans des conditions normales et que les intéressés n'ont subi, de ce fait, aucune dégradation de leur santé ;

Considérant que les traitements cruels, inhumains ou dégradants s'apprécient non seulement en fonction de leur effet sur l'état physique ou mental de l'individu mais également au regard de leur durée, de leur caractère délibéré et des circonstances dans lesquelles ils ont été infligés ;

Considérant que le transport effectué le 02 octobre 1998 à la Compagnie et à la Brigade territoriale de gendarmerie d'Aplahoué a révélé que la cellule de garde à vue était mal éclairée et insuffisamment aérée ; qu'elle dégageait une forte odeur d'urine et qu'au sol, étaient scellées de petites barres de fer avec des bouts en anneaux pour fixer des menottes ;

Considérant que, selon le commandant de Brigade adjoint de gendarmerie, le manque d'aération et le mauvais éclairage de la cellule sont la conséquence de la réduction des ouvertures initialement pratiquées dans les murs, lesquelles favorisaient les évasions des gardés à vue les plus violents et qu'enfin, l'odeur d'urine qu'il s'emploie à faire dissiper en désinfectant régulièrement les lieux est le fait de certains détenus qui préféraient uriner au sol ;

Considérant qu'en dépit de ces justifications, la détention pendant quinze jours dans un local non aéré, à peine éclairé, dans les odeurs pestilentielles d'urines et parfois même de matières fécales est bien constitutive de traitements inhumains et dégradants ;

DÉCIDE :

Article 1^{er}.- La garde à vue de Monsieur AHINON Jacques du 23 au 27 septembre 1997 et celle de Messieurs AHINON Diha, AHINON Justin et AHINON Séraphin du 23 septembre au 06 octobre 1997, dans les locaux de la Compagnie et de la Brigade de gendarmerie d'Aplahoué sont arbitraires, abusives et violent la Constitution.

Article 2.- Les conditions de détention des susnommés sont constitutives de traitements inhumains et dégradants.

Article 3.- La présente décision sera notifiée à Messieurs AHINON Jacques, AHINON Diha, AHINON Justin et AHINON Séraphin et publiée au *Journal Officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le quatre février mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf,

Madame Conceptia D. Ouinsou	Président
Messieurs Lucien Sèbo	Membre
Alexis Hountondji	Membre
Jacques D. Mayaba	Membre
Madame Clotilde Médégan-Nougbodé	Membre

Le Rapporteur,
Clotilde Médégan-Nougbodé

Le Président,
Conceptia D. Ouinsou

Observations

Par **Gilles BADET**
Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

Dans le cadre d'un litige domanial opposant les membres de la famille AHINON à ceux de la famille AMADJI, des agents de la brigade territoriale de gendarmerie de la ville d'Aplahoué ont procédé, le 23 septembre 1997, vers

quatre heures du matin, à une série d'arrestations de membres de la famille AHINON. Il s'agit du père Diha AHINON et de ses enfants Jacques, Séraphin et Justin. Conduits à la brigade territoriale de gendarmerie, ils ont été gardés à vue dans les locaux de cette unité pendant plusieurs jours. Si le sieur Jacques AHINON a été libéré le 27 Septembre 1997 sans jamais avoir rencontré de magistrat, c'est seulement le 06 octobre 1997 que le reste de la famille a fini par être présenté au Procureur de la République. Entre temps, le frère (et fils) sorti, à savoir Jacques AHINON, a saisi la cour constitutionnelle d'une plainte en violation des droits fondamentaux pour dénoncer le caractère arbitraire et abusif de la détention dont lui et les membres de sa famille ont été l'objet. Invoquant l'article, 18, alinéa 4, de la Constitution, aux termes duquel « *Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours.* », il réussit à convaincre la Cour sur ce point, puisque la haute juridiction constatera que « *la garde à vue de Monsieur AHINON Jacques du 23 au 27 septembre, et de celle de Messieurs AHINON Diha, AHINON Justin et AHINON Séraphin du 23 septembre au 06 Octobre 1997, dans les locaux de la brigade de gendarmerie d'Aplahoué sont arbitraires, abusives et violent la Constitution* ».

Mais le point qui retiendra l'attention dans les lignes qui suivent est celui des conditions de déroulement de la détention. En effet, dans sa requête en date du 03 Octobre 1997, Monsieur Jacques AHINON se plaint aussi que la détention se soit déroulée dans des conditions inhumaines. Saisi dans le cadre des mesures d'instruction initiées par la haute juridiction, le commandant de la brigade de gendarmerie d'Aplahoué répond à la Cour que les détentions se sont déroulées dans des conditions normales. Il aura fallu qu'une délégation de la Cour se déplace le 02 octobre 1998 à la brigade territoriale qui a abrité un an plus tôt les infortunés de la famille AHINON pour se rendre compte que « *la cellule de garde à vue était mal éclairée et insuffisamment aérée ; qu'elle dégageait une forte odeur d'urine et qu'au sol étaient scellés de petites barres de fer avec des bouts en anneaux pour fixer des menottes* ». Pour le commandant de la brigade, le manque d'aération et le mauvais éclairage de la cellule se justifient par le souci d'éviter des évasions trop importantes. Quant à l'odeur d'urine, elle serait le fait de certains gardés à vue qui s'entêteraient à continuer à uriner au sol, anéantissant ainsi tous les efforts d'assainissement. Mais, pour la haute juridiction, « *la détention pendant quinze jours dans un local non aéré, à peine éclairé, dans les odeurs pestilentielles d'urines et parfois même de matières fécales est bien constitutive de traitements inhumains et dégradants* ». Elle en déduit la violation des articles 18, alinéa 1, de la Constitution béninoise, et 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, aux termes desquelles, respectivement, « *Nul ne sera soumis à*

la torture ni à des sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », « tout individu a droit au respect de la dignité humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toute forme d'exploitation et d'avilissement de l'homme... la torture physique ou morale et les peines ou traitements inhumains ou dégradants sont interdits ».

Cette décision offre l'occasion de s'intéresser à la définition de la torture et des autres traitements voisins. Mais, elle soulève aussi la question du caractère et de la preuve des mauvais traitements.

I- Définition de la torture et des autres traitements cruels, inhumains et dégradants.

Le droit international et comparé offre des standards auxquels adhère en grande partie la Cour constitutionnelle, qu'il s'agisse des traitements inhumains et dégradants (A) ou de la torture (B).

A- Les traitements inhumains et dégradants

Pour la Cour constitutionnelle du Bénin, pour qu'il y ait traitements cruels inhumains et dégradants il faut qu'il s'agisse de « *l'usage de la contrainte, des pressions et tous actes de violence caractérisés, provoquant chez la victime des souffrances physiques ou mentales, ou aboutissant à une désintégration de sa personnalité ou l'anéantissement de sa volonté* »⁵⁷⁹. Et, pour que le comportement en cause rentre dans la catégorie des traitements condamnables, il faut prendre en compte une certaine intensité. Dans le cas sous commentaire, la Cour considère en effet que « *les traitements cruels inhumains et dégradants s'apprécient non seulement en fonction de leur effet sur l'état physique ou mental de l'individu mais également au regard de leur durée, de leur caractère délibéré et des circonstances dans lesquelles ils ont été infligés* »⁵⁸⁰. La seule insistance d'un Officier de Police Judiciaire pour amener une plaignante à accepter de prendre la moitié du prix d'achat d'un billet gagnant de la Loterie nationale du Bénin afin de donner le droit de copropriété de ce billet à une autre personne alors qu'elle considère l'avoir acheté toute seule, aussi désobligeante soit-elle, ne saurait constituer un traitement cruel, inhumain ou dégradant⁵⁸¹.

Par contre, le port d'entrave aux pieds pendant plus de 14 mois à un prisonnier⁵⁸², le fait d'obliger un enseignant à sarcler la devanture du commissariat situé au bord de la voie publique « au vu et au su de tous », notamment de ses élèves, collègues et amis⁵⁸³, le fait pour un individu d'être menotté au cours de son interrogatoire les bras dans le dos sans la preuve

⁵⁷⁹ DCC 98-065 du 05 Aout 1998, *Recueil 1998*, p. 321.

⁵⁸⁰ DCC 99-011 du 4 février 1999, *Recueil 1999*, pp. 35 et suivantes.

⁵⁸¹ DCC 98-065 du 05 Aout 1998, *Recueil 1998*, p. 321.

⁵⁸² DCC 02- 002 du 09 Janvier 2002, *Recueil 2002*, p. 17.

⁵⁸³ DCC 02-074 du 20 juin 2002, *Recueil 2002*, p. 309.

d'une agressivité de sa part⁵⁸⁴, le fait pour le Directeur de la Police nationale de mettre à genoux un journaliste, de lui tirer les oreilles, de le mettre en slip, menotté et enfermé dans une cellule⁵⁸⁵, le fait de retenir un individu menotté contre les barreaux de la fenêtre d'un local de Police pendant 10 heures de temps sans être autorisé à uriner malgré l'insistance de la victime⁵⁸⁶, ont tous été retenus, sans nuance, comme des « *des sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ».

Si les cas retenus et sanctionnés par la Cour constitutionnelle béninoise au titre « *des sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* » autorisent l'optimisme du fait qu'ils englobent les situations les plus diverses allant de l'humiliation infligée aux coups les plus violents portés contre la victime, l'exercice intellectuel de distinction entre les notions de « *torture* », à laquelle on pourrait assimiler celle de « *traitements cruels* », celle de « *traitements inhumains* » et celle de « *traitements dégradants* » n'a pas été fait par la haute juridiction.

Pour la Cour européenne des droits de l'homme par exemple, le terme « *traitements dégradants* » indique un traitement qui « humilie l'individu grossièrement devant autrui ou le pousse à agir contre sa volonté ou sa conscience » ou qui abaisse l'individu « à ses propres yeux »⁵⁸⁷. Il s'agit d'un acte qui a causé à l'intéressé « aux yeux d'autrui ou aux siens, une humiliation ou un avilissement atteignant un minimum de gravité »⁵⁸⁸. Le fait, sanctionné par la Cour constitutionnelle béninoise, d'obliger un enseignant à sarcler la devanture du commissariat situé au bord de la voie publique « au vu et au su de tous », notamment de ses élèves, collègues et amis⁵⁸⁹, rentrerait bien dans cette catégorie. Si l'isolement et l'attachement avec des menottes d'une personne ainsi que l'alimentation forcée de cette personne se justifient par l'état de maladie mentale de la personne qui explique que des mesures particulières soient prises à son égard pour nécessité médicale, le juge ne devrait pas rentrer en condamnation⁵⁹⁰.

Les « *traitements inhumains* », quant à eux, signifient tout traitement provoquant volontairement des souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière. Ici, un pas de plus est franchi dans la gravité des souffrances infligées⁵⁹¹. Le traitement inhumain est celui qui provoque volontairement de graves souffrances mentales et physiques. Il a été ainsi jugé que constituaient un traitement inhumain les interrogatoires « serrés » des détenus consistant à les encapuchonner, à les soumettre à un sifflement

⁵⁸⁴ DCC 03- 148 du 30 octobre 2003, *Recueil 2003*, pp. 607- 608.

⁵⁸⁵ DCC 03-088 du 28 mai 2003, *Recueil 2003*, p. 365.

⁵⁸⁶ DCC 03-143 du 16 octobre 2003, *Recueil 2003*, p. 586.

⁵⁸⁷ Cour eur. DH., Arrêt Tyrer c/ Royaume –Uni, 25 avril 1978, A., 26§ 29 et § 32, J.D.I., 1980, 457, obs. P. Rolland.

⁵⁸⁸ Cour eur. DH., Arrêts *Campbell et Cosans c. Royaume –Uni* du 25 février 1982 et *Castello-Roberts c. Royaume-Uni* du 25 mars 1993.

⁵⁸⁹ DCC 02-074 du 20 juin 2002, *Recueil 2002*, p. 309.

⁵⁹⁰ Cour eur. DH., arrêt *Herzegfalvy c. Autriche* du 24 septembre 1992, R.T.D.H., 1993, p. 431, note J. CALLEWAERT.

⁵⁹¹ Rusen ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 171.

bruyant et continu, à les priver de sommeil, à retreindre leur alimentation et à les forcer à rester debout contre un mur dans une position pénible durant plusieurs heures⁵⁹². On pourrait donc ranger, parmi les décisions de la Cour constitutionnelle béninoise, le fait pour le Directeur de la Police nationale de mettre à genoux un journaliste, de lui tirer les oreilles, de le mettre en slip, menotté et enfermé dans une cellule⁵⁹³, le fait de retenir un individu menotté contre les barreaux de la fenêtre d'un local de Police pendant 10 heures de temps sans être autorisé à uriner malgré l'insistance de la victime⁵⁹⁴, parmi les cas de traitements inhumains.

Mais il faut reconnaître que la distinction n'est pas aisée, notamment entre les traitements dégradants et les traitements inhumains, une même situation pouvant d'ailleurs faire ressortir le caractère à la fois inhumain et dégradant des traitements. Il faut approuver les constats de la cour en l'espèce lorsqu'elle affirme par exemple que « *la détention pendant quinze jours dans un local non aéré, à peine éclairé, dans les odeurs pestilentielles d'urines et parfois même de matières fécales est bien constitutive de traitements inhumains et dégradants* ». C'est essentiellement à l'égard de la torture que parfois des nuances s'imposent, nuances desquelles il ne convient pas de tirer des conséquences au niveau de l'obligation de respect des droits fondamentaux, tous les mauvais traitements étant également réprouvés, interdits et sanctionnés. Mais, en droit pénal, la sanction de la « torture » peut être plus importante que celle des autres traitements.

B- La torture

La Convention des nations unies contre la torture du 10 décembre 1984, à laquelle le Bénin est partie depuis le 12 mars 1992, en son article 1.1, dispose que « *le terme "torture" désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.* ».

Le terme « torture » doit être réservé à des traitements inhumains délibérés

⁵⁹² Cour eur. DH., Irlande c/ Royaume-Uni, 18 janvier 1978, § 167.

⁵⁹³ DCC 03-088 du 28 mai 2003, *Recueil 2003*, p. 365.

⁵⁹⁴ DCC 03-143 du 16 octobre 2003, *Recueil 2003*, p. 586.

provoquant de fort graves et cruelles souffrances »⁵⁹⁵. La différence entre les traitements inhumains et la torture est moins de nature que de degré en raison du caractère particulièrement grave des souffrances attachées à la torture et de la flétrissure universelle qui la frappe⁵⁹⁶. Mais, parfois cette nuance peut nuire à la volonté de répression. C'est pour cette raison que la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, par exemple, fait montre d'une plus grande sévérité. Par son arrêt *Selmouni c. France* intervenu en 1999, le juge européen abandonne sa retenue habituelle et signifie clairement que la notion de « torture » doit faire l'objet d'une interprétation actualisée et que, en raison des exigences présentes en matière de droits de l'homme, des actes autrefois qualifiés de « traitements inhumains et dégradants » doivent désormais recevoir la qualification de « torture »⁵⁹⁷. Il suffit de prendre pour exemple d'évolution la position de la Cour entre 1978⁵⁹⁸ et 1999⁵⁹⁹. Dans la première affaire, l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, les détenus avaient été soumis à des privations de sommeil et de nourriture, exposés à un fort sifflement continu et obligés de rester debout pendant de longues heures, contre un mur, la tête encapuchonnée d'un sac, ce qui a donné lieu à un simple constat de « traitement inhumain ». Dans la seconde affaire, l'affaire *Selmouni c. France*, le fait que pendant sa garde à vue, l'intéressé ait subi des coups répétés avec les poings, les pieds et des objets et mis à genoux devant une jeune femme, a entraîné un constat de « torture » à l'encontre de la France⁶⁰⁰.

Il faut donc reconnaître avec la Cour constitutionnelle béninoise qu'il n'est pas facile, et peut être pas toujours opportun ni pertinent, de distinguer entre les différents traitements. Pour décourager toutes les formes de mauvais traitements, il vaut, peut être mieux, comme la Cour constitutionnelle du Bénin, évoquer et sanctionner les actes inhumains et dégradants sans nuance. Mais il est bon que pour l'exemple, les cas de torture soient mentionnés expressément, et que la Cour constitutionnelle n'hésite pas à franchir le pas. Les articles 18, alinéa 1, de la Constitution béninoise, et 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples évoquent respectivement, le fait que « *Nul ne sera soumis à la torture ni à des sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* », et que « *tout individu a droit au respect de la dignité humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toute forme d'exploitation et d'aviilissement de l'homme... la torture physique ou morale et les peines ou traitements inhumains ou dégradants sont interdits* ».

La Cour a eu l'occasion, à plusieurs reprises d'invoquer, compte tenu de la gravité des faits, la qualification de « torture », mais ne l'a pas fait, se contentant, à chaque fois, de ne sanctionner que des « *traitements cruels,*

⁵⁹⁵ Irlande c/ Royaume-Uni, 18 janvier 1978, § 167.

⁵⁹⁶ Rusen ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 172.

⁵⁹⁷ Frédéric SUDRE, « Torture et traitements inhumains et dégradants », in Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA et al. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 932.

⁵⁹⁸ Irlande c/ Royaume-Uni, 18 janvier 1978.

⁵⁹⁹ Cour. Eur. DH., *Selmouni c. France* du 28 Juillet 1999.

⁶⁰⁰ Rusen ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 172.

inhumains et dégradants ». Il en est ainsi par exemple des faits qui ont été à la base de la décision DCC 98-100 du 23 décembre 1998. En 1998, Monsieur HOUNSA Z. Jean, dont l'exposé des faits sera confirmé par la Cour, se plaint de ce que, suite à une altercation entre Monsieur FADONUGBO Raymond, commissaire divisionnaire à l'Inspection Générale de la Police Nationale – Cotonou et lui, il a été battu par ce dernier assisté de ses enfants et d'un agent de la Compagnie Républicaine de Sécurité (CRS) et a reçu des coups de poing dans le ventre et un peu partout, puis a été arrêté le 6 juillet 1998 et détenu à la base des CRS (...) « jeté en pâture aux moustiques et au courant d'air marin très froid jusqu'au lendemain à 15 heures ». Il n'a été libéré que sur intervention de son directeur de service. Dans une autre décision (DCC 98 - 101 du 23 décembre 1998), la Cour a été saisie des faits suivants : le 19 juin 1998 alors qu'ils ont été sollicités par Mr MEHOU Julien, pour effectuer diverses tâches à son domicile, Messieurs DEGAN Martin, DOUGUI François, et des militaires parachutistes et des gendarmes sont venus sur indication de DEGAN Martin les brutaliser. Après avoir proféré à leur endroit des menaces, les militaires ont uriné par terre et les ont obligé à se coucher dans leur urine ; ils leur ont fait la roulade sur des tas d'ordures et au fur et à mesure ils les giflaient avec leurs *rangers*, ils ont cherché des chicottes dans la brousse pour les chicoter, ils les provoquaient pour que quelqu'un d'entre eux se sauve, ils disaient que cela va leur permettre de tirer sur lui car cela fait très longtemps qu'ils n'ont plus tué. Ils ont cherché de l'essence et ont versé cela sur leurs pieds et menaçaient d'y mettre feu. A la gendarmerie, les gendarmes leur ont demandé de se mettre à genoux et ils leur demandaient de rester dans cette position et de frapper le sol avec leur tête...

Il apparaît clairement que face à des faits de cette extrême gravité, la Cour constitutionnelle devrait lever le tabou de l'utilisation du terme « *torture* » pour parfaire son œuvre pédagogique et contribuer à l'élimination des pratiques les plus abjectes qui continuent d'avoir cours dans certains milieux, notamment, de police ou de gendarmerie.

II- Caractère et preuve des mauvais traitements

La torture et les traitements connexes font partie du noyau dur des droits de l'homme. Aucune dérogation ni restriction ne peut les atteindre (A). C'est pourquoi les modes de preuve en la matière doivent faire l'objet d'une attention particulière (B).

A- Caractère indérogeable

Dans le cas sous commentaire, lorsqu'une délégation de la Cour s'est déplacée pour se rendre compte que « *la cellule de garde à vue était mal*

éclairée et insuffisamment aérée ; qu'elle dégageait une forte odeur d'urine et qu'au sol étaient scellés de petites barres de fer avec des bouts en anneaux pour fixer des menottes », le commandant de la brigade a tenté de justifier la situation par le souci d'éviter des évasions trop importantes. Quant à l'odeur d'urine, il a expliqué qu'elle ne serait que le fait de certains gardés à vue qui s'entêteraient à continuer à uriner au sol, anéantissant ainsi tous les efforts d'assainissement. Mais, malgré ces tentatives de justification, la haute juridiction, n'a pas hésité à relever que « la détention pendant quinze jours dans un local non aéré, à peine éclairé, dans les odeurs pestilentielles d'urines et parfois même de matières fécales est bien constitutive de traitements inhumains et dégradants ». Aucune justification n'a été acceptée par la Cour constitutionnelle en la matière. Il en est ainsi parce que la torture et les autres traitements voisins font partie des droits fondamentaux à l'égard desquels aucune restriction et aucune dérogation n'est admise.

S'agissant des restrictions aux droits, en général, les droits fondamentaux peuvent être objet de limitations dans le cadre de la nécessité pour l'Etat de protéger la sécurité collective, l'ordre, la santé, la morale publique, les droits et libertés publiques. Ces limitations, encore appelées restrictions, peuvent toucher aussi bien les droits civils et politiques que les droits économiques, sociaux et culturels. L'article 27.2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et la jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Communication 140/94, 141/94 et 145/95 Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation et Media Rights Agenda c/ Nigeria du 31 octobre 1998) permettent ainsi d'accepter que « les droits ... » s'exercent dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun ». » et, dans ce cadre, « les raisons de limitation possibles doivent se fonder sur un intérêt public légitime et les inconvénients de la limitation doivent être strictement proportionnels et absolument nécessaires pour les avantages à obtenir. Ce qui est plus important, une limitation ne doit jamais entraîner comme conséquence le fait de rendre le droit lui-même illusoire. »

En ce qui concerne les dérogations, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 1), les Conventions américaine (article 27 paragraphe 1) et européenne (article 15 paragraphe 1) des droits de l'homme ainsi que la Charte sociale européenne autorisent les Etats à suspendre la jouissance et l'exercice des droits proclamés en cas de guerre ou de danger public exceptionnel menaçant la vie de la nation, ou de situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un Etat (Catastrophe ou calamité naturelle, émeute, insurrection guerre, coup d'Etat etc...). Le recours à cette dérogation est subordonné par les textes et la jurisprudence à certaines conditions strictes⁶⁰¹.

⁶⁰¹ L'Etat doit en informer le Secrétariat de l'organisation dans le cadre de laquelle le traité a été conclu; L'Etat doit agir dans le seul but de sauvegarder la vie ou l'existence de la nation et non pas dans un autre but ; L'exercice du droit de dérogation n'est possible qu'en cas de guerre ou en cas d'existence effective d'un danger public, c'est-à-dire dans une situ-

Mais qu'il s'agisse de restrictions ou de dérogations, le droit international des droits de l'homme ne permet aucune limitation à certains droits, parmi lesquels l'interdiction de la torture. Aucune dérogation ne peut en effet porter atteinte aux droits intangibles, ceux du *noyau dur des droits de l'homme*. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les Conventions américaine et européenne des droits de l'homme contiennent chacun une clause interdisant toute dérogation à certains droits. L'exercice de ces droits ne peut donc être supprimé, suspendu ou limité sous aucun prétexte. On dit de ces droits qu'ils sont intangibles et constituent donc *le noyau dur des droits de l'homme*.

Les trois textes prévoient 4 droits communs comme noyau dur : le droit à la vie, l'interdiction de la torture ou des traitements inhumains ou dégradants, le droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude et le droit à la non-rétroactivité de la loi pénale. La Convention européenne prévoit un autre droit intangible : la règle *non bis in idem* (nul ne peut être condamné deux fois pour un même fait). Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît 3 droits supplémentaires comme indélogeables : - Le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique ; - le droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion ; - l'interdiction de la prison pour dette. Quelque soit le texte envisagé, la torture apparaît comme un droit du noyau dur « *insusceptible de restrictions et de dérogations* »⁶⁰² car « l'interdiction de la torture est devenue une règle impérative du droit international »⁶⁰³ rejoignant ainsi la qualification de *jus cogens* retenue par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁶⁰⁴. La Cour constitutionnelle a donc raison de n'accepter aucune justification aux cas de traitements inhumains et dégradants qui sont portés à sa connaissance et qu'elle sanctionne.

Mais, il reste un autre défi à relever, celui de la preuve.

B- La preuve

Sur le plan de la preuve, la Cour semble la remettre à la charge de la victime comme on le voit dans plusieurs affaires puisque c'est souvent le certificat médical apporté par la victime qui fonde l'établissement des faits, ou du moins de leur gravité au regard de la violation alléguée. *A contrario*, lorsque le requérant n'apporte pas la preuve de ses affirmations, la Cour n'hésite pas à le débouter comme dans l'affaire DCC 08-031 du 03 mars 2008 où la haute

ation de crise ou de danger exceptionnel imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'Etat ; Les mesures dérogatoires doivent revêtir un caractère de nécessité absolue et être prise dans la stricte mesure où la situation l'exige pour faire face au danger public invoqué ; La suspension des garanties indispensables à la protection (recours divers) des droits n'est pas autorisée ; Une telle mesure ne doit pas créer des discriminations.

⁶⁰² Frédéric SUDRE, « Torture et traitements inhumains et dégradants », in Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA et al. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 930.

⁶⁰³ Cour. Eur DH, Al Asdani, 21 nov. 2001.

⁶⁰⁴ Furundzija, 10 dec. 1998.

juridiction affirme « en ce qui concerne l'embarquement « dans la malle arrière » allégué par le requérant, aucun élément du dossier ne permet d'en établir la matérialité ; qu'en conséquence, il n'y pas traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 18 alinéa 1^{er} de la Constitution ; »⁶⁰⁵.

Dans d'autres systèmes, comme le système européen, le juge procède à un renversement de la charge de la preuve lorsque sont en cause des mauvais traitements commis par des agents publics et recourt à une véritable présomption de causalité pour considérer comme établies les allégations du requérant, sauf preuve contraire apportée par l'Etat défendeur⁶⁰⁶. La Cour constitutionnelle béninoise peut être considérée comme étant dans cette dynamique dans la mesure où, dans plusieurs cas, c'est en dépit de la dénégation des forces de sécurité que la Cour constitutionnelle entre en condamnation, comme d'ailleurs ce fut le cas dans l'affaire sous commentaire. On ne peut reprocher à la haute juridiction de rechercher la matérialité des faits. Mais dans certaines situations où les mauvais traitements sont établis, il appartiendra aux autorités de sécurité de démontrer qu'ils n'en sont pas auteurs.

Une autre forme de moyen de preuve qui peut s'adapter à certains cas est celui du transport des juges de la Cour sur les lieux pour y faire par eux-mêmes les constats qui s'imposent. En l'espèce, il a en effet fallu qu'une délégation de la Cour se déplace le 02 octobre 1998 à la brigade territoriale d'Aplahoué pour se rendre compte que « *la cellule de garde à vue était mal éclairée et insuffisamment aérée ; qu'elle dégageait une forte odeur d'urine et qu'au sol étaient scellés de petites barres de fer avec des bouts en anneaux pour fixer des menottes* » avant de se faire une opinion définitive sur la question. Cette forme de recherche des preuves pourrait à terme poser quelques problèmes à sept juges face aux centaines de lieux de gardes à vue et de détention qui existent dans le pays. Cette situation interpelle le rôle des juges ordinaires en matière de sanction des mauvais traitements, en même temps qu'il interroge les moyens dont dispose la haute juridiction pour continuer à être efficace en matière de protection des droits fondamentaux.

⁶⁰⁵ DCC 08-031 du 03 mars 2008.

⁶⁰⁶ Frédéric SUDRE, « Torture et traitements inhumains et dégradants », in Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA et al. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 930.

D3- Libertés publiques
Par Alexis ESSONO-OVONO

34

La liberté de culte ou de religion
DCC 03 -140 du 25 septembre 2003**Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 12 mai 2003 enregistrée à son Secrétariat le 15 mai 2003 sous le numéro 1237/049/REC, par laquelle Monsieur Roger AKIGBE saisit la Haute Juridiction pour « violation des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques des membres de l'association V.N. SAHAJA YOGA » par Messieurs Simplicie HOUNVENOU, chef du quartier Louho, 5ème arrondissement de Porto-Novo, Félix PADONOU, Michel PADONOU, Bienvenu WACHINO, Pascal ZOSSOU et consorts,

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où Monsieur Jacques D. MAYABA en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant expose que V.N. SAHAJA YOGA est une association spirituelle œcuménique régulièrement autorisée au Bénin qui œuvre pour la paix dans le monde, l'épanouissement de l'être humain en général et le développement spirituel de ses membres; qu'il développe que contre toute attente, SAHAJA YOGA intercepte une lettre de menaces de toutes sortes, datée à Porto-Novo du 24 avril 2003, écrite et signée du chef quartier de Louho, Monsieur Simplicie HOUNVENOU, pour le compte de la «population de Louho» ; qu'il allègue que dans ladite lettre, Monsieur Simplicie HOUNVENOU prétend sans preuve que leur association est une secte qui a été renvoyée de plusieurs localités du Bénin ; qu'il soutient que tout ceci constitue une contre vérité et une atteinte à l'honneur et à la dignité de leur association ; que selon le requérant, « ce qui est plus grave, vicieux et dangereux » , c'est que le mis en cause a écrit que selon les oracles et

de prétendues enquêtes, V. N. SAHAJA YOGA est à l'origine de malheurs dans les foyers, de morts subites et tragiques des jeunes et constitue une menace pour la santé de la population ; qu'il affirme que, pour cette raison, le chef quartier, Monsieur Simplicie HOUNVENOU, a pris la décision de renvoyer l'association du quartier; que pour mettre à exécution cette menace, le samedi 26 avril 2003, « un groupe de jeunes drogués manipulés par ce chef de quartier, chantant et brandissant des branchages, des coupe-coupe, des gourdins et autres » a barré la voie publique menant dans la maison de prière de SAHAJA YOGA; que « ce groupe d'excités » a pénétré dans leur domaine, les a renvoyés sous peine de mort et a emporté un des battants du portail ainsi que l'enseigne métallique du centre de prière; que le samedi suivant, tous les membres de l'association qui ont pris la voie du centre « ont été chassés par les acolytes de Simplicie HOUNVENOU ... » ; qu'il poursuit que face à cet état de choses, il a adressé une plainte au procureur de la République près le Tribunal de première instance de Porto-Novo qui l'a transmise à la brigade de gendarmerie de recherche de Porto-Novo, mais qu'à ce jour, aucune enquête n'a été ouverte ; qu'il saisit alors la Cour, afin que celle-ci constate et juge que Messieurs Simplicie HOUNVENOU, Félix PADONOU, Michel PADONOU, Bienvenu WACHINOU, Florent HOUNVENOU, Pascal ZOSSOU et consorts ont violé et continuent de violer la Constitution en ses articles 15, 18 alinéa 1, 20, 22, 23 et 25 ;

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction diligentée par la Haute Juridiction, le chef du quartier de Louho dans le 5^{ème} arrondissement de Porto-Novo, Monsieur Simplicie HOUNVENOU, affirme: « à l'avènement de ce groupe de prière YOGA, nous avons commencé par enregistrer des événements terriblement malheureux: la santé des habitants est de part et d'autre menacée ; surtout la mort tragique répétée dans la couche des jeunes; mort par noyade ou par accident de circulation. Nos ancêtres avaient pris des dispositions préalables qui empêchaient la foudre de descendre sur notre territoire. Grande a été notre surprise de constater que la foudre a causé d'énormes dégâts sur leur lieu de prière. Eu égard à tous ces drames, les notables et les personnes ressources du milieu ont eu à réfléchir sur la situation. Mais de cette réflexion, il convenait de faire des consultations; et de celles-ci il a été révélé que la maison de Yoga ne devrait pas être au même lieu que le fétiche communément appelé '»Oda» que nos ancêtres adoraient et que quelques habitants de la présente génération continuent d'adorer. Par ailleurs, de par nos investigations aussi, nous pouvons dire sans crainte que Yoga est à la base de nos malheurs » ; qu'après de nombreuses démarches auprès des autorités politico-administratives, la population de Louho a finalement pris la

décision, le 26 avril 2003, de se regrouper « à la place publique sans coupe-coupe, gourdin, ni branchages, pour les empêcher sans violence d'aller sur leur lieu de prière. Mais reconnaissons avoir enlevé leur portail qui a été déposé par la suite à l'arrondissement » ;

Considérant que la Constitution dispose respectivement en ses articles 15, 18 alinéa 1, 22, 23 et 25

Article 15 : « Tout individu a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de sa personne. » ;

Article 18 alinéa 1 : « Nul ne sera soumis à la torture, ni à des sévices ou traitements cruels, inhumains et dégradants. » ;

Article 22 : « Toute personne a droit à la propriété. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et contre juste et préalable dédommagement. » ;

Article 23 : « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion, de culte, d'opinion et d'expression, dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements. L'exercice du culte et l'expression des croyances s'effectuent dans le respect de la laïcité de l'État.

Les institutions, les communautés religieuses ou philosophiques ont le droit de se développer sans entraves. Elles ne sont pas soumises à la tutelle de l'État. Elles règlent et administrent leurs affaires d'une manière autonome. » ;

Article 25 : « L'État reconnaît et garantit, dans les conditions fixées par la loi, la liberté d'aller et venir, la liberté d'association, de réunion, de cortège et de manifestation. » ;

Considérant que, par ailleurs, la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples dispose en son article 8 : « *La liberté de conscience, la profession et la pratique libre de la religion, sont garanties. Sous réserve de l'ordre public, nul ne peut être l'objet de mesures de contrainte visant à restreindre la manifestation de ces libertés* » ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier, qu'il n'est reproché à l'association V. N. SAHAJA YOGA ni la violation d'une disposition légale, ni un trouble à l'ordre public ; qu'au demeurant, à supposer qu'il y ait troubles à l'ordre public ou violation de la loi, il ne revient pas à un citoyen; fut-il chef de quartier, d'inciter les populations à se rendre justice; qu'en l'espèce, il est établi par les affirmations mêmes du chef du quartier qu'il y a eu entrave à la liberté de culte ; qu'il y a lieu de dire et juger que le chef du quartier de Louho, Monsieur Simplicie HOUNVENOU, Messieurs Félix PADONOU, Michel PADONOU, Bienvenu WACHINOU, Florent HOUNVENOU, Pascal ZOSSOU et consorts ont méconnu les dispositions des articles 23 et 25 précitées; et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens ;

DÉCIDE :

Article 1^{er}.- Monsieur Simplicie HOUNVENOU, chef du quartier de Louho et Messieurs Félix PADONOU, Michel PADONOU, Bienvenu WACHINOU, Florent HOUNVENOU, Pascal ZOSSOU et consorts ont violé la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Roger AKIGBE, au chef du quartier de Louho (5^{ème} arrondissement de Porto-Novo), Monsieur Simplicie HOUNVENOU, au maire de Porto-Novo, au ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-cinq septembre deux mille trois,

Madame Conceptia D. OUINSOU	Président
Messieurs Jacques D. MAYABA	Vice-président
Idrissou BOUKARI	Membre
Pancrace BRATHIER	Membre
Christophe KOUGNIAZONDE	Membre
Lucien SEBO	Membre

Le Rapporteur,
Jacques D. MAYABA

Le Président,
Conceptia D. OUINSOU

Observations

Par **Alexis ESSONO-OVONO**

Agrégé des Facultés de droit

Université Omar Bongo de Libreville, (GABON).

Les droits fondamentaux structurent à l'évidence les ordres juridiques des démocraties contemporaines. Ces droits fondamentaux se distinguent des libertés publiques sur plusieurs points. Alors que ces dernières sont des facultés d'agir de rang législatif, les droits fondamentaux, quant à eux, sont consacrés par une norme constitutionnelle (ou une norme internationale).

Alors que les libertés publiques s'imposent au pouvoir exécutif dans ses rapports avec les particuliers, les droits fondamentaux concernent, à la verticale, les relations entre les pouvoirs publics (exécutif, législatif voire juridictionnel) et les particuliers, mais aussi, à la horizontale, les relations des individus entre eux.

Enfin, alors que les libertés publiques sont protégées par le juge ordinaire, les droits fondamentaux, quant à eux, sont garantis par un juge constitutionnel, c'est-à-dire, par une juridiction dont le statut est défini par la Constitution.

La décision AKIGBE Roger rendue par la Cour constitutionnelle béninoise apporte un éclairage sur la théorie des droits fondamentaux, et notamment sur la question de leurs effets horizontaux, tout en consacrant, au passage, la liberté de culte, comme liberté fondamentale.

I - La construction d'une théorie des droits fondamentaux : la question des effets horizontaux

Au fil des décisions, la Cour constitutionnelle du Bénin apporte des éléments nouveaux à la théorie des droits fondamentaux. Déjà, dans la décision BOSSOU, rendue le 27 mai 1998 (décision DCC 16-94), la Haute juridiction béninoise avait donné des indications sur la notion de droits fondamentaux. Elle avait alors affirmé qu'une liberté fondamentale excluait un contrôle, sous forme d'une d'autorisation préalable, de la part de l'autorité publique. En l'espèce, elle avait invalidé un arrêté du ministre de l'intérieur qui subordonnait la création d'association à une autorisation préalable. Seule une déclaration préalable peut s'accommoder avec une liberté fondamentale.

Cependant, il est clair que certaines libertés fondamentales, compte tenu de leur caractère, peuvent nécessiter une autorisation préalable de l'autorité publique. Il en est ainsi, par exemple, de la liberté de communication audiovisuelle, compte tenu des contraintes techniques propres à ce domaine, liées notamment à l'utilisation des fréquences.

La décision AKIGBE apporte un élément nouveau dans la construction de la théorie des droits fondamentaux. En effet, elle aborde la question des effets horizontaux des droits fondamentaux. Cette notion des effets horizontaux des droits fondamentaux trouve son origine dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande. Elle considère que les normes de la loi fondamentale s'imposent non seulement aux pouvoirs publics (effets verticaux) mais aussi aux particuliers qui doivent les respecter à l'égard d'autres particuliers (effets horizontaux). Cet effet horizontal peut être direct ou indirect. Il est direct lorsque les droits fondamentaux peuvent être invoqués directement, devant une juridictionnel, directement par un particulier. En revanche, il est indirect lorsque les juridictions ont l'obligation de respecter les droits fondamentaux dans les litiges purement privés.

Dans cette décision AKIGBE, est affirmé l'effet horizontal direct des droits fondamentaux, c'est-à-dire la possibilité pour de simples particuliers, de saisir la juridiction constitutionnelle, en cas de méconnaissance de leurs droits fondamentaux par d'autres particuliers. Il s'agit d'une affirmation nette de l'idée selon laquelle les droits fondamentaux constituent « un ordre objectif de valeurs », s'imposant à tous.

Dans la décision AKIGBE se trouve aussi affirmée la liberté de culte.

II – La protection de la liberté de culte

La liberté de culte ou de religion est garantie par l'article 23 de la Constitution qui dispose que « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion, de culte, d'opinion et d'expression ». Elle est également consacrée par l'article 8 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples en ces termes : « la liberté de conscience, de profession et la pratique libre de la religion, sont garanties (...) »

Cette liberté de culte constitue une des assises d'une société démocratique. En effet, elle consiste à croire (ou à ne pas croire) et à penser, sans entraves, ce que l'on croit vrai. Cette liberté de culte ne se réduit pas seulement à une croyance abstraite mais elle implique aussi des pratiques, des observances et des rites dont il faut assurer le libre exercice par les adhérents.

La garantie de la liberté de culte suppose ainsi que les églises, les mouvements religieux ou philosophiques puissent être autonomes dans leurs activités, non seulement, à la verticale, par rapport à l'Etat, mais aussi, à l'horizontale, dans les relations avec d'autres mouvements ou les membres de la société.

La Cour constitutionnelle béninoise a eu à connaître, dans plusieurs décisions, des litiges nés des violations de la liberté de culte, non pas par l'Etat, mais par de simples particuliers ou d'autres mouvements religieux. Effet, si la question des relations entre l'Etat et les religions a trouvé une réponse dans l'affirmation du principe de laïcité par la Constitution béninoise, en revanche la coexistence des religions, ou des mouvements philosophiques est parfois source de tensions. Des phénomènes d'intolérance et de violence physique sont observés régulièrement, notamment entre communautés chrétiennes et les adeptes de religions locales comme le vodou. La Haute instance, à chaque fois, a rappelé la caractère fondamental de la liberté de culte.

Dans la décision DCC 00-049 du 31 août 2000, il était déjà question d'actes de violence perpétrés par les adeptes d'un culte vodoun contre une église évangélique. La Cour avait affirmé qu'il y a avait violation de la liberté de culte garantie par la Constitution. Dans une autre décision DCC 00-62, du 12 octobre 2000, elle avait été saisie pour violation de la liberté de culte dans un litige qui opposait les adeptes du culte Oro et la communauté chrétienne de Sakété. Enfin, dans une autre décision, DCC 03-049, du 14 mars 2003, la Cour constitutionnelle avait à trancher un conflit entre les adeptes du culte Zankpéto et communauté chrétienne catholique, la Haute instance a réaffirmé le caractère fondamental de la liberté de culte.

Dans la décision AKIGBE, après avoir examiné les faits, la Haute juridiction conclut qu'en se livrant à des actes de violence sur les adeptes du culte, le Chef de village et ses administrés ont violé la constitution, notamment les dispositions des articles 23 et 25. Le caractère fondamental de la liberté de culte est ainsi affirmé. La Cour constitutionnelle apparaît comme le gardien de la libre pratique des cultes au Bénin.

Liberté d'association

Décision DCC 16-94 du 27 mai 1994

Texte de la décision

LA COUR CONSTITUTIONNELLE,

Saisie le 25 janvier 1994 par Monsieur Moïse BOSSOU d'une requête enregistrée sous le numéro 0061 du 3 février 1994 pour inconstitutionnalité de l'Arrêté n° 260/MISAT/DC/DAI/SAAP du 22 novembre 1993 portant conditions et modalités d'enregistrement des associations.

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où Monsieur Bruno O. AHONLONSOU en son rapport ;

Considérant que, par Arrêté n° 260/MISAT/DC/DAI/SAAP du 22 novembre 1993 portant conditions et modalités d'enregistrement des associations, le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration territoriale (MISAT) a, notamment aux articles 8, 10, 12 dudit arrêté, posé des conditions limitatives à l'exercice de la liberté d'association;

Considérant que la Constitution du 11 décembre 1990 en ses articles 25 et 98 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en son article 10 affirment et garantissent la liberté d'association sous réserve des règles édictées par la loi;

Considérant que dans le cas d'espèce, le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration territoriale, en décidant «qu'il ne sera enregistrée qu'une seule association de développement par entité administrative», «qu'une association régulièrement déclarée peut obtenir son titre d'enregistrement après enquête de moralité», que «les associations auxquelles l'autorisation est refusée ou retirée doivent cesser immédiatement leurs activités et procéder à la liquidation de leurs biens dans le délai d'un mois à compter de la date de

notification de la décision, en se conformant aux dispositions de leurs statuts et à la loi du 1^{er} juillet 1901» a empiété sur le domaine réservé à la loi par les articles 25 et 98 de la Constitution et 10 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples;

Considérant que les conditions et modalités d'exercice que le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration territoriale pourrait décider dans le cadre de l'enregistrement des associations doivent se conformer aux prescriptions de la loi; qu'il s'ensuit que l'arrêté querellé viole la Constitution;

DÉCIDE :

Article 1^{er}. - L'arrêté n° 260/MISAT/DC/DAI/SAAP du 22 novembre 1993 portant conditions et modalités d'enregistrement des associations n'est pas conforme à la Constitution.

Article 2. - La présente décision sera notifiée à Monsieur Moïse BOSSOU, au ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration territoriale et sera publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-sept mai mil neuf cent quatre-vingt-quatorze,

Madame Elisabeth K. POGNON
Messieurs Alexis HOUNTONDJI
Bruno O. AHONLONSOU
Pierre E. EHOUMI
Alfred ELEGBE
Hubert MAGA

Président
Vice-président
Membre
Membre
Membre
Membre

Le Rapporteur,
Bruno O. AHONLONSOU

Le Président,
Elisabeth K. POGNON

Observations

Par **Alexis ESSONO-OVONO**
Agrégé des Facultés de droit
Université Omar Bongo de Libreville, (GABON).

La liberté d'association constitue assurément une liberté importante dans une démocratie. Cette importance tient au fait que cette liberté est à la fois une liberté politique et une liberté juridique. En tant que liberté politique, la liberté

d'association permet aux citoyens, indépendamment de l'objet, de se réunir et donc de constituer un contre-pouvoir. On comprend alors que cette liberté ait suscité la méfiance du pouvoir politique qui a toujours cherché à en encadrer l'exercice. Les régimes de parti unique, au Bénin comme dans les autres pays africains, se sont montrés peu favorables à la liberté d'association. Comme liberté politique, la liberté d'association apparaît à la fois comme une liberté individuelle et collective.

Comme liberté juridique, la liberté d'association permet à plusieurs personnes de passer un contrat par lequel elles mettent en commun leurs connaissances ou leurs activités dans un but non lucratif.

Cette importance s'explique aussi par les multiples facettes de cette liberté. En effet, la liberté d'association comporte deux aspects. Un aspect positif, qui est la liberté de créer une association, d'y adhérer et un aspect négatif, c'est-à-dire la liberté de ne pas adhérer à un syndicat. C'est cet aspect de la liberté d'association que consacre ici le juge constitutionnel béninois. La décision BOSSOU s'inscrit dans les grandes décisions de la Cour constitutionnelle béninoise. La charte jurisprudentielle des droits et libertés s'élargit ainsi avec la reconnaissance par la Haute juridiction de la liberté d'association négative. En effet, la liberté d'association est un droit solidement fondé (I) et un droit particulièrement protégé (II).

I - Un droit solidement fondé

Certaines constitutions ne consacrent pas expressément la liberté d'association. C'est le cas par exemple de la constitution française du 4 octobre 1958. Le Conseil constitutionnel l'a cependant consacré, dans sa décision du 16 juillet 1971 en considérant qu'il s'agissait d'un principe fondamental reconnu par une loi de la République, la loi du 1^{er} juillet 1901. En revanche, la liberté d'association bénéficie au Bénin d'un solide ancrage constitutionnel. En effet, plusieurs éléments du bloc de constitutionnalité mentionnent ce droit fondamental. Ainsi, l'article 25 de la constitution béninoise dispose que « L'Etat reconnaît et garantit, dans les conditions fixées par la loi, la liberté d'aller et de venir, la liberté d'association, de réunion, de cortège et de manifestation ». L'article

De plus, l'article de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, à laquelle renvoie le préambule de la constitution du 11 décembre 1990, affirme la liberté d'association.

Dans la décision BOSSOU, pour invalider l'arrêté du Ministre de l'intérieur du 22 novembre 1993, la Cour constitutionnelle béninoise se fonde sur les articles 25 et 98 de la constitution et sur l'article 10 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples : « considérant que la constitution du 11 décembre 1990 en ses articles 25 et 98 et la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples en son article 10 affirment et garantissent la liberté d'association ».

Cette invocation de l'article 10 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples illustre à nouveau la place importante qu'occupe ce texte dans le bloc de constitutionnalité.

Mais dans cette décision, le juge constitutionnel s'attache surtout à protéger la liberté d'association.

II - Un droit particulièrement protégé

La liberté d'association bénéficie d'une protection particulière de la part du juge constitutionnel aussi bien en ce qui concerne la création de l'association que pour ce qui est des activités de l'association.

D'abord, s'agissant d'une liberté fondamentale, l'autorité publique ne peut intervenir que pour la rendre effective et non pour en restreindre l'exercice en posant des conditions limitatives. Dans la décision BOSSOU, la Haute juridiction considère qu'en décidant qu'il ne sera enregistrée qu'une seule association de développement par entité administrative, le Ministre de l'intérieur a violé la constitution.

En effet, conférer un monopole à une association revient, en dernière analyse, à en rendre l'adhésion obligatoire. Ainsi se trouve consacrée la liberté négative d'association. En effet, comme la liberté syndicale (voir décision DCC 98-043, du 14 mai 1998, HOUNSOUGBO), la liberté d'association interdit qu'il soit fait obligation à un citoyen d'adhérer à une association. Le pluralisme associatif est intimement lié à la démocratie.

Dans une décision du 4 avril 2006 (décision DCC 06-036), dans le même sens, la Cour constitutionnelle avait considéré que la liberté d'association interdisait l'attribution de tout monopole, par voie réglementaire, à une association. En l'espèce, il s'agissait d'un arrêté interministériel qui confiait à une coopérative d'approvisionnement le monopole de la sélection et de l'organisation de toutes les sociétés importatrices et distributrices d'intrants de cotons.

Ensuite, dans cette décision, la Cour constitutionnelle semble implicitement affirmer que la liberté d'association exclut tout contrôle, sous forme d'une d'autorisation préalable de la part de l'autorité publique. Comment ne pas établir de lien ici avec la décision du 16 juillet 1971 (Liberté d'association) par laquelle la Haute instance française avait affirmé que « la constitution d'association (...) ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ».

Dans d'autres décisions, la Cour constitutionnelle béninoise a rappelé le caractère fondamental de la liberté d'association (décision DCC 02-066, du 5 juin 2002 ; décision DCC 33-94, du 24 novembre 1994 ; décision DCC 95-033 du 1^{er} septembre 1995 ; décision DCC 33-94 du 24 novembre 1994).

36

Liberté de réunion

DCC 00-003 du 20 janvier 2000

Texte de la décision***La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 18 septembre 1998 enregistrée à son Secrétariat le 21 septembre 1998 sous le numéro 1471, par laquelle le Bureau directeur de l'Association de Développement WANIGNON de Toffo (ADWAT) se plaint de ce que le sous-préfet de Toffo, Monsieur François Comlan AFFON-AMONMI, a violé les dispositions des articles 23 et 25 de la Constitution ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n°91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la Loi du 17 juin 1997 ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Professeur Alexis HOUNTONDJI en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant expose :

- qu' «informé sur la mauvaise gestion du projet de construction de la Maison des Jeunes et de la Culture de Toffo, le ministre de l'Environnement, de l'Habitat et de l'Urbanisme s'est rendu dans la localité le 20 août 1998 pour une séance de travail avec la population» ;
- que « le ministre est reparti mécontent parce que ... le sous-préfet lui a gravement manqué» ;
- que «préoccupé par la situation, le vice-président du Comité de suivi des travaux de construction de la Maison des Jeunes, président de l'Association de Développement WANIGNON de Toffo (ADWAT), Monsieur William Basile CAKPOSSE a adressé au sous-préfet, président du Comité de suivi, une lettre le 21 août 1998 lui demandant de convoquer une réunion du comité en vue d'aplanir les difficultés du terrain» ;

- qu'au lieu de répondre au vice-président du Comité de suivi, le sous-préfet s'en est pris à Monsieur William Basile CAKPOSSE dans la correspondance n° 2/143/SP-T/SG/BAG du 24 août 1998 ; qu'à la réception de ladite lettre, l'ADWAT a voulu en analyser le contenu avec ses membres qu'elle a invités à une réunion le samedi 05 septembre 1998 ; que contre toute attente, le sous-préfet de Toffo, Monsieur AFFON-AMONMI, par correspondance n° 2/151/SP-T/SG/BAG du 04 septembre 1998, a arbitrairement interdit la tenue de la réunion en violation des dispositions des articles 23 et 25 de la Constitution ;

Considérant que selon l'article 23 alinéa 1^{er} de la Constitution, «*Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion de culte, d'opinion et d'expression dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements ...*» ; que l'article 25 de la même Constitution édicte : «*L'État reconnaît et garantit, dans les conditions fixées par la loi, la liberté d'aller et venir, la liberté d'association, de **réunion**, de cortège et de manifestation*» ; que ces principes constitutionnels ont pour but de garantir à l'individu la jouissance des libertés fondamentales et de le protéger contre tout arbitraire ;

Considérant que, par lettre du 21 août 1998, le vice-président du Comité de suivi des travaux de construction de la Maison des Jeunes et de la Culture de Toffo demandait au sous-préfet, président dudit comité de «réunir les membres ... dans les prochains jours pour une séance de travail, de vérité et d'aplanissement des (de nos) difficultés du moment» ; qu'en réponse, le sous-préfet AFFON-AMONMI, par correspondance n° 2/143/ SP-T/SG/BAG du 24 août 1998 notifiait à Monsieur William Basile CAKPOSSE que toute tentative de sa part de réunir une quelconque séance de travail qui traiterait de «ce problème sera purement considérée comme une réunion organisée dans le but de préparer des troubles à l'ordre public et à la sécurité» ; que toute correspondance provenant de lui ou d'un quelconque membre du Comité de suivi «sera traitée comme un acte de provocation contre l'autorité et une propagation de documents séditieux et injurieux» ; qu'enfin «les mesures appropriées seront prises à la proportion» des intentions et des actes ; que ces propos qui ne se fondent sur aucune des restrictions de la loi du 30 juin 1881 sur les réunions publiques relèvent de l'arbitraire ;

Considérant que, par ailleurs, le sous-préfet AFFON-AMONMI, par correspondance n° 2/151/SP-T/SG/BAG du 04 septembre 1998 portant «Interdiction de la tenue de votre réunion convoquée pour le 05 septembre 1998 dans la Commune urbaine de Toffo», a demandé à l'Association de Développement WANIGNON de Toffo et à son président de «n'organiser

aucune réunion» qui donnerait une «lecture publique de la lettre n° 2/143/SP-T/SG/BAG du 24 août 1998» ;

Considérant que le sous-préfet de Toffo, Monsieur François Comlan AFFON-AMONMI n'a pas motivé sa décision d'interdiction ; qu'il n'a pas non plus daigné répondre à la mesure d'instruction ordonnée par la Cour ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'en interdisant comme il l'a fait la réunion de l'ADWAT le sous-préfet de Toffo, Monsieur François Comlan AFFON-AMONMI a violé la Constitution ;

DÉCIDE :

Article 1^{er}.- L'interdiction faite par le sous-préfet de Toffo, Monsieur François Comlan AFFON-AMONMI, de la tenue de la réunion de l'Association de Développement WANIGNON de Toffo (ADWAT) le 05 septembre 1998 dans la Commune urbaine de Toffo, constitue une violation de la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera notifiée au Bureau directeur de l'Association de Développement WANIGNON de Toffo, au sous-préfet de Toffo, et publiée au *Journal Officiel*.

Ont siégé à Cotonou, les quatorze et vingt janvier deux mille,

Messieurs Lucien Sèbo	Vice-président
Maurice Glèlè Ahanhanzo	Membre
Alexis Hountondji	Membre
Jacques D. Mayaba	Membre
Madame Clotilde Médégan-Nougbodé	Membre

**Le Rapporteur,
Professeur Alexis Hountondji**

**Le Président,
Lucien Sèbo**

Observations

Par Alexis ESSONO-OVONO

Agrégé des Facultés de droit

Université Omar Bongo de Libreville, (GABON).

La liberté de réunion a trouvé, par cette décision Bureau de l'ADIWAT de la Cour constitutionnelle béninoise, une consécration constitutionnelle. En effet, avant cette décision on pouvait s'interroger sur l'autonomie de

la liberté de réunion par rapport à des libertés connexes, comme la liberté d'expression. D'ailleurs, certains auteurs ne la définissent-ils pas comme la liberté d'expression collective, et donc comme un élément de celle-ci. Certes, la Constitution du 11 décembre 1990, à la différence de ses devancières, dispose bien dans son article 25 que « L'Etat reconnaît et garantit, dans les conditions fixées par la loi, la liberté de réunion ». Mais encore fallait-il que cette inscription constitutionnelle soit confirmée par le juge constitutionnel béninois et que la liberté de réunion soit érigée au rang de liberté fondamentale.

C'est toute l'importance de cette décision Bureau de l'Association de Développement Wanignon de Toffo qui vient ainsi compléter l'édifice construit par la Haute juridiction béninoise en matière de droits fondamentaux. Elle atteste une perpétuelle adjonction de libertés tendant à prolonger et à renforcer les précédentes conquêtes, à élargir de plus en plus la charte jurisprudentielle des droits fondamentaux.

En effet, la décision Bureau de l'ADIWAT vient confirmer une jurisprudence établie depuis 1998 avec la décision DCC 98-030 concernant la liberté de réunion. Elle réaffirme l'autonomie de cette liberté, en même temps qu'elle l'organise sur une base libérale.

I – Une liberté fondamentale autonome

Historiquement, la liberté de réunion est associée à la liberté d'expression. Le prisme historique montre que cette liberté a été à chaque fois menacée, et qu'il a été objet de restrictions de la part du pouvoir. Il s'agit évidemment d'imposer le silence à l'opposition en empêchant qu'elle puisse s'organiser. Dans les régimes de parti unique en Afrique, par exemple, la liberté de réunion était strictement encadrée par les pouvoirs en place. Lorsqu'elle était parfois consacrée par le constituant ou le législateur, elle n'était pas effective. Les réunions non autorisées étaient réprimées et les organisateurs purement et simplement mis aux arrêts.

En France aussi, la liberté de réunion a été consacré tardivement en raison de la méfiance du pouvoir à son égard, en souvenir des campagnes de banquets » organisée par les républicains, qui ont été un élément déclencheur de la révolution de 1848 et de la chute de la monarchie de juillet.

Dans sa consécration législative, la liberté de réunion a pour fondement la loi française du 30 juin 1881 en vigueur au Bénin, comme le rappelle d'ailleurs la Cour constitutionnelle.

Dans cette décision ADWAT, la Cour constitutionnelle donne une assise constitutionnelle à la liberté de réunion. Pour sa consécration constitutionnelle, la Cour se fonde sur l'article 23 de la constitution béninoise qui dispose que « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion, de culte, d'opinion et d'expression dans le respect de l'ordre établi par la loi et les règlements » ; mais surtout sur l'article 25 qui affirme que « l'Etat reconnaît

et garantit, dans les conditions fixées par la loi, la liberté d'aller et de venir, la liberté d'association, *de réunion*, de cortège et de manifestation ».

La Haute juridiction prend soin d'ajouter que « ces principes constitutionnels ont pour but de garantir à l'individu la jouissance des libertés fondamentales et le protéger contre tout arbitraire ».

Cette consécration appelle cependant quelques observations.

D'abord, contrairement à son habitude, la Cour ne se fonde sur aucun texte international : ni la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, ni la Déclaration universelle des droits de l'Homme de l'Assemblée générale des Nations unies du 10 décembre 1948. S'agissant de ce dernier, il contient pourtant un article 20 qui reconnaît « le droit à la liberté de réunion et d'association pacifique ». Dans des observations à une autre décision, nous avons montré l'importance de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples au sein du bloc de constitutionnalité béninois.

Ensuite, l'autonomisation de la liberté de réunion par rapport aux libertés connexes, comme la liberté d'association, est ambiguë. En effet, en invoquant l'article 23 de la Constitution qui consacre la liberté d'association (mais qui ne contient aucune mention sur la liberté de réunion), la Haute instance crée un doute sur l'autonomie de cette liberté par rapport à la liberté d'association. L'article 25 suffisait pourtant pour fonder la liberté de réunion.

La décision ADWAT définit aussi les contours du régime de la liberté de réunion.

II – Un régime juridique protecteur

En France, le régime de la liberté de réunion a connu une évolution qui a consisté en une plus grande libéralisation. La loi française de 1881 met fin au régime d'autorisation, pour lui substituer un régime de déclaration préalable. L'article 1^{er} de cette loi dispose en effet que « les réunions publiques sont libres. Elles peuvent avoir lieu sans autorisation préalable, sous les conditions prescrites aux articles suivants ». Ces articles précisent en effet que les organisateurs de réunions doivent en faire une déclaration préalable auprès des autorités investies du pouvoir de police dans ce domaine. C'est avec la loi du 28 mars 1907 qu'on passe d'un régime de déclaration préalable à un régime répressif : « les réunions publiques, quel qu'en soit l'objet, pourront être tenues sans déclaration préalable ».

Dans la décision Bureau Directeur de l'Association de Développement Wanignon de Toffo, pour déclarer contraire à la Constitution la décision du sous-préfet d'interdire la réunion de l'Association, la Cour constitutionnelle invoque cette loi de 1881 sur les réunions publiques. Cette loi énumère les restrictions possibles à cette liberté fondamentale, en indiquant les situations dans lesquelles l'autorité publique peut être conduite à interdire une réunion,

dans le but de protéger l'ordre public qui, comme on le sait, est aussi une exigence constitutionnelle.

Il apparait donc que la liberté de réunion relève d'un régime de déclaration préalable. Dans le commentaire de la décision AKIGBE, nous soulignons qu'une liberté fondamentale excluait tout contrôle préalable de la part de l'autorité publique. Seule une déclaration préalable pouvait s'accommoder avec l'exercice d'une liberté fondamentale. Ce n'est qu'exceptionnellement que certaines libertés fondamentales, compte tenu de leur caractère, peuvent nécessiter une autorisation préalable de l'autorité publique. Il en est ainsi, par exemple, de la liberté de communication audiovisuelle, compte tenu des contraintes techniques propres à ce domaine, liées notamment à l'utilisation des fréquences.

Cette décision confirme ainsi cet élément que nous avons cru déceler dans la théorie des droits fondamentaux construite par la Haute instance béninoise.

Dans une décision antérieure, celle du 27 mars 1998 (décision DCC 98-030 du 27 mars 1998), la Cour constitutionnelle béninoise avait déjà souligné que « les seules restrictions à la liberté de réunion résultent des articles 6 et 7 de la loi du 30 juin 1881 portant sur les réunions sur la voie publique ». Elle avait alors déclaré non conforme à la constitution l'interdiction par le Ministre de l'Intérieur de la tenue de l'assemblée générale constitutive de l'Association dénommée « union des propriétaires terriens des périmètres d'Aménagement Rural pour le Développement du palmier à Huile »

Si on peut regretter que le juge constitutionnel béninois n'aille pas plus loin en consacrant un régime plus libéral, s'agissant d'une liberté fondamentale, la décision ADWAT constitue néanmoins une nouvelle conquête dans l'édification de la charte jurisprudentielle des libertés fondamentales.

37

Liberté de manifestation
DÉCISION DCC 03-134
DU 21 AOÛT 2003**Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 05 juin 2002 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1000/072/REC, par laquelle Monsieur Pierre BADET forme un « recours pour violation des droits fondamentaux de l'homme et des libertés publiques » ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Conseiller Pancrace BRATHIER en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que Monsieur Pierre BADET expose que, par Lettre n° 287/CUC/CAB-SP du 29 avril 2002, le chef de la Circonscription urbaine de Cotonou (CCUC) a interdit la marche pacifique que se propose d'organiser le parti «La Renaissance du Bénin » (RB) « en vue d'exprimer à Monsieur le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation sa désapprobation de la position qu'il a prise à propos des résultats du 2^{ème} congrès ordinaire du parti tenu les 19 et 20 janvier 2002 », au motif que « les expéditeurs de la lettre de déclaration ne forment pas un groupe constitué » et que « l'un des signataires avait tenté d'organiser une marche malgré l'interdiction de celle-ci » ; qu'il affirme que « l'acte anticonstitutionnel dénoncé ci-dessus n'est malheureusement pas un cas isolé dans la manière habituelle du chef de Circonscription de gérer les droits et libertés des citoyens... » ; qu'il cite en exemple la Lettre n° 268/CUC/SG/SGA/DAPSC-C et certaines autres relatives à l'interdiction de marches organisées par le Front des organisations

nationales contre la Corruption (FONAC) ; qu'il conclut que le chef de la Circonscription urbaine de Cotonou « pense qu'il dispose, dans le domaine de la jouissance des libertés publiques par ses administrés, d'un pouvoir discrétionnaire » ; qu'il demande donc à la Cour de « déclarer contraires à la Constitution, les décisions objet des Lettres n°s 287/CUC/CAB-SP du 29 avril 2002, 268/CUC/SG/DAPSC-C du 23 avril 2002, 73/CUC/SG/SGA/DAPSC-SA du 30 janvier 2002 (sous réserve de l'erreur de date) et 145/CUC/SG/SGA/DAPS-SA du 20 février 2002. » ;

Considérant que la Constitution en son article 23 alinéa 1^{er} dispose : « Toute personne a droit à la liberté ... *d'opinion et d'expression dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements...* » ; que l'article 25 de ladite Constitution énonce : « *l'État reconnaît et garantit dans les conditions fixées par la loi... la liberté de réunion, de cortège et de manifestation.* » ; qu'il résulte de ces dispositions que la jouissance des libertés par le citoyen, doit se faire dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements ; que de telles conditions visent à éviter les abus tant dans la jouissance desdites libertés par les citoyens que dans leur restriction par les autorités chargées de l'Administration territoriale ;

Considérant que la Lettre n° 268/CUC/SG/SGA/DAPSC-C du 23 avril 2002 interdit la marche pacifique prévue pour le jeudi 25 avril 2002 par la Renaissance du Bénin au motif que, à la lecture attentive de la lettre de déclaration, les termes utilisés « ne laissent pas présager qu'il s'agit d'une marche pacifique, mais plutôt d'une déclaration de guerre que l'autorité investie des pouvoirs de police doit pouvoir prévenir et prendre les décisions qui s'imposent » ; que le chef de la Circonscription urbaine de Cotonou conclut que lesdits termes laissent entrevoir « des troubles à l'ordre public que ne sauraient contenir les forces de sécurité publique... » et qu'il lui est revenu de « sources concordantes et dignes de foi que les manifestants se sont réellement apprêtés pour troubler l'ordre public... » ;

Considérant qu'en effet Monsieur Candide AZANNAÏ, signataire de la Lettre n° 16/SEN/02/RB du 22 avril 2002 écrit : « . . . Nous avons appris que vous vous opposerez à cette marche. Ce que nous ne croyons pas et mettons sous le coup des rumeurs.

L'opportunité des marches de défenses des libertés fondamentales contre les oppresseurs et les hors-la-loi ne se discute pas.

Tous ceux qui interdisent les marches, de défenses des fondements de la liberté et de l'État de droit au profit des montages de défilés de promotion du vol de la SONACOP, SONAPRA, etc répondront devant l'histoire. Nous prévenons donc que quelque soit la décision, notre marche aura lieu. » ;

Considérant que dans sa Lettre n° 287/CUC/CAB-SP du 29 avril 2002, le chef de la Circonscription urbaine de Cotonou motive sa décision d'interdiction de la marche programmée pour le jeudi 02 mai 2002 par la Renaissance du Bénin, par la menace de troubles à l'ordre public contenue dans la Correspondance n° 23/SEN/02/RB du 29 avril 2002 ; que l'analyse de la correspondance de la Renaissance du Bénin ne révèle aucun élément susceptible de faire craindre des troubles à l'ordre public ; que les raisons invoquées sont sans rapport avec l'exception d'ordre public et l'effectif suffisant d'agents de Force de sécurité publique disponible ; que dans ces conditions, la Cour doit faire droit à la demande du requérant en déclarant contraire à la Constitution la Lettre n° 287/CUC/CAB-SP querellée;

Considérant que les **Lettres n°s 73/CUC/SG/SGA/DAPSC du 11 février 2002** et non du 30 janvier 2002 et **145/CUC/SG/SGA/DAPSC-SAP du 20 février 2002** sont des réponses à la demande d'autorisation de la marche pacifique de protestation contre l'impunité organisée par le Front des organisations nationales contre la corruption (FONAC) prévue pour le mardi 05 février 2002 et dont le troisième itinéraire devait aboutir à la présidence de la République ; que la Lettre n° 73/CUC précise que « L'autorisation vous avait été accordée, mais avec la seule demande d'exclure de votre programme l'itinéraire conduisant à la présidence ceci pour des raisons de sécurité et du caractère spécifique de l'institution » et que « pour les raisons sus évoquées et pour le fait que le ministre de la Justice, de la Législation et des droits de l'Homme a déjà reçu votre motion... je suis au regret de ne pouvoir vous autoriser une nouvelle fois à faire une marche sur la présidence de la République » ; qu'en ce qui concerne la Lettre n° 145, interdisant la marche du FONAC du jeudi 21 février 2002, les « susceptibilités de trouble à l'ordre public » constituent les motifs de refus du chef de la Circonscription urbaine de Cotonou; qu'il apparaît que les troubles à l'ordre public et les raisons de sécurité sont les arguments constamment avancés pour motiver son refus ; que lorsque les dispositions sécuritaires sont prises par les responsables des Forces de sécurité publique pour l'encadrement des manifestants et pour la préservation de l'ordre public, il autorise la marche comme c'est le cas de la Lettre n° 146/CUC/SG/SGA/DAPSC du 21 février 2002 ; que dans ces conditions on ne saurait parler de violation de la Constitution en ce qui concerne les Lettres n° 73 et 145 déferées ;

DÉCIDE:

Article 1er. - La Lettre n° 287/CUC/CAB-SP du 29 avril 2002 du chef de la Circonscription urbaine de Cotonou est contraire à la Constitution.

Article 2.- Les Lettres n°s 73/CUC/SG/SGA/DAPSC du 11 février 2002, 145/CUC/SG/SGA/DAPSC-SAP du 20 février 2002 et 268/CUC/SG/SGA/DAPSC-C du 23 avril 2002 ne sont pas contraires à la Constitution.

Article 3.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Pierre BADET, au maire de Cotonou, au ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-et-un août deux mille trois,

Madame Conceptia D. OUINSOU	Président
Messieurs Jacques D. MAYABA	Vice-président
Pancrace BRATHIER	Membre
Christophe KOUGNIAZONDE	Membre
Madame Clotilde MEDEGAN-NOUGBODE	Membre

Le Rapporteur,
Pancrace BRATHIER

Le Président,
Conceptia D. OUINSOU

Observations

Par **Alexis ESSONO-OVONO**

Agrégé des Facultés de droit

Université Omar Bongo de Libreville, (GABON).

La liberté de manifestation est étroitement liée à la liberté d'expression. Elle consiste en effet à exprimer, sur la voie publique, une revendication ou une protestation, généralement à l'égard des pouvoirs publics. Une manifestation est ainsi un groupement occasionnel de personnes, utilisant la voie publique pour exprimer une volonté collective.

La liberté de manifestation apparaît comme un bon indicateur du degré d'Etat de droit. Dans les régimes autoritaires, on se méfie instinctivement de cette liberté car elle peut être le ferment d'une éventuelle opposition. Aussi, est-elle généralement restreinte voire interdite, les manifestations ou attroupements étant réprimés. En revanche, dans les régimes démocratiques, la manifestation est un moyen normal d'expression collective des opinions.

Parce qu'elle est de nature à porter atteinte à l'ordre public, la liberté de manifestation fait l'objet de restriction de la part de l'autorité publique.

La décision Pierre BADET rendue par la Cour constitutionnelle béninoise le 21 août 2003, suite à l'interdiction par le Chef de la circonscription urbaine de Cotonou, d'une manifestation « pacifique » que se proposait d'organiser le parti « La renaissance du Bénin », illustre cette tension permanente entre la liberté de manifestation et les exigences de l'ordre public.

En constitutionnalisant la liberté de manifestation, la Cour constitutionnelle lui confère une autonomie. Cette décision éclaire en outre sur le régime de cette liberté fondamentale et sur le contrôle que la Haute instance est conduite à exercer sur les restrictions de l'autorité publique à la liberté de manifestation.

I – L'autonomisation de la liberté de manifestation

La liberté de manifestation ne bénéficiait pas jusque-là d'une autonomie conceptuelle par rapport à d'autres libertés fondamentales comme la liberté d'expression, la liberté de réunion ou d'association. Elle était considérée comme un élément de l'une ou l'autre de ces libertés. Cette absence d'autonomie s'explique par le fait que dans beaucoup de pays, la liberté de manifestation ne figure dans aucun texte constitutionnel.

En France, par exemple, si les textes constitutionnels de 1791, 1793 et 1848 reconnaissent bien aux citoyens le droit de s'assembler pacifiquement (de même la Déclaration des droits annexée au projet de constitution du 19 avril 1995 évoque « le droit de défiler librement sur la voie publique »), sans distinguer la liberté de réunion, la liberté d'association et la liberté de manifestation, la constitution actuelle – notamment la Déclaration de 1789 – ne la mentionne pas parmi les droits de l'Homme.

C'est le Conseil constitutionnel qui l'a consacré dans une décision du 18 janvier 1995, en la rattachant à la liberté d'expression.

Dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'Homme, considère que la liberté de manifestation est un élément de « la liberté de réunion pacifique » figurant à l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

Au Bénin, en revanche, la liberté de manifestation figure bien à l'article 25 de la Constitution du 11 décembre 1990 qui dispose que « l'Etat reconnaît et garantit dans les conditions fixées par la loi... la liberté de réunion, de cortège et de manifestation ». Et c'est sur ces dispositions que la Cour, semble-t-il, se fonde pour consacrer la liberté de manifestation, même si elle cite aussi les dispositions de l'article 23 alinéa 1, concernant la liberté d'expression. La liberté de manifestation apparaît ainsi comme une liberté fondamentale autonome par rapport à la liberté de réunion, la liberté d'expression et la liberté d'association. Cette autonomisation est de nature à renforcer son assise et sa protection.

La décision Pierre BADET soulève aussi, en filigrane, la question du régime de cette liberté.

II - Le régime de la liberté de manifestation

Dans la décision BOSSOU, la Cour constitutionnelle béninoise avait implicitement affirmé, s'agissant de la liberté d'association, qu'une liberté

fondamentale excluait tout contrôle, sous forme d'une d'autorisation préalable de la part de l'autorité publique. Seule une déclaration préalable pouvait s'accommoder avec l'exercice d'une liberté fondamentale. Cette affirmation vaut-elle pour la liberté de manifestation ?

La décision Pierre BADET apporte quelques éléments de réponse à cette question. S'il apparaît bien, à la lecture de la décision, que les manifestations sur la voie publique peuvent être organisées librement, à condition qu'elles aient été déclarées à l'autorité investie du pouvoir de police dans le domaine, en l'occurrence, le Chef de la Circonscription urbaine de Cotonou, cependant dans la pratique, on semble glisser subrepticement vers un régime d'autorisation préalable. En effet, dès lors que l'autorité publique peut interdire la manifestation en invoquant une menace à l'ordre public importante, on entre bien dans un régime d'autorisation préalable.

Nous avons déjà souligné que certains droits fondamentaux, en raison de leur caractère spécifique, pouvaient être soumis à un régime d'autorisation préalable. Nous évoquions alors le cas de la liberté de communication audiovisuelle qui, compte tenu des contraintes techniques inhérentes à la communication audiovisuelle, ne pouvait s'exercer qu'après une autorisation préalable de l'autorité publique (voir commentaire de la décision AKIGBE). Il en est de même de la liberté de manifestation qui, en raison des risques de trouble à l'ordre public, est soumise à l'autorisation de l'autorité de police.

Ce régime d'autorisation préalable a pour contrepartie, le contrôle strict que la Cour constitutionnelle exerce sur les restrictions à la liberté de manifestation.

III – Le contrôle des restrictions à la liberté de manifestation

Si la Cour constitutionnelle admet que la liberté de manifestation soit soumise à l'autorisation préalable de l'autorité publique, en l'occurrence le Chef de la circonscription urbaine de Cotonou, c'est à la condition qu'elle puisse exercer un contrôle maximum sur la décision interdisant la manifestation.

Dans la décision BADET, la Haute juridiction contrôle concrètement si l'interdiction de manifester procède d'une nécessité. Autrement dit, il vérifie si l'éventualité de troubles à l'ordre public présentait un degré de gravité tel que le Chef de circonscription n'avait pu, sans interdire la manifestation, maintenir l'ordre en édictant les mesures de police qu'il lui appartient de prendre. La Cour constitutionnelle se livre ici à une sorte de contrôle de proportionnalité de la mesure de police limitant l'exercice de la liberté de manifestation.

Ainsi la Cour considère-t-elle s'agissant des lettres 73/CUC du 11 février 2002 et 145/CUC déferées, que l'interdiction de manifester est justifiée en raison des « susceptibilités » de troubles à l'ordre public, le FONAC ayant décidé de marcher sur la Présidence de la République. La Cour laisse entendre

qu'un autre itinéraire aurait pu être négocié et aboutir à l'autorisation de ladite manifestation.

Dans une décision DCC 06-045 du 5 avril 2006, la Cour a dans le même sens considéré qu'il n'y a pas violation de la Constitution en cas de refus d'une marche par l'autorité administrative, lorsqu'il y a de fortes présomptions de troubles à l'ordre public.

En revanche, la Cour déclare non conforme à la constitution la lettre n°287/CUC du 29 avril 2002 du Chef de la circonscription urbaine de Cotonou au motif qu'« il n'existe aucun élément susceptible de faire craindre des troubles à l'ordre public » et que l'effectif des agents des forces de police permet d'encadrer la manifestation. La Haute juridiction a ainsi voulu rappeler à l'autorité publique que « dans un Etat de droit, la liberté est la règle, la restriction de police, l'exception ».

38

Liberté syndicale

DECISION DCC 98-043 du 14 Mai 1998

Texte de la décision

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 18 juillet 1994 enregistrée à son Secrétariat le 22 juillet 1994 sous le numéro 0613, par laquelle Monsieur Alphonse HOUNSOUGBO forme un recours en inconstitutionnalité contre l'Arrêté n° 217/MISAT/DC/SA pris le 05 novembre 1992 par le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration territoriale (MISAT) et portant création, composition et attributions des comités de cogestion des gares routières du Bénin ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où Monsieur Pierre EHOUMI en son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que le sieur HOUNSOUGBO soutient que l'arrêté précité exclut des comités de cogestion des gares routières les représentants des usagers et des populations et ceux des conducteurs non-syndiqués ; que cet acte est pris en méconnaissance des dispositions des articles 31 et 151 de la Constitution ;

Considérant que la Constitution en son article 151 dispose : « *Ces collectivités (les collectivités territoriales) s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi.* » ;

Considérant qu'à ce jour, aucune collectivité territoriale n'a encore été créée par la loi sur le territoire béninois ; qu'en conséquence, le moyen pris de la non-représentation des populations au sein des comités précités n'est pas fondé ;

Considérant qu'aux termes de l'article 31 de la Constitution : « *L'État reconnaît et garantit le droit de grève. Tout travailleur peut défendre, dans les*

conditions prévues par la loi, ses droits et ses intérêts, soit individuellement, soit collectivement ou par l'action syndicale. Le droit de grève s'exerce dans les conditions définies par la loi. » ; que ce texte est inopérant dans le cas d'espèce ;

Considérant que l'arrêté déféré ne prend en compte que la représentation des conducteurs affiliés à un syndicat dans la composition des comités de cogestion des gares routières, alors que tous les conducteurs ne sont pas membres des syndicats ;

Considérant que la Constitution en son article 25 dispose : « *L'État reconnaît et garantit, dans les conditions fixées par la loi, ... la liberté d'association ...* » ; que, selon l'article 10.2 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, nul ne peut être obligé de faire partie d'une association sous réserve de l'obligation de solidarité prévue à l'article 29 de ladite charte ; que par ailleurs, en vertu de l'article 13.1 de la même Charte, tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les dispositions des articles 1, 3, 6, 8 et 9 de l'Arrêté n° 217/MISAT/DC/SA du 05 novembre 1992, en ne retenant dans la composition des comités de cogestion des gares routières que les représentants des conducteurs affiliés à un syndicat, violent la Constitution ;

DÉCIDE :

Article 1er. - L'Arrêté n° 217/MISAT/DC/SA du 05 novembre 1992 du ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration territoriale (MISAT) portant création, composition et attributions des comités de cogestion des gares routières du Bénin, en ses articles 1, 3, 6, 8 et 9, n'est pas conforme à la Constitution.

Article 2. - La présente décision sera notifiée à Monsieur Alphonse HOUNSOUGBO et publiée au *Journal Officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le quatorze mai mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit,

Madame Elisabeth K. POGNON
Messieurs Alexis HOUNTONDJI
Bruno O. AHONLONSOU
Pierre E. EHOUMI

Président
Vice-président
Membre
Membre

Alfred ELEGBE
Maurice GLELE AHANHANZO
Hubert MAGA

Membre
Membre
Membre

Le Rapporteur,
Pierre E. EHOUMI

Le Président,
Elisabeth K. POGNON

Observations

Par Alexis ESSONO-OVONO

Agrégé des Facultés de droit

Université Omar Bongo de Libreville, (GABON).

La protection des droits fondamentaux est aujourd'hui une des fonctions essentielles des Cours constitutionnelles, avec le contrôle de constitutionnalité des actes infra-constitutionnels. Si Hans Kelsen concevait bien la justice constitutionnelle comme le corollaire de la hiérarchie des normes en ce qu'elle permet d'éviter la production de normes valides mais fautives, en revanche il excluait que le juge constitutionnel puisse intégrer, dans les normes de référence de son contrôle, les dispositions abstraites relatives aux droits fondamentaux.

Mais comme l'écrivait J. RIVERO, à la différence des satellites, les institutions restent rarement sur l'orbite sur lequel elles ont été placées par leur promoteur. Les Cours constitutionnelles se sont affranchies des vœux de leur concepteur et sont devenues non seulement des défenseurs du droit positif mais aussi des protecteurs de la transcendance des droits fondamentaux. Il est vrai que la Cour suprême fédérale des Etats- unis avait déjà ouvert la voie, en devenant, surtout après la seconde guerre mondiale, un rempart dans la protection des droits fondamentaux.

Au fil des ans, la Constitution elle-même s'est transformée. Elle n'est plus seulement un instrument de la séparation des pouvoirs. Elle devient aussi une charte des droits fondamentaux.

La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 traduit bien cette transformation. Non seulement elle énonce des droits fondamentaux mais surtout elle met en place une Cour constitutionnelle dotée de compétences élargies et chargée d'en assurer l'effectivité.

En effet, la Cour constitutionnelle béninoise s'inscrit dans cette conception de la justice constitutionnelle centrée sur la protection des droits fondamentaux. En quelques décennies, le contentieux des droits fondamentaux est devenu, pour cette juridiction constitutionnelle, un contentieux-phare.

Pour assurer cette fonction primordiale, la Haute instance a défini les normes de référence à l'aune desquelles elle entendait exercer son contrôle de constitutionnalité en même temps qu'elle a affiné les techniques auxquelles

elle a recours pour protéger ces droits fondamentaux. En effet, en élargissant progressivement le bloc de constitutionnalité, par l'intégration des différents éléments du préambule de la constitution, en recourant aux techniques de contrôle très sophistiquées (on pense aux réserves d'interprétation), la Haute juridiction béninoise a développé une jurisprudence protectrice des droits fondamentaux.

A cet égard, la décision HOUNSOUGBO est une illustration de cette fonction de la Cour en faveur de l'Etat de droit démocratique.

Elle apporte un éclairage sur la place de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples dans le bloc de constitutionnalité en même temps qu'elle consacre la liberté syndicale négative

I- La confirmation de la place de la Charte africaine dans le bloc de constitutionnalité

La décision HOUNSOUGBO Alphonse montre comment au fil des années, la Cour constitutionnelle a intégré progressivement dans le bloc de constitutionnalité, les différents éléments du préambule de la Constitution béninoise. Ce préambule renvoie en effet à plusieurs textes adoptés à différentes époques : la Charte des Nations Unies de 1945, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 et la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, « ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986 et dont les dispositions font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois et ont une valeur supérieure à la loi interne ».

Dans plusieurs autres décisions, la Cour constitutionnelle avait déjà eu à contrôler la constitutionnalité d'une loi au regard de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples. Dans sa décision du 26 juin 1991, le Haut Conseil de la République siégeant en qualité de Cour constitutionnelle, avait invoqué les dispositions de l'article 7-1 de la Charte africaine.

Dans une autre décision, celle du 27 mai 1994, elle consacre la liberté d'association en s'appuyant sur l'article 10 de la Charte de Banjul.

On peut aussi mentionner la décision FOHOUNTI Boniface, du 6 juillet 1995, dans laquelle elle invoque les dispositions de ladite Charte sur la liberté individuelle.

On constate, dans ces trois décisions, que la Cour constitutionnelle avait la possibilité de s'appuyer sur les dispositions de la Constitution, mais qu'elle a préféré fonder sa décision sur celles de la Charte de 1981.

C'est donc dire la place importante qu'occupe ce texte dans l'ensemble des normes de référence du contrôle. Il est vrai que ce texte met en place un système très complet de droits fondamentaux.

II - La consécration de la liberté syndicale négative

Dans sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle considère que la liste des droits établie par le constituant n'est pas une liste fermée mais, au contraire, une liste ouverte à la création continue des droits. La Constitution devient ainsi une charte jurisprudentielle, son contenu étant susceptible de s'enrichir au gré des décisions du juge constitutionnel. Cette position qui s'éloigne des stricts postulats du positivisme juridique, selon lesquels les seuls droits fondamentaux garantis sont ceux inscrits dans la Constitution, lui donne la possibilité de créer de droits nouveaux. Ces nouveaux droits se rattachent aux droits naturels (ce qui ouvre la voie au jus naturalisme). C'est le cas pour la liberté syndicale négative.

La liberté syndicale comporte plusieurs aspects : la liberté de constituer des syndicats à tous les niveaux, la liberté de s'y inscrire ou non, la liberté de l'activité syndicale dans l'entreprise etc.

Dans la décision HOUSOUNGBO, la Cour constitutionnelle consacre la liberté syndicale négative, qui implique la liberté pour les travailleurs de ne pas adhérer à un syndicat. Elle le fait par une interprétation extensive des dispositions de l'article 31 de la constitution béninoise selon lesquelles « l'Etat reconnaît et garantit le droit de grève. Tout travailleur peut défendre, dans les conditions prévues par la loi, ses droits et intérêts, soit individuellement, soit collectivement ou par l'action syndicale. Le droit de grève s'exerce dans les conditions définies par la loi ». Ces dispositions qui concernent la liberté syndicale positive, c'est-à-dire le droit d'adhérer à un syndicat, ne prévoient pas *expressis verbis* la liberté syndicale négative. Certaines constitutions d'ailleurs prévoient cet aspect négatif de la liberté syndicale. C'est le cas par exemple de la constitution espagnole.

Cette liberté syndicale négative a pour but d'éviter que les travailleurs soient obligés d'adhérer à un syndicat qui serait créé par l'Etat et qui bénéficieraient d'une situation de monopole, comme sous le parti unique.

En droit comparé, le Conseil constitutionnel français affirme clairement, dans une décision 83-162 DC, qu'aucune disposition législative ne saurait permettre que soit imposée, en droit ou en fait, directement ou indirectement, l'adhésion des salariés d'une entreprise à une organisation syndicale.

Dans plusieurs décisions, le juge constitutionnel béninois avait eu à se prononcer sur la liberté syndicale positive. Ainsi dans la DCC 01-038, décision du 13 juin 2001, la Haute juridiction béninoise considère que l'entrave aux activités d'un syndicat constitue une violation de la constitution.

Les droits du travailleur se trouvent de ce fait constitutionnalisés, puisque le droit de grève a reçu également une consécration dans plusieurs décisions. Par exemple, dans une décision DCC 11-065, du 30 septembre 2011, la Cour a eu à s'exprimer sur ce droit fondamental, à propos de la loi

portant règles générales applicables aux personnels militaires, des forces de sécurité publique et assimilés.

Comme tous les droits fondamentaux, ces droits ne sont pas absolus. Ils doivent se concilier avec d'autres normes de valeur constitutionnelle, notamment la continuité du service public, mais aussi l'exigence constitutionnelle d'ordre public (décision DCC 95-026, du 11 juillet 1995).

On assiste ainsi progressivement à l'émergence d'un droit constitutionnel du travail au Bénin.

39

Droit de grève et liberté syndicale

DÉCISION DCC 11-065 du 30 septembre 2011**Texte de la décision**

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 27 septembre 2011 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 031-C/123/REC, par laquelle Monsieur le Président de la République, sur le fondement des articles 117 et 121 de la Constitution, sollicite le contrôle de conformité à la Constitution de la Loi n° 2011-25 portant règles générales applicables aux personnels militaires, des forces de sécurité publique et assimilés en République du Bénin, votée par l'Assemblée Nationale le 26 septembre 2011 ;

Saisie d'une autre requête du 28 septembre 2011 enregistrée à son Secrétariat le 29 septembre 2011 sous le numéro 2145/124/REC, par laquelle Monsieur Louis VLAVONOU, député à l'Assemblée Nationale, forme devant la Haute Juridiction un « recours en inconstitutionnalité » de la même loi ;
VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;
VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oui Monsieur Zimé Yérime KORA-YAROU en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

CONTENU DES RECOURS

Considérant que Monsieur le Président de la République sollicite le contrôle de conformité à la Constitution de la Loi n° 2011-25 ;

Considérant que Monsieur Louis VLAVONOU expose : « ... Par le vote par cinquante neuf (59) voix pour, zéro (0) contre, une (01) abstention, la représentation nationale en sa plénière des 25 et 26 septembre 2011 a voté la proposition de loi portant règles générales applicables aux personnels militaires, des forces de sécurité publique et assimilés en République du Bénin, en instance de promulgation par le Président de la République, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement. Comme il sera développé ..., cette loi viole en plusieurs de ses dispositions, non seulement les lois républicaines du Bénin, mais également les normes internationales du travail édictées par

les conventions, traités de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) ratifiés par notre pays. Plus spécialement, le vote de cette loi viole les droits fondamentaux d'une catégorie du personnel de l'Etat, en l'occurrence les agents de l'Administration des Douanes.

Cette catégorie du personnel de l'Etat relevant anciennement des Forces de sécurité publique par la Loi n° 94-021 du 16 décembre 1994 portant transfert de compétence relative à l'Administration de Personnels des Eaux et Forêts et Chasse et ceux des Douanes et Droits Indirects, sont désormais régis par les statuts des Agents Permanents de l'Etat ainsi qu'il est disposé aux articles 1, 3 et suivant de la loi sus-citée :

«Article 1er : Conformément à la Loi n° 90-015 du 17 juin 1990, les dispositions de l'Ordonnance n° 77-14 du 25 mars 1977, portant création des Forces Armées Populaires du Bénin sont et demeurent abrogées.

En conséquence à compter du 18 juin 1990 les personnels des Eaux et Forêts et Chasse ainsi que ceux des Douanes et Droits Indirects sont régis par le statut des Agents Permanents de l'Etat.

Article 3 : A leur égard les pouvoirs conférés d'une part au Ministre de la Défense Nationale et d'autre part au Chef d'Etat-Major par la loi n° 81-014 du 10 octobre 1981, portant statut général des Personnels Militaires des Forces Armées Populaires du Bénin modifiée et complétée par la Loi n° 88-006 du 25 avril 1988, sont exercés respectivement par le Ministre du Développement Rural et le Ministre chargé des Finances.»

Sans se référer aux autres dispositions de ladite loi, il apparaît à la lecture combinée des articles sus-cités, la consécration de la désaffiliation définitive des forces de sécurité publique de ces agents de la régie financière. Ils ne peuvent donc pas ... être valablement, à la date du vote de la loi 2011-25 soumis à votre sanction, non plus être assimilés aux forces armées.

Par conséquent, aucune règle générale applicable aux personnels militaires, des Forces de Sécurité Publique et Assimilés dans les conditions légales sus évoquées ne saurait leur être appliquée, pas plus leur être opposable au sens des dispositions constitutionnelles ainsi que des acquis démocratiques de la Conférence Nationale des Forces Vives du Bénin de Février 1990.

Dans tous les cas, une telle application, ni opposition d'une loi portant règle générale ne saurait se substituer à la loi portant Statut Général des Agents Permanents de l'Etat qui seule est conforme aux dispositions de l'article 98 de la Constitution du Bénin de Décembre 1990 qui a prescrit très opportunément au législateur les matières dans lesquelles elle édicte des règles.

En conséquence, le législateur ne peut, sans violer la Constitution, édicter les règles générales applicables à des personnels de l'Etat en dehors des statuts en l'occurrence le Statut Général de la Fonction Publique d'une part et le Statut des personnels militaires des Forces de Sécurité et Assimilés d'autre part, seuls cadres législatifs devant régir les droits et obligations des agents

qui y sont soumis. Toute autre démarche normative est absolument contraire aux dispositions de l'article 98 suscité, en conséquence non conforme    la Constitution ; qu'il développe :

« En la forme

Plaise à votre haute juridiction de déclarer non conforme    la Constitution la loi portant règles générales applicables aux personnels militaires des forces de sécurité et assimilés en République du Bénin.

En application des dispositions de l'article 98 de la Constitution, il ne saurait être voté une loi portant règles générales. Cet intitulé pris dans sa forme est contraire à la nomenclature établie par les prescriptions dudit article, partant contraire à la Constitution.

Pour le moins, cette irrégularité formelle est rendue davantage critiquable et viole la Constitution lorsqu'il est formulé par le législateur au chapitre II : Des obligations particulières et des restrictions de droits des personnes militaires et des Forces de Sécurité Publique et Assimilés. Sauf erreur matérielle, dans la formulation, il est parlé de «personnes militaires en lieu et place de personnels militaires» qui renforcent la confusion du libellé essentiel de la loi portant règles générales applicables à des corps de métiers et non à des individus les composant.

Au fond

Comme il a été exposé plus haut, la loi incriminée pêche par la norme qu'elle édicte en dehors des statuts généraux des personnels concernés et, qu'aucune règle ne saurait modifier ou y déroger sans violer les dispositions de l'article 98 de la Constitution.

De même, tel que disposé en son chapitre II, cette loi prescrit des obligations et des restrictions de droits à des personnes à travers des règles générales, et n'énumère pas de façon précise et exhaustive lesdites obligations et restrictions. En prescrivant dans la généralité des obligations et restrictions de droit, le législateur procède par arbitraire et viole par conséquent les dispositions du préambule de la Constitution...

De même, le législateur, en organisant et en évitant soigneusement d'énoncer clairement les nouvelles obligations et restrictions des droits des personnels visés, a violé les prescriptions de l'article 35 de la Constitution ainsi qu'elles sont édictées : «Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun».

Cette violation est davantage consommée, lorsque le législateur, aux termes des dispositions de l'article 9 de la loi incriminée interdit tout droit de grève aux personnels visés, tandis qu'à l'article 5 de la même loi, il est reconnu

explicitement aux mêmes personnels la jouissance de la liberté syndicale qui emporte obligatoirement entre autres le droit de grève conformément aux normes et règles du travail et des traités de l'Organisation Internationale du Travail. Pour le moins, le droit de grève procède des libertés syndicales. Or le législateur n'est pas sans ignorer que les forces armées dans tout pays civilisé sont astreintes de par la nature de leur fonction à ne pas jouir des libertés syndicales donc interdites du droit de grève.

Pour autant l'article 5 de la loi incriminée de façon fausse et malicieuse édicte sa reconnaissance.

... Plus spécifiquement, s'agissant du personnel de la douane, comme il a été démontré dans l'exposé des faits, cette corporation depuis le 18 Juin 1990 ne fait plus partie ni des forces armées, ni des forces de sécurité et assimilées.

Cette réalité est si évidente aux yeux et la compréhension du législateur, qu'il s'est évertué laborieusement à se fendre une proposition de loi portant règles générales applicables aux personnels militaires, des forces de sécurité publique et assimilés en République sous une générique fautive.

Aussi, a-t-il de façon rétrograde et en désespoir de cause tailler un champ d'application de ses règles pour finir par étaler malheureusement ses limites à identifier les corps constitués en arme de la nation.

C'est dans ce sens que votre haute juridiction constatera la vacuité de la formulation de l'article 1 de la loi incriminée en ses alinéas 2 et 3. Ainsi il est disposé : «sont considérés comme personnels militaires ... les personnels des Forces de Sécurité Publique et Assimilés.»

A l'examen de ces dispositions, le législateur considère et non établit es qualité les personnels militaires à savoir les gendarmes et les diverses composantes militaires. C'est d'ailleurs, pour parachever son exercice de destruction de l'organisation sociale des corps constitués de la République que le législateur a prévu subrepticement à l'article 11 de la loi incriminée, l'adoption des statuts spéciaux et particuliers qui dit-il préciseront les modalités de gestion des carrières des personnels concernés et d'application de la présente loi.

Indubitablement, le législateur en dépit de ses précautions légales a créé un vide juridique quant à la gestion de la carrière des agents dans la mesure où le vote de la Loi 2011-25 abroge dans toutes leurs dispositions, les statuts spéciaux et particuliers des personnels concernés. En effet, ces statuts généraux spéciaux et particuliers ne peuvent découler à présent que des règles générales édictées par la loi incriminée. Le cas échéant, l'article 98 de la Constitution est irrémédiablement violé. En termes clairs, ces règles générales concoctées sans la participation des agents concernés viennent se substituer aux statuts généraux et prévoient d'éventuels statuts spéciaux et particuliers. Dès lors, comment ces personnels seront gérés ? Plus est-il démontré que la loi portant

règles générales se révèle comme un bricolage législatif dont l'objectif est inavouable.

Votre Haute Juridiction sanctionnera cette courte échelle malicieuse du législateur qui confirme la violation de l'article 35 de la Constitution s'il en était encore besoin.

Du reste, il est tout à fait inacceptable dans un Etat garant des droits fondamentaux du citoyen que le législateur puisse se saisir uniquement des spécificités liées aux fonctions, aux missions, aux attributions et aux obligations selon les dispositions de l'article 2 de la loi 2011-25 pour mettre sous le drapeau des citoyens, agents de l'Etat. Votre Haute Cour constatera et sanctionnera cette violation inédite de l'article 32 alinéa 2 de la Constitution : «le service militaire est obligatoire. Les conditions d'accomplissement de ce devoir sont déterminées par la loi». Nul ne peut forcer comme carrière le métier des armes ni l'assimiler de force. » ;

Considérant qu'il précise : « Plus est, dans le cas d'espèce, l'article 26 de la Constitution prescrit à son alinéa premier ce qui suit : l'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ni de position sociale. Suffit-il d'être douanier pour se retrouver sous les drapeaux ? Tandis que les autres collègues des régies financières, telles les Impôts et le Trésor demeurent dans leur statut civil.

Il en découle une discrimination de traitement entre non seulement les citoyens, mais des personnels d'un même métier gérés par la même administration. Également votre Haute Juridiction devra constater cette discrimination et la censurer conséquemment.

Dans tous les cas de figure, les agents de Douane depuis la logique et raisonnable désaffiliation des Forces Armées fut-elle de sécurité publique ou assimilés, sont constitutionnellement établis comme une catégorie de personnels civils régie par le statut général des Agents Permanents de l'Etat et sont soumis intégralement aux obligations et droits prévus par les dispositions de la Loi n°86-013 du 26 Février 1986 portant Statut Général des Agents Permanents de l'Etat. Au surplus le caractère paramilitaire de l'Administration des Douanes ne saurait servir d'alibi pour dénier à la corporation son essence et caractère civil. La sémantique nous renseigne que l'assertion para signifie à côté. En conséquence, dans une hypothèse très large, être paramilitaire ne peut être synonyme de militaire encore s'interpréter comme une forme d'assimilation à une quelconque force fut-elle même de sécurité d'essence citoyenne et de maintien d'ordre. La douane dans sa spécificité et dans ses attributions reste et demeure une régie fiscale, avant tout protecteur des industries nationales pour assurer leur compétitivité au profit de l'économie nationale pour, dans un rôle, mobiliser les recettes aux portes.

Donc, le législateur se méprend sur la profession réelle de la douane, qui assure non pas seulement les recettes fiscales de l'Etat, mais plutôt est responsable de la fiscalité de porte.

En définitive, c'est donc à tort que le législateur s'évertue à confondre ou assimiler le douanier à un militaire dont le corollaire de l'arme à lui confiée est de défendre l'intégrité territoriale, ou dans le cas des forces de sécurité ou assimilés, assurer le maintien d'ordre et la sécurité publique.

Le douanier même armé, n'a point telles missions républicaines. Il est armé en raison des risques qu'il court pour certaines missions essentiellement économiques qu'il assume.

Ainsi, le personnel de l'Administration fiscale de la douane reste une corporation à laquelle seul le droit commun régissant le personnel civil doit lui être appliqué.» ; qu'il ajoute : « Enfin, votre Haute Juridiction devra constater et sanctionner cette violation des droits fondamentaux du citoyen, plus spécialement du principe de la présomption d'innocence, du droit de la défense et du principe du contradictoire en matière du régime disciplinaire ainsi que, le droit au travail, tels que garantis par les traités de l'OIT sur la gestion des conflits sociaux et la Constitution béninoise en ces articles 7,16, 17, 30, 31.

En effet, sans aucune précaution et réserve requises, le législateur a intitulé avec une légèreté à nulle autre pareille le chapitre III de la loi 2011-25 : les dispositions pénales et finales.

Ainsi, il est disposé à l'article 10 : «tout agent des personnels militaires des forces de sécurité publique et assimilés qui viole les dispositions de l'article 09 de la présente loi est radié de la fonction publique».

Cet article appelle sans aucun doute la sanction de votre juridiction pour les violations constitutionnelles évidentes ci-après :

- la violation de l'interdiction du droit de grève est érigée désormais par cette loi en délit ou crime puisqu'elle s'enregistre sous le chapitre des dispositions pénales de cette nouvelle loi en tout cas pour les personnels ciblés. Or, une telle prescription est contraire aux dispositions de l'article 98 tiret 4 de la Constitution du 10 Décembre 1990 ;
- la radiation de la Fonction Publique s'établit avec cette disposition non plus comme une sanction disciplinaire de dernier degré mais une sanction pénale. Ce qui signifie que c'est une juridiction pénale qui devra connaître de cette violation.

Il s'agit de toute incrimination et procédure de règlement des conflits sociaux de travail contraires aux normes des traités et articles de la Constitution ci-dessus cités.

Il en résulte donc que votre Haute Juridiction devra constater ces dérives législatives et les déclarer non conformes à la Constitution. » ;

Considérant que le requérant relève par ailleurs : « Au surplus, de tout ce qui a été développé plus haut, il importe de souligner que votre Haute Juridiction par sa Décision DCC 06-34 et plus spécialement la DCC 06-056 a déclaré conforme à la Constitution en toutes ses dispositions la Loi n° 2005-43 portant Statut Général des Personnels Militaires des Forces Armées Béninoises.

Par conséquent en raison du principe de l'autorité de la chose jugée et en vertu de celui du parallélisme des formes reconnu dans notre droit positif et qui n'est point déclaré non conforme à notre Constitution, seul un autre Statut Général, de Personnels Militaires des Forces Armées Béninoises pourra abroger le Statut Général objet de la Loi n° 2005-43 du 29 Décembre 2005. Par conséquent, la loi portant règles générales en ce qui concerne le personnel militaire est inopérant et non conforme à la Constitution.

De ce point de vue, tirant profit de cette jurisprudence constante de votre juridiction au regard de l'Autorité de la chose jugée et également du principe de droit relatif au parallélisme des formes, la Loi n° 2011-25 devra également être déclarée inopérante et contraire à la Constitution pour tous les personnels disposant d'un statut général. » ; qu'il demande en conséquence à la Haute Juridiction, au bénéfice de tout ce qui précède de :

- constater toutes les irrégularités, fraude à la loi et violations entachant gravement la constitutionnalité de la Loi n° 2011-25 comme votée le 26 septembre 2011 ;
- censurer cette loi en toutes ses dispositions et de la déclarer non conforme à la Constitution ;
- se conformer au principe de l'autorité de la chose jugée et au principe du parallélisme des formes pour constater le caractère non constitutionnel de la loi 2011-25 en ce qu'elle ne peut se substituer, suppléer ou abroger les statuts généraux des personnels concernés par ses dispositions comme votées et la déclarer contraire à la Constitution. » ;

ANALYSE DES RECOURS

Considérant que les deux requêtes portent sur le même objet et tendent aux mêmes fins ; qu'il y a lieu de les joindre pour être statué par une seule et même décision ;

Considérant que les articles 57 alinéas 1 et 2, 121 alinéa 1 de la Constitution et 20 alinéas 2, 3 et 6 de la loi organique sur le Cour Constitutionnelle disposent respectivement : « Le Président de la République a l'initiative des lois concurremment avec les membres de l'Assemblée Nationale.

Il assure la promulgation des lois dans les quinze jours qui suivent la transmission qui lui en est faite par le Président de l'Assemblée Nationale... » ;

« La Cour Constitutionnelle, à la demande du Président de la République ou de tout membre de l'Assemblée Nationale, se prononce sur la constitutionnalité des lois avant leur promulgation. » ;

« La saisine de la Cour Constitutionnelle suspend le délai de promulgation.

La Cour Constitutionnelle doit se prononcer dans un délai de quinze (15) jours...

La saisine de la Cour constitutionnelle par le Président de la République ou par un membre de l'Assemblée Nationale n'est valable que si elle intervient pendant les délais de promulgation fixés par l'article 57 alinéas 2 et 3 de la Constitution. » ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que la loi déférée a été votée le 26 septembre 2011 ; que par correspondance n° 512/PR/CAB/SP-C du 27 septembre 2011 enregistrée à la Cour à la même date, le Président de la République a saisi la Haute Juridiction d'une demande de conformité à la Constitution de la loi sous examen ; qu'en outre, Monsieur Louis VLAVONOU, député à l'Assemblée Nationale, a saisi la Haute Juridiction le 29 septembre 2011 aux mêmes fins ; qu'en application des dispositions de l'article 57 précité, il s'est écoulé moins de quinze (15) jours après le vote de la loi ; que la saisine de la Cour par le Président de la République et par Monsieur Louis VLAVONOU est intervenue dans le délai constitutionnel ; qu'en conséquence, leurs requêtes sont recevables ;

- Sur la violation des articles 32 et 98 de la Constitution

Considérant que Monsieur Louis VLAVONOU soutient que la loi sous examen viole non seulement les lois républicaines du Bénin, mais également les normes internationales du travail ; qu'il cite la Loi n° 94-02 du 16 décembre 1994 qui énonce en son article 1er alinéa 2 : « ... En conséquence à compter du 18 juin 1990, les personnels des Eaux et Forêts Chasse ainsi que ceux des Douanes et Droits Indirects sont régis par le statut général des Agents Permanents de l'Etat. » ; que pour le requérant VLAVONOU, les Agents cités plus haut « ne peuvent ... plus être assimilés aux forces armées » ;

Considérant que les articles 32 et 98, 11ème et 12ème tirets de la Constitution disposent respectivement :

Article 32 : « La défense de la Nation et de l'intégrité du territoire de la République est un devoir sacré pour tout citoyen béninois.

Le service militaire est obligatoire. Les conditions d'accomplissement de ce devoir sont déterminées par la loi. ».

Article 98 : « Sont du domaine de la loi, les règles concernant :

...

- le Statut Général de la Fonction Publique ;
- le Statut des Personnels Militaires, des Forces de Sécurité Publique et assimilés ... » ;

que l'article 98 de la Constitution permet et donne compétence au législateur de fixer les règles générales concernant chaque corporation ; que le législateur peut donc voter des lois aussi bien pour le Statut Général des Agents Permanents de l'Etat que pour le Statut des personnels militaires, des forces de sécurité publique et assimilés ; que la question de l'affiliation des Agents de la douane au personnel des forces de sécurité publique relève donc de la compétence du législateur ; qu'à ce titre, l'article 1er alinéa 3 de la

loi querellée précise que « les personnels des forces de sécurité publique et assimilés sont ceux de la police nationale, de la douane, des eaux, forêts et chasse. » ; qu'il en résulte que seul le législateur qui, par la Loi n° 94-021 du 16 décembre 1994 avait opéré un transfert de compétence relative à certaines catégories d'agents, peut de nouveau réintégrer les agents de la douane dans le corps des personnels des forces de sécurité publique ; que la désaffiliation a été opérée par une loi et la réintégration procède également d'une loi ; que le parallélisme des formes a été ainsi respecté ; qu'on ne saurait dès lors évoquer la violation des articles 32 et 98 de la Constitution ;

- Sur l'intitulé du chapitre II de la loi

Considérant que Monsieur Louis VLAVONOU affirme que le chapitre II de la loi sous examen est intitulé «Des obligations particulières et des restrictions de droits des personnes militaires et des forces de sécurité publique et assimilés» et viole la Constitution, en ce sens que la loi portant règles générales s'applique à des corps de métier et non à des individus ;

Considérant que dans le texte transmis à la Haute Juridiction par le Président de la République pour contrôle de conformité à la Constitution, le chapitre II est intitulé : « Des obligations générales et des restrictions de droits des personnels militaires, des forces de sécurité publique et assimilés. » ; qu'il s'agit bien des corps de métier et non d'individus ; qu'il s'ensuit que ce moyen évoqué ne saurait prospérer ;

- Sur la violation de l'article 35 de la Constitution et de la pratique de l'arbitraire.

Considérant que le requérant relève en outre qu'« en organisant et en évitant soigneusement d'énoncer clairement les nouvelles obligations et restrictions des droits des personnels visés, le législateur a violé l'article 35 de la Constitution. » ;

Considérant que par définition, la loi est d'ordre général et impersonnel ; qu'elle fixe des règles générales, tout en laissant le soin au pouvoir réglementaire d'indiquer des précisions à chaque domaine spécifique ; qu'en l'espèce, la loi querellée fait état, entre autres, des obligations auxquelles sont assujettis les personnels visés, de leurs droits et des restrictions qui y sont apportées ; qu'ainsi, les articles 3, 7, 8 imposent l'obligation de servir les intérêts de l'Etat, d'apporter protection et aide aux citoyens, la loyauté, la diligence, l'impartialité, le désintéressement, le respect de la légalité républicaine, l'obligation de réserve ; que les articles 5 alinéa 1 et 6 énumèrent les droits des personnels visés par ladite loi ; que les articles 5 alinéa 2 et 9 de la loi précisent les restrictions imposées, notamment l'interdiction du droit de grève ; qu'il découle de ce qui précède qu'on ne saurait affirmer que le législateur a procédé par arbitraire ; que par conséquent, l'Assemblée Nationale n'a pas méconnu les dispositions de l'article 35 de la Constitution aux termes duquel : « Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont

le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun » ;

- Sur la violation de l'article 31 de la Constitution par l'article 9 de la loi

Considérant que selon l'article 9 incriminé : « Les personnels militaires, des forces de sécurité publique et assimilés sont tenus d'assurer leur mission en toute circonstance et ne peuvent exercer le droit de grève. » ; que l'article 31 de la Constitution dispose : « L'Etat reconnaît et garantit le droit de grève. Tout travailleur peut défendre, dans les conditions prévues par la loi, ses droits et ses intérêts soit individuellement soit collectivement ou par l'action syndicale. Le droit de grève s'exerce dans les conditions définies par la loi. » ;

Considérant que la liberté syndicale permet au travailleur de défendre ses intérêts professionnels ; que le droit de grève constitue le moyen ultime du travailleur dans l'exercice de ses droits syndicaux ; que ce droit, bien que fondamental et consacré par l'article 31 précité, n'est pas absolu ; qu'en effet, est absolu ce qui est sans réserve, total, complet, sans nuance ni concession, qui tient de soi-même sa propre justification et est donc sans limitation ; qu'est aussi absolu, ce qui existe indépendamment de toute condition, de toute représentation, qui échappe à toute limitation et à toute contrainte ; qu'en disposant que le droit de grève s'exerce dans les conditions définies par la loi, le constituant veut affirmer que le droit de grève est un principe à valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites et habilite le législateur à tracer lesdites limites en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la préservation de l'intérêt général auquel la grève est de nature à porter atteinte ; qu'en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève par le constituant ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public, qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe à valeur constitutionnelle ; qu'en raison de ce principe, les limitations apportées au droit de grève peuvent aller jusqu'à l'interdiction dudit droit aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays ; qu'ainsi, l'Etat, par le pouvoir législatif, peut, aux fins de l'intérêt général et des objectifs à valeur constitutionnelle, interdire à des agents déterminés, le droit de grève ;

Considérant que la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples qui fait partie intégrante de la Constitution du 11 décembre 1990 énonce en son article 11 : « Toute personne a le droit de se réunir librement avec d'autres. Ce droit s'exerce sous la seule réserve des restrictions nécessaires édictées par les lois et règlements, notamment dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté d'autrui, de la santé, de la morale ou des droits et libertés des personnes » ; qu'en outre, si la grève constitue un moyen légitime du travailleur

pour défendre ses intérêts, le législateur et le gouvernement sont tout aussi légitimement habilités à y apporter des restrictions voire à l'interdire aux personnels d'autorité ou ceux ayant des responsabilités importantes dans des services et entreprises chargés de missions de service public ; qu'en outre, l'article 8 alinéa 2 du Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels précise que la garantie constitutionnelle du droit de grève « n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ces droits par les membres des Forces armées, de la Police ou de la Fonction publique. » ;

Considérant que l'Organisation Internationale du Travail dans son Recueil de décisions sur la liberté syndicale indique dans son 304ème rapport, cas 1719 : « L'interdiction du droit de grève aux travailleurs des douanes, fonctionnaires exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'Etat, n'est pas contraire aux principes de la liberté syndicale » ; qu'en outre, dans son 336ème rapport, cas n° 2383, la même Organisation affirme : « Les fonctionnaires de l'administration et du pouvoir judiciaires sont des fonctionnaires qui exercent des fonctions d'autorité au nom de l'Etat, et leur droit de recourir à la grève peut donc faire l'objet de restrictions, telle que la suspension de l'exercice du droit ou d'interdictions. » ; qu'ainsi, l'Organisation Internationale du Travail reconnaît la légitimité de l'interdiction du droit de grève moyennant des garanties compensatoires aux agents des services essentiels, c'est-à-dire ceux dont l'interruption mettrait en danger la vie, la sécurité ou la santé des populations ; que, dès lors, la reconnaissance de la liberté syndicale au profit d'une catégorie d'agents n'exclut pas l'interdiction de l'exercice du droit de grève ; que l'article 8 de la Loi n° 93-010 du 4 août 1993 portant statut spécial des personnels de la police nationale, mise en conformité le 11 août 1997 et promulguée le 20 août 1997 dispose : « Les personnels de la police nationale sont tenus d'assurer leur mission en toute circonstance.

Ils ne peuvent exercer le droit de grève.

Toutefois, ils peuvent faire partie des groupements constitués pour soutenir des revendications d'ordre professionnel. » ; que dès lors, il y a lieu de dire et juger que l'article 9 de la loi sous examen ne viole ni la Constitution ni les principes fondamentaux de l'Organisation Internationale du Travail ;

- Sur la violation du principe d'égalité

Considérant qu'aux termes de l'article 26 alinéa 1er de la Constitution : « 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. » ; que selon l'article 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples : « Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi.

Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi. » ; qu'il ressort de ces dispositions et de la jurisprudence de la Cour que l'égalité s'analyse comme une règle selon laquelle les personnes se trouvant dans une même situation doivent être soumises au même traitement sans discrimination ; qu'en l'espèce, pour la réalisation de leur mission, les douaniers sont astreints au

port d'armes au même titre que les militaires et les forces de sécurité publique ; que par ailleurs, l'article 88 du Décret n° 93-103 du 10 mai 1993 portant statut particulier des corps des personnels de l'administration des douanes et droits indirects modifié par le Décret n° 96-456 du 17 octobre 1996 énonce : « Les personnels des douanes sont astreints à l'obéissance hiérarchique la plus totale et à une rigoureuse discipline. Ils sont à la disposition permanente de l'autorité publique qui les emploie. » ; que par ces astreintes, les douaniers ne sont pas dans les mêmes situations que les agents des régies financières que sont le Trésor et les Impôts ; qu'il en résulte qu'il n'y a pas discrimination ;

- Sur la violation du principe de la présomption d'innocence, du droit de la défense et du principe du contradictoire en matière disciplinaire

Considérant que le Député Louis VLAVONOU fait remarquer que « sans aucune précaution et réserve requises, le législateur a intitulé avec une légèreté à nulle autre pareille le chapitre III de la Loi 2011-25 : "Les dispositions pénales et finales" » ; que dans le texte soumis à la Cour, le chapitre III est intitulé «Des dispositions finales» et non «Les dispositions pénales et finales» comme le prétend le requérant ; qu'il en résulte que ce moyen est inopérant ;

- Sur le vide juridique

Considérant que Monsieur Louis VLAVONOU développe que « le législateur, en dépit de ses précautions légales, a créé un vide juridique quant à la gestion de la carrière des agents dans la mesure où le vote de la Loi 2011-25 abroge dans toutes leurs dispositions, les statuts spéciaux et particuliers des personnels concernés » ;

Considérant que l'article 11 de la loi querellée indique que « des statuts spéciaux et particuliers préciseront les modalités de gestion des carrières des personnels concernés et d'application de la présente loi » ; qu'il s'ensuit que les statuts particuliers doivent préciser d'une part les modalités d'application de la radiation prévue à l'article 10 de la loi, d'autre part le respect des droits fondamentaux ; qu'en outre et comme le prévoit l'article 12, les dispositions des statuts particuliers existants et qui ne sont pas contraires à celles de la présente loi demeurent applicables jusqu'à l'adoption de nouveaux statuts ; qu'on ne saurait dès lors conclure à un vide juridique ;

- Sur l'ensemble de la loi

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu pour la Cour de dire et juger que l'analyse de la loi sous examen révèle qu'elle est conforme à la Constitution en toutes ses dispositions ;

DECIDE :

Article 1er .- La Loi n° 2011-25 portant règles générales applicables aux personnels militaires, des forces de sécurité publique et assimilés en République du Bénin, votée par l'Assemblée Nationale le 26 septembre 2011, est conforme à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Monsieur le Président de la République, à Monsieur Louis VLAVONOU, député à l'Assemblée Nationale, à Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le trente septembre deux mille onze,

Madame Marcelline-C. GBEHA AFOUDA	Vice-Président
Messieurs Bernard Dossou DEGBOE	Membre
Théodore HOLO	Membre
Zimé Yérima KORA-YAROU	Membre
Madame Clémence YIMBERE DANSOU	Membre
Monsieur Jacob ZINSOUNON	Membre

Le Rapporteur,
Zimé Yérima KORA-YAROU.-
AFOUDA.-

Le Président de séance,
Marcelline-C. GBEHA

Observations

Par Alexis ESSONO-OVONO

Agrégé des Facultés de droit

Université Omar Bongo de Libreville, (GABON).

La décision rendue le 30 septembre sur le contrôle de constitutionnalité de la loi portant règles applicables aux personnels militaires, des forces de sécurité public et assimilé, est une des plus longues rendue par la Cour constitutionnelle béninoise. Elle compte vingt six considérants.

La Cour constitutionnelle a été saisie à la fois par le Président de la République et par un député de l'Assemblée nationale, Monsieur Louis VLAVONOU.

Il est rare que le Président de la République saisisse la Cour constitutionnelle aux fins d'examiner la constitutionnalité d'une loi. Cette saisine n'a évidemment pas pour but l'invalidation de la loi votée par la majorité parlementaire. Elle vise au contraire à obtenir un brevet de constitutionnalité avant sa promulgation. D'ailleurs, dans sa lettre de saisine, le Président de la République ne soulève aucun grief d'inconstitutionnalité à l'encontre de loi déferée.

En revanche, Monsieur Louis VLAVONOU expose plusieurs arguments, plus ou moins confus, aussi bien sur la forme que sur le fond. Il prétend notamment, dans sa saisine, que la loi n°2011-25 adoptée par l'Assemblée nationale le 26 septembre 2011, qui a pour objet la désaffiliation des forces de sécurité publique des agents de la régie financière, est contraire à la constitution. D'une part, elle méconnaîtrait les dispositions de l'article 31 de la Constitution en ce qu'elle interdit le droit de grève aux agents de la

régie financière ; d'autre part, elle serait contraire au principe d'égalité, en astreignant ces agents au port d'armes.

La décision rendue par Cour constitutionnelle est intéressante, moins par les arguments soulevés par le requérant, tous rejetés par la Haute instance, que par l'interprétation que cette dernière fait, au détour, de certains principes constitutionnels, notamment le droit de grève et l'égalité.

En effet, la Cour constitutionnelle, conformément à sa jurisprudence, affirme la nécessité de concilier des principes constitutionnels antinomiques, en l'occurrence le droit de grève, la liberté syndicale et la continuité du service public, et réaffirme la signification de l'égalité.

I – La conciliation entre le droit de grève, la liberté syndicale et la continuité du service public

Le droit de grève et la liberté syndicale sont consacrés par l'article 31 de la Constitution qui dispose que « l'Etat reconnaît et garantit le droit de grève. Tout travailleur peut défendre, dans les conditions prévues par la loi, ses droits et ses intérêts, soit individuellement, soit collectivement ou par l'action syndicale. Le droit de grève s'exerce dans les conditions définies par la loi ».

Dans plusieurs décisions, la Cour constitutionnelle avait eu à consacrer la valeur constitutionnelle du droit de grève et de la liberté syndicale. Ainsi affirme-t-elle dans une décision DCC 01-038 du 13 juin 2001 que l'entrave à l'exercice des activités d'un syndicat constitue une violation de la constitution. Dans une autre décision DCC 02-004 du 9 janvier 2002, elle contrôle la constitutionnalité de la loi n°2001-09 votée par l'Assemblée nationale, le 14 mai 2001, et portant exercice du droit de grève en République du Bénin.

Conformément à sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle soutient que ces principes à valeur constitutionnelle ne sont pas absolus, qu'ils doivent être conciliés avec d'autres principes constitutionnels ou avec des objectifs et exigences de valeur constitutionnelle. Cette conciliation signifie que les principes contradictoires ou antinomiques doivent être appliqués simultanément et pour cela subir des sacrifices ou de limitations. En effet, alors que la contradiction entre deux règles se résout par la non validité de l'une des deux, les principes ont une dimension de poids qui permet d'appliquer concurremment deux principes antinomiques.

En l'espèce, le droit de grève et la liberté syndicale doivent être conciliés avec le principe de la continuité des services publics qui a également valeur constitutionnelle. Sans préciser le fondement de ce principe et de manière laconique, la Cour confère ainsi valeur constitutionnelle au principe de la continuité du service public. Sans doute fait-elle œuvre prétorienne.

Comme le rappelle la Cour constitutionnelle béninoise, il appartient au législateur de concilier le droit de grève, la liberté syndicale et le principe de la continuité des services publics. En effet, en matière de droits fondamentaux, le

législateur dispose d'une réserve de compétence. Seul lui peut fixer une limite aux droits fondamentaux.

Cette conciliation peut aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève et de la liberté syndicale à certains agents publics, notamment ceux « dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays ». Il en est ainsi des agents des Douanes.

Cette conciliation est réalisée sous le contrôle de la Cour qui s'assure qu'aucun principe n'est dénaturé, c'est-à-dire que le contenu essentiel est préservé. Il existe ainsi une limite aux limitations fixées par la loi à un droit fondamental. De plus, s'agissant d'une liberté fondamentale, le législateur ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de la rendre plus effectif.

Pour justifier cette interprétation, la Haute instance béninoise s'appuie sur certaines normes internationales. Elle rappelle qu'aussi bien la Charte africaine des droits de l'Homme que l'Organisation Internationale du Travail, dans ses rapports, admettent des limitations voire des interdictions, dans certains cas, à l'exercice du droit grève et de la liberté syndicale.

Cette recherche de la légitimation de sa jurisprudence, en s'appuyant sur des normes internationales, est le propre des jeunes juridictions constitutionnelles recherchant l'acceptabilité sociale de leurs décisions.

Cette décision réaffirme aussi la signification du principe d'égalité.

II – La réaffirmation de la signification du principe d'égalité

Le requérant invoquait aussi dans sa saisine la violation par la loi votée du principe constitutionnel de l'égalité, dans la mesure où elle instaurait une discrimination entre les agents des douanes astreint au port d'armes et les autres agents des régions financières.

Le principe d'égalité est, dans certains Etats, la pierre angulaire de la jurisprudence constitutionnelle. Lorsqu'elle n'est pas soulevée d'office par le juge constitutionnel, c'est la norme constitutionnelle dont la méconnaissance est le plus souvent alléguée par les requérants. Cette importance du principe d'égalité s'explique par le fait que ce principe est constitutif de la démocratie. La démocratie n'est-elle pas une forme de lien social fondé sur l'égalité ? Comme le souligne un auteur, le paradoxe de l'égalité est d'être à la fois éminemment désirable et insaisissable, car elle est louée et recherchée par tous, pouvoirs publics, juges, ou simples citoyens.

Le principe d'égalité occupe aussi une place importante dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise.

Il faut rappeler que le principe d'égalité est affirmé par plusieurs articles de la Constitution du 11 décembre 1990. Ainsi, l'article 26 alinéa 1^{er} dispose-t-elle que « 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 ». De même, l'article 3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples précise-t-elle que « toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi ».

Pour répondre au requérant, la Cour reconnaît d'abord la valeur constitutionnelle du principe d'égalité. Ensuite, elle rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle le principe d'égalité ne signifie pas que les sujets de droits possèderaient exactement les mêmes droits. Elle implique seulement que les personnes se trouvant dans des situations identiques soient traitées de manière identique. « A situation différente, règles différentes ; à situation semblable, règles semblables ».

Les agents des douanes se trouvent dans une situation différente de celle des autres agents des régies financières. En effet, par leur fonction ils peuvent être dans une situation nécessitant l'usage des armes. La discrimination établie par le législateur est donc justifiée ici par la différence de situation. De plus, cette discrimination est justifiée par l'exigence constitutionnelle d'ordre public ou l'intérêt général, qui un objectif de valeur constitutionnelle. C'est l'intérêt général qui commande en effet le port d'armes par les agents des douanes.

La Haute instance précise d'ailleurs que cette discrimination est déjà consacrée par le décret du 10 mai 1993, modifié par le décret du 17 octobre 1996 qui dispose que « les personnels des douanes sont astreints à l'obéissance hiérarchique la plus totale et à une rigoureuse discipline. Ils sont à la disposition permanente de l'autorité publique qui les emploie ». Ces dispositions reconnaissent implicitement la spécificité des agents des douanes par rapport aux autres agents des régies financières.

En adoptant une telle solution, la Cour constitutionnelle béninoise s'aligne sur la jurisprudence des ses homologues, notamment français qui donne une interprétation nuancée du principe d'égalité.

D4- Procès équitable
Par Monsieur Joseph DJOGBÉNOU

40

Délai raisonnable**Décision DCC 03-144 du 16 Octobre 2006****Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie de la copie d'une lettre du 19 novembre 2001 adressée au garde des Sceaux, ministre de la Justice, de la Législation et des droits de l'Homme et enregistrée à son Secrétariat le 20 novembre 2001 sous le numéro 2515/266/REC, par laquelle Monsieur Paul AKOUEIKOU, agent permanent de l'État, précédemment conducteur des services agricoles en poste à Abomey-Calavi, se plaint de la lenteur de la justice dans le « dénouement » de son dossier;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Conseiller Clotilde MEDEGAN-NOUGBODE en son rapport;

Après en avoir délibéré,

Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle: « *Les décisions et les avis de la Cour constitutionnelle sont rendus par cinq (05) conseillers au moins, sauf en cas de force majeure dûment constatée au procès-verbal.* » ;

Considérant que Messieurs Jacques D. MAYABA et Lucien SEBO, conseillers à la Cour, sont en congés administratifs ; que Monsieur Christophe KOUGNIAZONDE, conseiller à la Cour, est en mission à l'intérieur du pays; que la Cour, conformément à l'article 16 précité, est habilitée à siéger et à rendre sa décision avec seulement quatre (04) de ses membres ;

Considérant que le requérant expose qu'il avait été arrêté en même temps que son secrétaire Damien SAÏZONOU le 15 décembre 1976 et déféré le même jour à la prison civile de Cotonou ; que, placé sous mandat de dépôt n° 1198/RP/77 du 10 mars 1977 du juge d'instruction du 3^{ème} Cabinet de

Cotonou, il fut libéré sous caution le 12 mars 1979 ; qu'il soutient que toutes les requêtes successives qu'il a adressées depuis plus de deux décennies au juge d'instruction à l'effet d'obtenir la décision judiciaire qui permettra la régularisation de sa situation administrative au même titre que son co-inculpé qui, lui, jouit de ses droits à la retraite, suite à sa libération, sont restées sans suite ; qu'une telle situation le prive de ses droits pourtant garantis par les textes fondamentaux; qu'il sollicite en conséquence l'intervention du ministre de la Justice afin que soient « levés les obstacles humains et matériels à la régularisation de sa situation administrative»;

Considérant que la requête fait état de la violation des droits fondamentaux garantis par la Constitution, notamment le droit d'être jugé dans un délai raisonnable; qu'il y a lieu pour la Cour de se saisir d'office sur le fondement de l'article 121 de la Constitution ;

Considérant que ni le président de la Cour d'appel, ni le procureur général près la Cour d'appel, n'ont cru devoir répondre aux mesures d'instruction de la Haute Juridiction; que Monsieur Innocent S. AVOGNON, juge du 3^{ème} Cabinet d'instruction a, quant à lui, rapporté que le dossier n° 13/RI/77 (Ministère public contre AKOUEIKOU Paul et SAÏZONOU Damien) ne figure pas au nombre des dossiers qui lui ont été transmis sur procès-verbal lors de sa prise de service au 3^{ème} Cabinet d'instruction en mars 1995 ; qu'il ajoute que les recherches qu'il a effectuées dans les armoires du Cabinet et au parquet ne lui ont pas permis de le retrouver ;

Considérant que les investigations effectuées les 14 et 15 juillet 2003 par une délégation de la Cour dans le registre d'instruction depuis 1977 et des procès-verbaux de passation de service successifs ont révélé que les derniers actes accomplis par le juge d'instruction et mentionnés au registre remontent à l'ordonnance de mise en liberté sous caution de 200 000 F CFA de Monsieur Paul AKOUEIKOU du 27 février 1979 ; que, par ailleurs, toutes les mesures d'instruction à l'effet d'obtenir des précisions sur la décision judiciaire sur le fondement de laquelle le co-inculpé du requérant qui jouit actuellement de ses droits à la retraite a pu obtenir la régularisation de sa situation administrative, sont restées sans réponse tant de la part du tribunal que de celle du requérant;

Considérant que l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples énonce : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend: ... d) le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale.* » ;

Considérant qu'il est établi que, depuis le 27 février 1979, date de la prise de l'ordonnance de mise en liberté provisoire sous caution du requérant, plus aucun acte n'a été à ce jour accompli dans ledit dossier soit **plus de vingt-**

quatre (24) ans sans que la poursuite pénale exercée contre lui ait connu un quelconque aboutissement ; qu'il s'ensuit qu'un tel délai **est anormalement long** ; que, dès lors, il échet de dire et juger que le droit du requérant à voir sa cause entendue dans un délai raisonnable tel que prescrit par l'article 7-d) précité n'a pas été respecté par les juges du Tribunal de première instance de Cotonou et que, de ce fait, Monsieur Paul AKOUEIKOU a droit à réparation;

Considérant que par ailleurs, le dossier du requérant est resté introuvable au Tribunal de première instance de Cotonou; qu'il y a lieu de dire et juger qu'en agissant comme ils l'ont fait, les juges successifs, aussi bien à la tête du parquet que du siège de cette juridiction de 1979 à ce jour, ont méconnu les dispositions de l'article 35 de la Constitution aux termes duquel : « *Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec **conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté** dans l'intérêt et le respect du bien commun.* » ;

DÉCIDE:

Article 1er.- Les juges du parquet et du siège qui se sont succédé au Tribunal de première instance de Cotonou de 1979 à ce jour au cours de la procédure pénale suivie contre Monsieur Paul AKOUEIKOU ont violé la Constitution.

Article 2.- Monsieur Paul AKOUEIKOU a droit à réparation.

Article 3.- Les juges successifs du Tribunal durant la même période ont méconnu les dispositions de l'article 35 de la Constitution.

Article 4.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Paul AKOUEIKOU, aux juges concernés, au procureur de la République près le Tribunal de première instance de Cotonou, au président du Tribunal de première instance de Cotonou, au président de la Cour d'appel, au procureur général près la Cour d'appel et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le seize octobre deux mille trois,

Madame Conceptia D. OUINSOU	Président
Messieurs Idrissou BOUKARI	Membre
Pancrace BRATHIER	Membre
Madame Clotilde MEDEGAN-NOUGBODE	Membre

Le Rapporteur,

Clotilde MEDEGAN-NOUGBODE

Le Président,

Conceptia D. OUINSOU

ObservationsPar **Joseph DJOGBÉNOU***Agrégé des Facultés de droit**Université d'Abomey-Calavi (Bénin)*

Etre jugé dans un **délai raisonnable** est, pour tout citoyen, un droit fondamental dont la méconnaissance ouvre droit à réparation au profit de celui qui a subi des préjudices du fait du temps anormalement long mis par les juridictions à rendre une décision. Telle est la position que patiemment, la haute juridiction a choisi d'affirmer à partir de la décision DCC 03-144 du 16 octobre 2006. Le sieur Paul AKOUEIKOU, fut arrêté en même temps que son secrétaire Damien SAÏZONOU et déféré à la prison civile de Cotonou. Placé sous mandat de dépôt le 10 mars 1977 par un juge d'instruction, il ne fût libéré sous caution que le 12 mars 1979, c'est-à-dire plus de vingt-quatre ans après, toutes les requêtes successives adressées à l'effet d'obtenir sa remise en liberté étaient restées sans suite. Face au silence des juridictions judiciaires, le requérant a dû saisir la Cour constitutionnelle ayant prétendu être privé de ses droits pourtant garantis par les textes fondamentaux. L'espèce, à l'époque, n'étaient ni singulière, ni exceptionnelle. La Cour constitutionnelle était confrontée à une réalité douloureuse qu'elle ne pouvait acceptée, ni dans son principe, ni dans ses justifications. Sa réaction ne pouvait être que forte, en forme d'audace jurisprudentielle (I) que postérieurement le législateur a dû encourager (II).

I- Une audace jurisprudentielle

La haute juridiction dans son obiter dictum, affirme que le fait qu'aucun acte ne soit accompli depuis plus de 24ans, constitue un délai anormalement long, ouvrant droit à la réparation du préjudice subi. Par cette position, la cour non seulement proclame le droit d'être jugé dans un délai raisonnable mais estime-t-elle que cette violation doit donner lieu à une sanction effective. Devant condamner un excès (A), la Cour n'a pas échappé à une solution excessive (B).

A – La condamnation d'un excès

La notion du délai raisonnable consacrée par la charte africaine des droits de l'homme et des peuples constitue l'un des éléments fondamentaux du droit

au juge plus précisément des exigences du procès équitable. La législation nationale ne contient ni ne définit la notion du délai raisonnable dans une instance devant les juridictions. Mais l'on s'accorde à reconnaître que cette notion renvoie au concept de célérité. Le délai s'entend « de laps de temps fixé par la loi, le juge, la convention ou l'usage soit pour imposer, soit pour interdire d'agir avant l'expiration de ce temps ». C'est encore le quantum de temps nécessaire pour atteindre un résultat. Le délai raisonnable renvoie aux idées de ce qui est acceptable, moyen, modéré. Ainsi le délai raisonnable suppose que les justiciables doivent pouvoir faire reconnaître leurs droits dans un laps de temps qui ne soit pas dans la démesure. En l'absence d'une telle définition législative, les juridictions sont appelées à l'apprécier de façon globale (première instance et voies de recours) ou *in concreto* en s'appuyant soit sur les comportements des parties, de la juridiction saisie ou des circonstances propres au litige ». Ici, la cour se base sur l'attitude des juridictions judiciaires qui non seulement se sont abstenues depuis près d'un quart de siècle d'accomplir les actes de procédure mais aussi ont perdu toutes les traces du dossier. Manifestement, la décision du 16 octobre illustre le délai anormalement long qui est plutôt constitué et régulièrement observé par les juridictions judiciaires. La cour, en dehors de cette décision de justice, appréciait déjà le délai anormalement long constituant l'élément de la violation du délai raisonnable. Tel a été la position de la cour dans où, pour un délai de sept mois entre la date de l'arrêt de la cour suprême et sa transmission au parquet général de la cour d'appel dans la décision DCC 05-125 du 25 octobre 2005, pour un délai de cinq ans pour la transmission d'un dossier du tribunal de Porto-Novo à la cour d'appel de Cotonou dans la décision DCC 01-023 du 16 mai 2001, un délai de onze ans a été observé pour transmettre un dossier de la juridiction du 1^{er} degré à la cour d'appel dans la décision DCC 98-059 du 04 juin 1998, un délai de dix-neuf mois pour ne faire qu'un interrogatoire au fond dans la décision DCC 98-095 du 11 novembre 1998. Le requérant, en demandant à la cour de lever les obstacles humains et matériels de la jouissance de son droit au juge et de bénéficier d'une décision de justice, ne réclame donc que l'observation du délai raisonnable constamment violé. Il en résulte que cet arrêt est une confirmation de la position du juge constitutionnel. Ainsi donc, le temps mis par la juridiction ne résulte aucunement des spécificités que comporte le dossier. Mieux il n'est pas surprenant que la cour ordonne la réparation effective du préjudice en raison de la violation flagrante des droits fondamentaux. Ce qui, en réalité, a permis au juge constitutionnel de réitérer de façon jurisprudentielle le droit d'être jugé dans le temps relativement court.

B – Une solution excessive

La haute juridiction ne s'est pas, pour autant, arrêtée à une simple condamnation, c'est-à-dire au constat de la violation de la Constitution ainsi

que l'y invitait la Constitution. Elle a prononcée une sanction sans que la même Constitution l'y invite. Condamnant un excès, n'était-elle pas tombée dans un autre excès ? Lorsque la violation des droits et libertés fondamentaux cause un préjudice, le requérant peut obtenir la réparation du dommage ainsi causé par le défaut de fonctionnement normal du service public. Mais la Cour constitutionnelle était-elle habilitée à en prononcer le principe ? Elle répond par l'affirmative dans la décision commentée lorsqu'elle affirme que "Monsieur Paul AKOUEIKOU a droit à réparation". Ainsi la réparation couvre le préjudice né de la suspension de salaire et de la pension de retraite non versée du sieur Paul AKOUEIKOU qui sont des manques directement liés au retard mis dans le prononcé du jugement. Ce droit à la réparation paraît, à ses yeux, d'autant plus renforcé par le silence du procureur général et du président de la cour d'appel à l'égard des mesures d'instruction de la juridiction suprême. Pour elle, cette attitude constitue une violation de l'article 35 de la constitution qui énonce que : « les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction publique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun ». La cour a enfin désigné nommément les personnes qui doivent répondre de ce manquement. Cela est d'autant plus vrai que la cour le précise plus tard à travers sa décision DCC 07-046 du 03 juillet 2007. Cette manière n'est qu'une manière précise de responsabiliser professionnellement les juges du parquet et du siège qui se sont succédé est retenue.

Seulement, il semble bien que ces prérogatives en cette matière soient incertaines. D'une part, aucune disposition de la Constitution ne paraît l'habiliter à le faire. Procédant ainsi, elle a étendu, proprio motu, sa propre compétence. Il est vrai que cette extension jurisprudentielle de compétence fût l'expression autant de la colère générée par une violation aussi caractérisée des droits individuels par les juridictions en charge d'en assurer la protection et une réaction quasi disciplinaire à l'égard des magistrats qu'elle a pris un soin méticuleux d'identifier. Mais à l'excès, elle aura répondu par excès. Au demeurant, elle ne pouvait encore poser que le principe de la condamnation aux dommages et intérêts. La détermination du quantum lui échappait assez radicalement. Mais le législateur devait venir à son secours au travers, notamment de la loi numéro 2012-15 portant code de procédure pénale.

II- Un prolongement législatif

Pour mieux rendre effectif le délai raisonnable dans le procès pénal, le législateur béninois dans sa réforme de procédure pénale a bien enserré l'instruction dans des délais précis (A). Aussi, des sanctions sont-elles prévues en cas de violations de ces délais (B).

A- L'enserrement de l'instruction des affaires pénales dans des délais

Le souci de célérité pour respectable qu'il soit, ne saurait perdre de vue l'attente fondamentale du justiciable : le droit à une décision juste et équitable. C'est donc à juste titre que le législateur béninois a décidé de trouver une interception entre le temps du justiciable et celui du juge pénal. C'est ainsi que l'article 156 du code de procédure pénale dispose que le surveillant chef de la maison d'arrêt doit immédiatement transmettre aux magistrats compétents toute demande de mise en liberté formulée par tout inculpé, prévenu ou accusé. Il apparaît donc que la détention abusive serait fortement entravée par l'imposition de ce délai. De la même façon, des délais sont imposés au procureur relativement à l'enrôlement du dossier. Tel est l'esprit de l'alinéa 2 de l'article 195 qui dispose qu'après transmission du dossier, « dans les trente jours qui suivent, le procureur de la République doit faire appeler le prévenu pour l'une des plus prochaines audiences en observant les délais de citation prévus par le code ». Il ressort donc qu'au travers de ces diverses dispositions le législateur a bien voulu encadrer l'instruction afin qu'elle puisse respecter les exigences du délai raisonnable. En cas de non-respect du délai raisonnable, des sanctions sont prévues par le législateur (B).

B- La responsabilité des intervenants dans la chaîne pénale

La cour ne s'est pas contentée de constater la violation de la notion du délai raisonnable. En affirmant que le requérant " monsieur Paul AKOUEIKOU a droit à la réparation", elle retient la responsabilité des magistrats qui sont intervenus dans la chaîne pénale. Pour elle, le défaut de célérité de la justice ne saurait bénéficier de circonstances atténuantes : les mutations de magistrats, les grèves, les sessions de la cour d'assises qui bloquent le fonctionnement des autres formations de jugement ne sauraient exonérer les juridictions de leur mission constitutionnelle. C'est d'ailleurs pourquoi la cour a préféré retenir la responsabilité des chaînes des magistrats et non celle du personnel judiciaire qui en premier a instruit l'affaire. La pertinence de cette position de la cour a conduit le législateur à prévoir dans sa réforme du code de procédure pénale des sanctions pour les manquements des agents lors de l'instruction. C'est ainsi que le juge d'instruction n'est plus tout puissant. Il doit prendre son ordonnance de renvoi au plus tard 1 mois à compter de la réception des réquisitions du procureur de la République sous peine d'amende 5000 francs par jours de retard (article 194).

41

**Contrôle de constitutionnalité des décisions de justice/ Décision
Commission Béninoise des Droits de l'Homme****DCC 95-001 du 06 Janvier 1995****Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête en date du 02 décembre 1993, enregistrée au Secrétariat de la Cour constitutionnelle sous le numéro 343, par laquelle la Commission béninoise des droits de l'homme, représentée par son président, Maître Saïdou AGBANTOU, demande, suite à l'Arrêt n° 93-06/CJ-P rendu le 22 avril 1993 par l'Assemblée plénière de la Cour suprême, de dire qu'il y a violation des droits de la personne humaine, des articles 114, 117 alinéa 3 et 121 alinéa 2 de la Constitution et de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Professeur Alexis HOUNTONDJI en son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que la Commission béninoise des droits de l'homme expose que:

- «la présente plainte n'est pas dirigée contre l'arrêt de la Cour suprême dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours, selon les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 131 de la Constitution» ;

- «par contre, ledit arrêt a été rendu sans que Maître Agnès A. CAMPBELL n'ait été informée, ni entendue, de même que la Commission béninoise des droits de l'homme, institution légale à laquelle elle appartient» ;

- «la procédure de levée d'immunité est une procédure judiciaire et comme telle, obéit aux principes de la règle du contradictoire et du respect des droits

de la défense qui n'est rien d'autre que le respect des droits de la personne humaine» ;

- «il y a manifestement violation des droits de la personne humaine et subséquemment les dispositions des articles 114, 117 alinéa 3, 121 alinéa 2 de la Constitution du 11 décembre 1990, ainsi que l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui fait partie intégrante de notre Constitution...»;

Considérant qu'il convient de restituer à la requête de la Commission béninoise des droits de l'homme son véritable objet ;

Considérant qu'il ressort des propres écrits de ladite commission que ses critiques sont dirigées aussi bien contre la procédure que contre l'arrêt lui-même ; que cet arrêt est le dernier acte de cette procédure ; que l'on ne saurait raisonnablement l'en détacher ; qu'en conséquence, les critiques formulées visent essentiellement l'Arrêt n° 93-06/CJ-P du 22 avril 1993 relatif à la levée de l'immunité de Maître Agnès CAMPBELL, membre de la Commission béninoise des droits de l'homme ;

Considérant que l'article 131 dispose : *«la Cour suprême est la plus haute juridiction de l'État en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'État..*

Les décisions de la Cour suprême ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent au Pouvoir exécutif, au Pouvoir législatif, ainsi qu'à toutes les juridictions» ;

Considérant que la question de levée de l'immunité de Maître CAMPBELL relève du domaine de compétence judiciaire de la Cour suprême; que l'arrêt déféré a donc été rendu en matière judiciaire; que la Cour constitutionnelle ne saurait, sans violer l'article 131 précité, statuer sur la conformité à la Constitution dudit arrêt; qu'il s'ensuit qu'elle est incompétente ;

Considérant cependant que si la Cour constitutionnelle était compétente pour statuer sur la constitutionnalité de l'Arrêt n° 93-06/CJ-P de 22 avril 1993, elle aurait jugé que:

- les droits de la défense sont affirmés et protégés par la Constitution, ces droits impliquant, entre autres, que toute personne fasse entendre sa cause ;
- le respect de cette obligation par toute autorité administrative et juridictionnelle s'impose pour toute mesure qui, même si elle «ne constitue pas une sanction, est prise en considération de la personne qui en fait l'objet ;
- en l'espèce, Maître Agnès CAMPBELL, membre de la Commission béninoise des droits de l'homme, n'a été entendue à aucun stade du déroulement de la procédure de levée de l'immunité que lui confère, en

- son article 14, la Loi n° 89-004 du 12 mai 1989 portant institution de la Commission béninoise des droits de l'homme ;
- les droits de la défense n'ont pas été respectés ;

Considérant que l'immunité de l'article 14 ci-dessus visé est un privilège personnel qui couvre chacun des membres de la Commission béninoise des droits de l'homme; que dès lors, celle-ci, même dotée de la personnalité juridique, ne saurait s'en prévaloir pour exiger d'être informée ou entendue au cours d'une procédure de levée d'immunité d'un de ses membres;

DÉCIDE :

Article 1er: La Cour constitutionnelle est incompétente.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la Commission béninoise des droits de l'homme et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-quatre novembre mil neuf cent quatre-vingt-quatorze, les cinq et six janvier mil neuf cent quatre-vingt-quinze,

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

Le Rapporteur,
Professeur Alexis HOUNTONDJI

Le Président,
Elisabeth K. POGNON

Observations
Par **Joseph DJOGBÉNOU**
Agrégé des Facultés de droit
Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

Le débat sur le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice a, très tôt, éclos devant la juridiction constitutionnelle béninoise. C'est à l'occasion de l'espèce commentée que la haute juridiction dut, pour la première fois, se

prononcer sur le sujet. Certes, les faits n'étaient pas aussi évidents puisqu'ils impliquaient la Commission béninoise des droits de l'homme dont on pouvait espérer qu'elle ne fût victime de violation des droits humains. Pourtant, ce fut contre l'un de ses membres, l'avocate Agnès CAMPBELL, que la Cour suprême du Bénin avait pris un arrêt de levée de l'immunité de fonctions conférée par la loi (Arrêt n° 93-06/CJ-P du 22 avril 1993). Celle-ci se plaint de ce qu'elle n'avait pas été entendue par la cour suprême et que, par suite, les droits de la défense n'avaient point été respectés. La Cour constitutionnelle ne fut pas dupe de l'objet du recours puisqu'elle releva que les critiques étaient dirigés aussi bien contre la procédure que contre l'arrêt lui-même. Or, selon elle, « cet arrêt est le dernier acte de cette procédure » et que « l'on ne saurait raisonnablement l'en détacher ». Les termes du débat paraissaient alors assez précis : La cour constitutionnelle peut-elle contrôler la constitutionnalité d'une décision rendue par le pouvoir judiciaire ? Dans sa réponse, la juridiction constitutionnelle semble avoir posé la fondation d'un édifice jurisprudentiel destiné à la stabilité (I). Mais à la vérité, cette stabilité paraît bien fissurée (II).

I – Un édifice stable

Un choix cornélien s'imposait à la Cour saisie : fallait-il admettre le contrôle auquel elle était invitée alors que l'article 131 de la Constitution dispose bien que « les décisions de la Cour suprême ne sont susceptibles d'aucun recours » ou bien se résoudre à considérer la substance de la chose jugée par la cour suprême qui conduirait celle-ci, ainsi que le remarque la requérante, dans le salon de la Cour constitutionnelle ? Entre l'approche formelle qui indiquait la voie de la coexistence pacifique entre les deux hautes juridictions et l'approche substantielle qui suggérait une hiérarchie redoutée, la voie était mince. La raison a conduit la Cour à préférer l'approche formelle (A) alors qu'elle a son cœur tourné vers l'approche substantielle (B).

A – Un rejet formel du contrôle

La juridiction constitutionnelle s'est déclarée incompétente en considérant, non sans raison, que « l'arrêt déféré a [...] été rendu en matière judiciaire ; que la Cour constitutionnelle ne saurait, sans violer l'article 131 précité, statuer sur la conformité à la Constitution dudit arrêt ». C'est qu'elle s'est ralliée à la lettre de l'article 131 al. 3 de la Constitution : « Les décisions de la Cour suprême ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent au pouvoir exécutif, au pouvoir législatif, ainsi qu'à toutes les juridictions ». Cette érection par le constituant de l'organe incarnant le pouvoir judiciaire en juridiction suprême par la décision qu'elle rend est identique autant dans l'expression que dans l'esprit à celle attribuée par l'article 124 al. 2 et 3 de la Constitution

à la Cour constitutionnelle : « Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles ».

Au fond, dans la construction de l'édifice jurisprudentiel, la Cour constitutionnelle s'est refusée à regarder ses propres prérogatives, préférant assurer l'effectivité de celles du pouvoir judiciaire. C'est la théorie de la coexistence pacifique à impulsion unidirectionnelle. Cette paix des braves qui s'analyserait bien en une courtoisie institutionnelle n'est en effet due qu'à l'heureuse et constante interprétation de la Cour constitutionnelle.

Saisie le 6 novembre 1996 d'une requête par laquelle un avocat défère devant elle un arrêt de la Cour d'appel de Cotonou pour violation d'une disposition de la Constitution, la cour constitutionnelle réaffirma en effet le principe que « le contrôle de régularité des décisions de justice relève de la compétence, en dernier ressort de la Cour suprême ; que l'arrêt déferé est une décision juridictionnelle de la Cour d'appel ; que dans le cas d'espèce, la Cour constitutionnelle ne saurait en connaître » (Décision DCC 97-025 du 14 mai 1997, Recueil des décisions et avis de la cour constitutionnelle du Bénin, ci-après « Recueil », 1997, pp. 107-109 ; Décision DCC 05-018 du 03 mars 2005, Recueil, 2005, pp. 91-92.). Ce principe a été affirmée plus d'une dizaine de fois, de 1997 à 2005. Ainsi, le recours tendant à voir la Haute juridiction « constater la violation manifeste de la constitution par l'arrêt de la chambre judiciaire de la cour suprême... » doit être déclaré irrecevable (Décision DCC 98-021 du 11 mars 1998, Recueil, 1998, pp. 101-104 ; Décision DCC 98-044 du 14 mai 1998, Recueil, 1998, pp. 223-226) ; et, a fortiori, quand il s'agit d'un arrêt de l'assemblée plénière de la cour suprême (Décision DCC 98-022 du 11 mars 1998, Recueil, 1998, pp. 105-107 ; DCC 03-023 du 27 février 2003, Recueil, 2003, pp. 105-107). Même un jugement ne saurait faire l'objet de contrôle de constitutionnalité (Décision DCC 00-031 du 5 avril 2000, Recueil, 2000, pp. 117-118 ; Décision DCC 05-116 du 20 septembre 2005, Recueil, 2005, pp. 557-558) ; ni une ordonnance rendue à pied de requête par le président d'un tribunal de première instance (Décision DCC 03-055 du 18 mars 2003, Recueil, 2003, pp. 221-223 ; Décision DCC 03-123 du 20 août 2003, Recueil, 2003, pp. 499-501.). Elle est tout autant incompétente pour en contrôler la constitutionnalité que pour en assurer l'exécution (Décision DCC 01-067 du 26 juillet 2001, Recueil, 2001, pp. 271-273.).

Cette constance jurisprudentielle semble mettre l'accent sur ce que la Cour n'affirmait point : le refus d'instauration de toute hiérarchie en sa faveur, entre les hautes juridictions, qu'elles soient constitutionnelle ou judiciaire. Rappelé avec force et fréquence, ce refus est sanctionné, tantôt par l'incompétence, tantôt par l'irrecevabilité sans qu'elle attachât à ces formulations, une distinction importante. Même si elle s'est ralliée à rendre effective la suprématie décisionnelle de la Cour suprême, elle ne s'est pas moins abstenue à retenir l'envie de la correction de son irrégularité substantielle.

B – Une admission substantielle du contrôle

Il est évident que l'affirmation de la position de principe ne fut guère facile. En effet, la haute juridiction ne s'est pas empêchée, de manière totalement singulière, d'exprimer sa désapprobation de la chose jugée au judiciaire : « Considérant cependant que si la Cour constitutionnelle était compétente pour statuer sur la constitutionnalité de l'arrêt..., elle aurait jugé que... ». Et la sanction fut sans ambages : les droits de la défense n'ont pas été respectés par la Cour suprême. Finalement, l'approche formelle, de nature exégétique a laissé survivre une décision dont la Cour constitutionnelle savait qu'elle était au fond contraire à la Constitution. Ce n'était plus une difficulté cornélienne, ce fut une tragédie gréco-romaine en sens inverse : Antigone fait ici éclore le pouvoir formel, légal aux dépens du droit naturel, substantiel, intemporel et antéjuridique. Or, si le proverbe fon suggère bien que « il vaut mieux apprécier l'élégance de son adversaire (ou concurrent) », il n'est pas néanmoins interdit de réaliser sa propre suprême élégance. Ce dont, plus tard, la Cour constitutionnelle s'avisa à se souvenir en fissurant l'édifice.

II – Un édifice fissuré

A partir de 2009, la Cour constitutionnelle a cessé de regarder la qualité du port de son voisin judiciaire et entreprit de constater la puissance du sien. Le 13 août 2009, cette haute juridiction proclama, en effet, que « *L'arrêt n°13/CT-CJ-CT du 24 novembre 2006 de la chambre judiciaire de la Cour suprême... est contraire à la constitution* » (Décision DCC 09-087 du 13 août 2009, non publié). C'est qu'elle fit, finalement ce à quoi l'y invitait la requérante dans la décision commentée lorsqu'elle affirme que la plainte n'était pas dirigée contre l'arrêt dans sa forme, mais plutôt dans son contenu. Or ce contenu méconnaissait les droits matériellement consacrés et protégés par la Constitution. La Cour devait alors renoncer à cette approche formaliste en 2009 à laquelle elle a substitué une analyse substantielle. Ce n'est cependant pas que les motifs échappaient à la discussion (A) ou que la solution fût satisfaisante (B).

A – Les motifs discutables

Dans la décision de 2009, la Cour constitutionnelle a plutôt recouru à l'article 3 de la Constitution en lien avec l'article 124 pour en souligner l'étendue de sa propre compétence en matière des droits de l'homme. En quelque sorte, contrairement à sa jurisprudence qu'elle s'efforçait de séculariser, elle renonce à viser l'article 131 relatif aux effets des décisions de la cour suprême. Aux effets des décisions de celle-ci, elle préfère célébrer la

suprématie de ses propres décisions. Le résultat ne manque pas de surprendre : elle réaffirme sa compétence en matière de droits humains quel que soit les supports par lesquels ceux-ci transitent (ce qui l'habiliterait à assurer le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice) et, d'autre part, se proclame juridiction suprême des droits de l'homme (ce qui la conduit à se mettre au-dessus de la Cour suprême). Ce faisant, à une époque de constante extension des droits de l'homme, elle s'autoriserait à connaître de toute l'activité humaine. Au fond, la solution ne paraît pas aussi certaine.

B - Une solution incertaine

On aurait pu s'attendre à voir dans le revirement de 2009 une évolution qualitative et non une simple avancée incantatoire des droits humains. Or, à y regarder de près, ce revirement ne profite à aucune des parties et conduit plutôt à un déni de justice si c'en est une insécurité judiciaire généralisée.

Le déni de justice résulte du fait que la Cour constitutionnelle n'est pas une juridiction d'annulation au sens technique du terme. Si elle est un général, elle n'a pas de troupe de sorte que l'on ne peut imaginer qu'elle renvoie le jugement anéanti devant une juridiction qu'elle désignerait. Fatalement, la victime n'accède point à la justice judiciaire et son adversaire reste dans une hypothétique, infinie et perverse attente.

En outre, le recours à la cours constitutionnelle n'est point un recours judiciaires au sens classique. C'est un recours innommé, intemporel, se jouant de toute anticipation. L'insécurité judiciaire en sort renforcée. Finalement, la prudence de la décision commentée n'est pas sans sagesse. Toute prudence étant par ailleurs mère de sagesse. Il reste que la réforme envisagée de la Constitution semble déplacer le curseur en faveur du revirement de 2009 qu'il envisage consacrer. Et pour cause, les inspirateurs initiaux de cette réforme étaient devenus les membres à la Cour de 2009 !

42

Droits de la défense
DCC 00- 024 du 10 mars 2000
Texte de la décision

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 02 septembre 1999 enregistrée à son Secrétariat le 03 septembre 1999 sous le numéro 1762/0095/REC, par laquelle Monsieur Augustin SOVI se plaint de ce qu'il a été arbitrairement suspendu de ses fonctions de chef du quartier Tanto, Commune urbaine d'Avotrou, Cotonou ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n°91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la Loi du 17 juin 1997 ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Professeur Alexis HOUNTONDJI en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que Monsieur Augustin SOVI expose qu'il a été suspendu de ses fonctions de chef du quartier Tanto par Arrêté n° 040/CUC/SG/SGA/DAP-SCS-SAP du 30 août 1999 «sans même une demande d'explication émanant de ses supérieurs hiérarchiques» ; qu'il «en conclut qu'il y a violation de la Constitution et de la loi» ;

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction de la Haute, Juridiction, le chef de la Circonscription urbaine de Cotonou affirme que, déférant aux instructions du préfet du département lui demandant de mettre sur pied une commission d'enquête aux fins de faire la lumière sur les faits de vente frauduleuse de parcelles et de mauvaise gestion de fonds publics reprochés à Monsieur Augustin SOVI, il l'a suspendu par Arrêté N° 040/CUC/SG/SGA/DAPSC-SAP du 30 août 1999 ; qu'il justifie sa mesure de suspension en se fondant sur l'article 10 de l'Arrêté N° 013/MISAT/DC/DATC du 1er février 1994 portant conditions de cessation de fonction et de remplacement du maire, du chef de village ou du quartier de ville ;

Considérant que ledit article édicte : « *Lorsqu'une faute lourde pèse sur le chef de village ou du quartier de ville (dénonciation par tierce personne,*

*rapport de l'autorité administrative ou politique), le sous-préfet ou le chef de la Circonscription urbaine **suspend** celui-ci, met sur pied une commission d'enquête et rend immédiatement et obligatoirement compte au préfet de département »; qu'une telle mesure de suspension ne doit nullement priver les intéressés de leur droit à la défense consacré par l'article 71 b) et c) de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, partie intégrante de la Constitution du 11 décembre 1990 qui énonce : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend: ... b) le droit à la présomption d'innocence; c) le droit à la défense...* » ;*

Considérant que le chef de la Circonscription urbaine de Cotonou poursuit dans sa correspondance : « Néanmoins des **dispositions urgentes sont en train d'être prises** par les membres de la commission afin que le chef du quartier Tanto, Monsieur Augustin SOVI, soit **rapidement entendu** » ; qu'il en résulte que la mesure de suspension est antérieure à l'audition du mis en cause ; que l'application ainsi faite de l'article 10 de l'Arrêté précité a manifestement privé Monsieur Augustin SOVI de son droit à la présomption d'innocence et à la défense ; qu'en procédant, comme il l'a fait, à la suspension du requérant **sans l'avoir au préalable entendu**, le chef de la Circonscription urbaine de Cotonou a violé les dispositions de l'article 7-1 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples; qu'en conséquence, l'Arrêté n° 040 est contraire à la Constitution ;

DÉCIDE :

Article 1er.- L'Arrêté n° 040/CUC/SG/SGA/DAPSC-SAP du 30 août 1999 portant suspension du chef du quartier Tanto est contraire à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Augustin SOVI, au chef de la Circonscription urbaine de Cotonou et publiée au *Journal Officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le dix mars deux mille,

Madame Conceptia D. Ouinsou	Président
Messieurs Lucien Sèbo	Vice-président
Maurice Glèlè Ahanhanzo	Membre
Alexis Hountondji	Membre
Jacques D. Mayaba	Membre
Madame Clotilde Médégan-Nougbodé	Membre

**Le Rapporteur,
Le Professeur Alexis Hountondji**

**Le Président,
Conceptia D. Ouinsou**

Observations

Par **Joseph DJOGBÉNOU**
Agrégé des Facultés de droit
Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

Le droit d'être entendu est-il opposable à l'autorité administrative ? C'est à cette question que la Cour constitutionnelle a répondu dans une décision rendue le 10 mars 2000, non sans avoir entendu toutes les parties ! De quoi s'agit-il ? Suspecté de vente frauduleuse de terrains et de mauvaise gestion des fonds publics, un élu local fut suspendu de ses fonctions par son autorité de tutelle, en l'occurrence, le chef de la circonscription urbaine de la ville de Cotonou. Le requérant reprochait à l'arrêté de suspension (arrêté n°040/CUC/SG/SGA/DAP-SCS-SAP du 30 août 1999 portant suspension de ses fonctions de chef quartier) d'avoir violé « la Constitution et les lois » en ne l'ayant pas préalablement entendu sur les griefs exposés à son encontre.

A l'évidence, était en cause, le non-respect des droits de la défense par l'autorité administrative, et, en particulier, une violation de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP). La réponse affirmative de la haute juridiction n'était point une surprise. Elle suggère sans doute une précision sur le contenu du droit (I) et sur le moment auquel il doit être satisfait (II).

I- La précision quant au contenu des droits

En énonçant que « une [...] mesure de suspension ne doit nullement priver les intéressés de leurs droits à la défense... », la haute juridiction vise à rendre effectif le droit d'être entendu au travers des deux volets qu'elle a soulignés : le droit à la présomption d'innocence et le droit à la défense.

On ne niera point que la finalité du droit d'être entendu est d'abord la présomption d'innocence. La Constitution avait déjà disposé, en son article 18 al. 1^{er} que « Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie au cours d'un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurée ». Droit de créance dont la satisfaction est souvent attendue du juge judiciaire (Cf. disposition préliminaire de la loi n°2012-15 du 18 mars 2013 portant Code de procédure pénale), il n'était point évident d'en assurer

l'opposabilité devant l'autorité administrative. La décision commentée pose, à cet égard, la fondation de la protection jurisprudentielle de la présomption d'innocence par cette autorité. Elle réaffirmera quelques années après ce principe en considérant que le ministre qui a prononcé la suspension d'un fonctionnaire qui fait l'objet de poursuite et de détention préventive devant un tribunal répressif en vertu d'une loi alors que ce fonctionnaire n'avait pas été entendu préalablement à la décision de suspension avait violé la Constitution (DCC n° 98-005 du 08 janvier 1998).

Il en est de même pour le droit à la défense. Il s'agit, en principe, d'un faisceau de droits (le pluriel est alors caractéristique de la réalité juridique) dont la vocation est d'assurer à toute personne présenter à la puissance étatique l'effectivité de sa défense. Il s'agit, en particulier, du droit à la contradiction et à la discussion, de celui d'être assister d'un défenseur. Mais au sens de la cour constitutionnelle, ce ne sont point *des droits* en faisceau, mais *un droit* en unité. Le singulier marque alors autant la rédaction que la pensée. Mais la distinction n'est pas substantielle, le contenu étant identique. Sous cette vue, la jurisprudence de la cour constitutionnelle est également caractérisée par sa proximité (Décision DCC 99-024 du 11 mars 1999, Populations de Kansoukpa et autres, décision DCC n°99-026 du 11 mars 1999, Clément HOUENONTIN ; Décision DCC n° 99-029 du 17 mars 1999, Clément HOUENONTIN...

La présomption d'innocence et le droit à la défense sont des principes si élevés dans l'ordre des valeurs constitutionnelles que la haute juridiction en a postérieurement affirmé le caractère rétroactif dans une décision de principe en date du 18 octobre 2007 : « considérant que les faits allégués par le requérant remontent à février 1987 et sont donc antérieurs à la Constitution du 11 décembre 1990 ; que, cependant, selon la jurisprudence constante de la Cour, la Constitution n'est rétroactive que si l'affaire querrellée porte sur un principe à valeur constitutionnelle » (Décision DCC n°07-131 du 18 octobre 2007 IBRAHIMA A. T. Nassirou). Or, selon la Cour, « il résulte que ces différents textes consacrent la présomption d'innocence et le droit à la défense qui ont acquis valeur constitutionnelle » (Même décision).

II. La précision quant au moment

L'intérêt de la présente décision réside en ce que la Cour a indiqué le moment auquel le droit de créance aurait dû être satisfait. Le droit d'être entendu n'a de pertinence et d'efficacité que s'il est satisfait antérieurement à toute décision, même provisoire comme la suspension. Evidemment, l'autorité administrative croyait avoir bien agi et, par suite, sauver autant son « autorité » que sa décision en répondant à la cour que : « ...des dispositions urgentes sont en train d'être prises ... afin que Monsieur Augustin SOVI soit rapidement entendu... ». Or, l'on sait bien que ce qui est « dans le train » n'est point encore arrivé et, a posteriori consommé ! Elle ne pouvait alors échapper à l'admonestation

de la haute juridiction : « en procédant, comme il l'a fait, à la suspension du requérant sans l'avoir au préalable entendu, le chef de la circonscription urbaine de Cotonou a violé la Constitution ». La cour s'est inscrite une logique de confirmation d'une ligne jurisprudentielle tracée par elle-même. Déjà, elle avait décidé le 26 avril 1996 dans sa décision DCC 96 – 021, dans une espèce similaire, « *dès lors qu'un magistrat n'a pas été mis en mesure d'exercer son droit de défense comme le prescrit la constitution, la décision de suspension le concernant est inconstitutionnelle* ». Restant conforme à sa logique, la Cour précise également, à l'occasion de sa décision DCC96-045 du 30 juillet 1996 que le droit d'être entendu s'applique même dans une procédure disciplinaire. Aussi, dans l'affaire Me AGBANTOU Saidou, a – t – elle déclaré que le défaut du contradictoire préalable à la suspension d'un fonctionnaire est contraire à la constitution (Décision DCC 98- 005 du 08 janvier 1998).

43

Principe du respect du contradictoire préalable**Décision DCC 98- 005 du 08 janvier 1998****Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 22 juillet 1997 enregistrée à son Secrétariat le 24 juillet 1997 sous le numéro 1274, par laquelle Maître Saïdou AGBANTOU, avocat, président de la Commission béninoise des droits de l'Homme, forme un recours en inconstitutionnalité contre la Décision n° 185/MF/DC/CC/CP du 21 avril 1997 du ministre des Finances portant suspension de Monsieur KIKI Alexis, brigadier des Douanes, de ses fonctions ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle ;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où Monsieur Alfred ELEGBE en son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que le requérant expose que Monsieur KIKI Alexis, soupçonné d'avoir participé à la falsification et à la mise en vente de boissons alcoolisées, a été inculpé et placé sous mandat de dépôt le 20 janvier 1997 ; qu'ayant bénéficié d'une ordonnance de mise en liberté provisoire sous caution, l'intéressé a repris service le 13 mars 1997 ; que le 30 mai 1997, il lui a été notifié la décision précitée le suspendant de ses fonctions pour compter du 21 janvier 1997 ;

Considérant que Maître AGBANTOU soutient que cette décision a été prise en violation de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et de l'article 17 de la Constitution du 11 décembre 1990 qui consacrent la présomption d'innocence ;

Considérant que le droit à la défense est affirmé et protégé par la Constitution ; qu'il comprend notamment, le droit pour toute personne à ce

que sa cause soit entendue ; que le respect de ce droit s'impose à toute autorité, pour toute mesure qui fait grief ;

Considérant que le ministre des Finances a prononcé la suspension de Monsieur KIKI Alexis en application de l'article 139 de la Loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant Statut général des agents permanents de l'État, qui édicte : «*Lorsqu'un agent permanent de l'État fait l'objet de poursuite devant un tribunal répressif et qu'une mesure de détention préventive intervient à son encontre, il est obligatoirement suspendu de ses fonctions.*» ; que la suspension prévue par cet article fait grief ; que la loi précitée n'ayant pas organisé les droits de la défense à cette étape de la procédure **méconnaît les exigences de la protection des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques**, garantis par la Constitution, en particulier à l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ;

Considérant qu'il ressort du dossier que le sieur KIKI Alexis n'a pas été entendu préalablement à la décision de suspension prononcée à son encontre ; que, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens invoqués, il y a lieu, dès lors, de déclarer cette décision contraire à la Constitution ;

DÉCIDE :

Article 1er.- La Décision n° 185/MF/DC/CC/CP du 21 avril 1997 portant suspension de Monsieur KIKI Alexis, brigadier des Douanes, de ses fonctions est contraire à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Maître Saïdou AGBANTOU et publiée au *Journal Officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le sept octobre mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept et le huit janvier mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit,

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

Le Rapporteur,
Prof. Maurice GLELE AHANHANZO

Le Président,
Elisabeth K. POGNON

Observations

Par **Joseph DJOGBÉNOU**
Agrégé des Facultés de droit
Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

La présente espèce est relative à une composante du principe du respect des droits de la défense notamment celui de la contradiction préalable à l'édition d'une décision par l'administration.

Le requérant, agent de l'Etat, soupçonné d'avoir participé à la commission d'une infraction a bénéficié d'une ordonnance de mise en liberté provisoire sous caution après une brève période de détention le 13 mars 1997. Le 13 mai 1997, la décision les suspendant de ses fonctions lui a été notifiée.

Le requérant sollicite l'annulation de la décision précitée au motif qu'il n'a préalablement été entendu.

Une décision qui suspend un fonctionnaire de ses fonctions sans que ce dernier ait bénéficié d'une procédure contradictoire préalable est-elle contraire à la constitution même en matière administrative où les décisions jouissent du privilège de préalable ?

A cette question, la haute juridiction constitutionnelle du Bénin répond par l'affirmative.

Pour apprécier la portée et l'intérêt de cette décision, il convient de préciser les exigences du respect du contradictoire préalable à toute décision faisant grief (I) puis d'évaluer la pertinence de cette espèce au regard de la jurisprudence antérieure de la Cour (II)

I- Les exigences du respect du contradictoire préalable

Il convient de préciser d'abord le fondement du principe (A) puis retenir qu'il s'applique même en l'absence d'une procédure organisée (B).

A) Fondement du respect du contradictoire

Les dispositions de l'article 7 de la charte africaine des droits de l'homme s'inspirent de celles de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme qui énonce que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement. A l'origine ces dispositions trouvaient application au profit de « tout accusé ». Mais la jurisprudence européenne a développé les virtualités propres à la notion de procès équitable dans tous les champs d'application de l'article 6, ce qui l'a amenée à transposer sur les droits et obligations de caractère civil.

L'article 6 de la charte dispose « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix.

B) L'application du principe dans le silence des textes

Le principe s'applique comme un principe général de droit en l'absence de toute disposition organisant une procédure préalable contradictoire à l'édition de toute décision même en ce qui concerne les décisions administratives unilatérales.

Ici, en application de l'article 139 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents de la fonction publique qui prévoit que « lorsqu'un agent permanent de l'Etat fait l'objet de poursuite devant un tribunal répressif et qu'une mesure de détention préventive intervient à son encontre, il est obligatoirement suspendu de ses fonctions », le ministre des Finances a prononcé la suspension de Monsieur KIKI Alexis sans que ce dernier ait été préalablement entendu dans la cause.

Il convient d'examiner la portée de la décision au regard de la jurisprudence antérieure de Cour.

II) Une jurisprudence audacieuse

L'analyse de la jurisprudence de la cour montre une portée certaine de la décision (A) quoique anodine(B)

A) La portée certaine

La décision d'espèce montre une confirmation de la ligne jurisprudentielle dessinée par la cour elle-même. En effet, dans l'une décision (DCC 96 – 021) du 26 avril 1996, dans une espèce similaire, le juge constitutionnel béninois estime que « dès lors qu'un magistrat n'a pas été mis en mesure d'exercer son droit de défense comme le prescrit la constitution, la décision de suspension le concernant est inconstitutionnelle ».

En l'espèce, une décision du Conseil Supérieur de la Magistrature avait interdit aux requérants dans ladite affaire l'exercice de leurs fonctions jusqu'à décision définitive, sans que ceux-ci aient eu la possibilité de discuter préalablement devant l'auteur de la décision les faits qui leur étaient reprochés.

En conséquence, il convient de retenir que lorsque la procédure contradictoire induite par le respect des droits de la défense est méconnue, dans l'édition d'une décision qu'elle soit judiciaire, administrative ou disciplinaire (cf également DCC96-045 du 30 juillet 1996, HADONOU Lino Louis HODE François Aimé), cette méconnaissance est censurée par la Cour constitutionnelle.

B) Une portée anodine

La jurisprudence ultérieure de la même Cour montre une application mécanique du principe en cas de sa violation. En témoigne la décision DCC 00-024 du 10 mars 2000 – Sovi Augustin. Par ailleurs, la cour constitutionnelle est juge de la constitutionnalité non juge de la légalité. Sous ce regard, l'on peut estimer que le moyen tiré du non respect du contradictoire préalable peut paraître spécieux dans bien des cas lorsque la décision permet d'obtenir les mêmes effets que l'exercice d'une voie de recours visant l'annulation d'une décision administrative.

Cette décision peut s'analyser comme un moyen pour un requérant de réussir des manœuvres dilatoires surtout lorsque les faits à l'origine de la décision ont été constatés par une autre juridiction.

En l'espèce, les faits reprochés au requérant ont été au demeurant constatés par la juridiction répressive.

Il ne reste qu'à souhaiter une autre appréciation de la part du juge constitutionnel dans ce domaine !

44

Principe de l'indépendance de la justice
Décision DCC 97- 033 du 10 juin 1997**Texte de la décision*****La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 02 avril 1997 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 0545, par laquelle Monsieur Fortuné DAKO, magistrat du siège, demande de déclarer inconstitutionnel le Décret n° 97-80 du 28 février 1997 pour violation de l'article 126 alinéa 2 de la Constitution et d'ordonner avant-dire-droit de surseoir à son exécution ;

Saisie en outre d'une requête du 09 avril 1997 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 0581, par laquelle Monsieur Damien KAKPO, magistrat du siège, assisté de Maître Barthélémy SINGBO, avocat à la Cour, demande de déclarer inconstitutionnel le Décret n° 97-77 du 28 février 1997 pour le même motif et d'ordonner avant-dire-droit de surseoir à son exécution ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi organique n°91-009 du 04 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle;

VU le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où Monsieur Pierre E. EHOUMI en son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que les deux demandes ont pour objet l'application de l'article 126 de la Constitution ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule décision ;

Considérant que par Décret n° 97-80 du 28 février 1997, Monsieur Fortuné DAKO, juge au Tribunal de première instance de Porto-Novo, a été nommé juge au Tribunal de première instance de Natitingou ; que par Décret n° 97-77 de la même date, Monsieur Damien KAKPO, juge au Tribunal de première instance de Porto-Novo, a été nommé juge au Tribunal de première instance de Kandi ;

Considérant que les deux requérants développent qu'ils sont victimes d'une affectation d'office ; qu'en effet, lorsqu'ils ont été invités par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, de la Législation et des droits de l'Homme (M.J.L.D.H.) à choisir de nouveaux postes (d'affectation), ils n'ont respectivement désigné ni Natitingou, ni Kandi ; que, par conséquent, l'article 126 alinéa 2 de la Constitution a été violé ; qu'ils sollicitent par ailleurs qu'il soit ordonné le sursis à exécution des décrets déferés ;

Considérant que la Constitution dispose en son article 126 : « ... *Les magistrats du siège sont inamovibles.* » ; qu'ainsi, la Constitution pose le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège sans en préciser le contenu ;

Considérant que la Loi n° 83-005 du 17 mai 1983 portant Statut de la Magistrature, seule actuellement en vigueur, ne contient aucune disposition sur le principe sus-énoncé, et ce contrairement à la Loi n° 65-5 du 20 avril 1965 portant Statut de la Magistrature qu'elle a abrogée ; qu'il s'ensuit que le Droit positif béninois ne dispose d'aucun texte d'application en la matière ;

Considérant cependant que dans le préambule de la Constitution, le peuple béninois a affirmé solennellement sa «*détermination... de créer un État de droit... dans lequel les droits fondamentaux de l'homme... et la justice sont garantis, protégés et promus comme la condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque Béninois...* » ;

Considérant en conséquence que la réalisation de l'État de droit est une exigence constitutionnelle dont le respect s'impose à tous, notamment au pouvoir exécutif, que celui-ci, dès lors, a l'obligation de se conformer à la Constitution dans ses actes ;

Considérant que les dispositions de l'article 126 alinéa 2 de la Constitution ont pour objet notamment d'assurer aux magistrats du siège l'indépendance nécessaire à l'exercice de leurs fonctions ; que le principe de l'inamovibilité ainsi affirmé constitue une garantie essentielle de cette indépendance dont le vrai bénéficiaire est le justiciable ;

Considérant qu'en l'absence de tout texte définissant avec précision le principe d'inamovibilité et en conformité avec l'esprit de la Constitution du 11 décembre 1990, les magistrats du siège ne sauraient être sous la dépendance du pouvoir exécutif qui ne peut, sans observer **une procédure minimale** tendant à garantir cette indépendance, les nommer aux diverses fonctions ;

Considérant que dans le cas d'espèce, le garde des Sceaux, ministre de la Justice, de la Législation et des droits de l'Homme a adressé à chacun des requérants la Lettre n° 228/MJLDH/DC/SP-C du 11 juin 1996, par laquelle il leur demandait de lui faire connaître dans chacun des trois groupes de

juridictions du territoire qu'il a constitués, et par ordre de préférence, une seule juridiction dans laquelle ils auraient *«souhaité servir la Nation»* ; qu'en réponse à cette lettre, Monsieur DAKO a choisi, dans l'ordre, Porto-Novo, Lokossa et Parakou, et Monsieur KAKPO a souhaité ne pas quitter son poste, le premier de sa carrière, estimant qu'une année de pratique était insuffisante pour acquérir la somme d'expérience utile à l'exercice de sa fonction ;

Considérant que c'est dans ces conditions que le premier a été affecté à Natitingou et le second à Kandi ;

Considérant que le respect du principe d'inamovibilité exige que le magistrat du siège ait été individuellement consulté à la fois sur les nouvelles fonctions qui lui sont proposées et les lieux précis où il est appelé à les exercer ; que les éléments de cette consultation constituent les conditions de la procédure minimale exigée pour la garantie de l'indépendance des magistrats du siège ; que la lettre précitée du garde des Sceaux, ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme n'ayant porté que sur le lieu d'affectation ne satisfait pas au principe d'inamovibilité des juges ; que, dès lors, les décrets d'affectation déferés ne sont pas conformes à la Constitution ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de sursis à l'exécution de ces décrets ;

DÉCIDE:

Article 1er. - Les décrets n°s 97-77 et 97-80 du 28 février 1997 ne sont pas conformes à l'article 126 alinéa 2 de la Constitution ;

Article 2. - La présente décision sera notifiée à Messieurs Fortuné DAKO, Damien KAKPO, au président de la République et publiée au *Journal officiel*.

Ont siégé à Cotonou, le dix juin mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept,

Madame Elisabeth K. POGNON
Messieurs Alexis HOUNTONDI
Bruno O. AHONLONSOU
Pierre E. EHOUMI
Alfred ELEGBE

Président
Vice-président
Membre
Membre
Membre

Maurice GLELE AHANHANZO
Hubert MAGA

Membre
Membre

Le Rapporteur,
Pierre E. EHOUMI

Le Président,
Elisabeth K. POGNON

Observations

Par **Joseph DJOGBÉNOU**
Agrégé des Facultés de droit
Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

La séparation des pouvoirs est une exigence de l'Etat droit. Elle pose le principe de l'indépendance de la justice à l'égard de l'exécutif et du législatif. Pour en assurer l'effectivité, ne serait-ce que formelle, l'inamovibilité a été instituée par le constituant béninois. Elle est alors une mesure protectrice de l'indépendance du juge. Quel est la portée de cette garantie ? Telle est essentiellement la question à laquelle répond la décision DCC 97-033 du 10 juin 1997 rendue par la cour constitutionnelle du Bénin. La haute juridiction précise la procédure minimale qu'implique l'inamovibilité en l'absence d'une définition légale. La cour a été saisie par deux requêtes qui exposent les faits suivants.

Les requérants allèguent qu'ils sont victimes d'une affectation d'office. En leur qualité de juge au TPI de Porto-Novo, ils ont fait l'objet d'une nouvelle affectation qui méconnaît manifestement les choix qu'ils avaient opérés à l'issue de la consultation préalable initiée par l'autorité de tutelle. Pour constater l'inconstitutionnalité des décrets déferés à sa censure, le juge constitutionnel a caractérisé les conditions minimales qu'exige la mise en œuvre de l'inamovibilité après avoir rappelé l'importance de la règle dans l'édification de l'Etat de droit. Cependant, il n'est sans doute pas exagéré de relever l'inefficacité de la procédure définie par le juge (II) au regard de l'intangibilité de l'inamovibilité du magistrat du siège (I).

I. L'intangibilité de l'inamovibilité du juge

Après avoir rappelé le fondement du principe de l'inamovibilité (A), la Cour constitutionnelle en dégage les finalités (B).

A- Une garantie fondée

L'inamovibilité du juge est un principe constitutionnel. Elle a sa source dans la constitution béninoise du 11 décembre 1990. Le juge constitutionnel le rappelle si bien en reprenant les dispositions de l'article 126 de la constitution

en son alinéa 2 : « *les magistrats du siège sont inamovibles* ». Une telle valeur constitutionnelle conférée au principe de l'inamovibilité n'est pas anodine. Le but recherché est d'en assurer une meilleure protection. Il faut constater que le constituant a juste posé la règle sans pour autant en décliner le contenu. Les finalités du principe renseignent aussi sur son fondement.

B- Une garantie finalisée

L'inamovibilité est une garantie de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ainsi se perçoit la principale finalité du principe. En vérité, en assumant au magistrat du siège cette règle cardinale, le constituant entend protéger l'indépendance du pouvoir judiciaire. Elle se présente comme le gage du respect d'un principe plus général, celui de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

L'exercice de la fonction juridictionnelle présuppose que le magistrat du siège soit à l'abri de toute influence. Comme l'observe utilement la doctrine, « *un juge qui craint pour sa place ne rend plus la justice* »⁶⁰⁷. En conséquence, l'inamovibilité est une garantie contre le pouvoir politique qui, se doit de la protéger. A contrario, l'amovibilité ferait du magistrat un serviteur des intérêts politiques. L'arbitraire judiciaire, aussi nuisible que la dictature politique sonnerait ainsi le glas du mépris de la dignité humaine. Pour qu'il n'en soit pas ainsi, la consécration de l'inamovibilité du juge traduit l'affirmation de l'Etat de droit. La présente espèce a été une occasion offerte au juge constitutionnel pour rappeler cette finalité de l'inamovibilité. Se référant au préambule de la constitution béninoise du 11 décembre 1990, rappelle l'engagement solennel du peuple béninois et sa détermination à « *créer un Etat de droit dans lequel (...) et la justice sont garantis, protégés et promus comme la condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque béninois* ». Il en déduit que la réalisation de l'Etat de droit s'impose à tous.

II. La mise en œuvre de l'inamovibilité du juge : Un leurre

Il apparaît que sans définir le principe de l'inamovibilité, le constituant béninois en fait un gage de l'indépendance du juge. Dans le silence des textes, le juge constitutionnel dégage une procédure minimale qui s'impose au pouvoir exécutif dans l'affectation des magistrats du siège. Cette procédure fait de la consultation préalable du juge concerné une exigence à la constitutionnalité du décret d'affectation. Mais il s'agit d'une procédure à faible portée dans la mesure où le consentement préalable ne constitue pas une nécessité.

⁶⁰⁷ Dupin, Séance du 26 novembre 1830, Chambre des députés. Cité par Marcel Rousselet, *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, t. 2, Plon, Paris, p. 174.

A- Une mise en œuvre formalisée

A l'occasion du contrôle de constitutionnalité du décret soumis à l'attention de la cour, le juge constitutionnel fait œuvre utile en créant une procédure minimale à observer pour l'affectation d'un magistrat du siège. En clair, la « procédure minimale » est celle de la procédure par défaut. En conséquence, l'absence d'une définition formelle de l'inamovibilité du juge ne saurait justifier une affectation d'office.

La décision de la cour est intervenue dans un contexte normatif qu'il importe d'évoquer. En effet, la loi n° 83-005 du 17 mai 1983 portant statut de la magistrature avait passé cette garantie sous silence. Son mutisme n'est pas neutre. Il constitue la traduction de l'esprit révolutionnaire qui s'accommode mal à l'institutionnalisation de l'inamovibilité des magistrats. Bien que prévue dans la loi n° 65-5 du 20 avril 1965 portant statut de la magistrature, celle de mai 1983 l'a purement et simplement supprimé.

Mais garant d'une constitution qui fait de l'indépendance du pouvoir judiciaire une exigence de l'Etat de droit, le juge constitutionnel, cerbère de la séparation des pouvoirs se doit, malgré le défaut de prévision constitutionnelle, d'assurer au principe un contenu conforme à l'esprit de la constitution.

A cet effet, pour constater la violation de l'alinéa 2 de l'article 126 de la constitution, la haute juridiction assure le service minimum. Elle se contente sommairement du défaut de consultation préalable et individuelle sur les nouvelles fonctions et les lieux précis de l'affectation. C'est ce que laisse entrevoir sa décision lorsque dans l'un de ses considérants, il affirme que « *le respect du principe d'inamovibilité exige que le magistrat du siège ait été consulté à la fois sur les nouvelles fonctions et les lieux précis où il est appelé à les exercer* ». On en déduit que le consentement préalable « *importe peu pour la validation de la consultation* »⁶⁰⁸. En se référant à cette exigence, le juge constitutionnel rabaisse l'inamovibilité à la stricte observation de la consultation préalable dans les termes sus indiqués. On peut donc légitimement se demander si cette unique règle suffit à faire respecter les lettres et l'esprit de la constitution.

B- Une mise en œuvre inachevée

Il n'est point besoin de rappeler que, la finalité de l'inamovibilité est d'assurer au juge, une garantie nécessaire à son indépendance fonctionnelle. Comme tel, une protection effective suggère des conditions de mise en œuvre efficace dont la portée empêche des affectations soutenues par des plans de fragilisation de l'indépendance du pouvoir judiciaire. S'il en est autrement, l'inamovibilité du magistrat s'assimile bien à un mythe. Le pouvoir exécutif, se conformant à une prétendue inamovibilité, abuserait de cette garantie. A voir de près, la

⁶⁰⁸ N. MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Allemagne, Editions universitaires européennes, 2012, p. 144.

jurisprudence constitutionnelle de 1997 s'est inscrite malheureusement dans cette logique. Or, elle aurait pu prendre en considération les deux conditions cumulatives qui définissent l'inamovibilité du juge. Il s'agit de l'exigence de la consultation préalable et de la nécessité du consentement exprès du magistrat sur le lieu et la fonction qu'il est appelé à occuper.

Les décisions ultérieures sont allées dans ce sens. Il en est ainsi de la décision DCC 02-057 du 07 qui consacre un revirement jurisprudentiel sur la question. Dans l'affaire DOSSOU- KOKO Stanislas, objet de la décision mise en relief, le juge constitutionnel fait du « consentement exprès et préalable » une exigence de la mise en œuvre de l'inamovibilité du juge. Il s'en suit que le mutisme du constituant n'a plus embarrassé le juge constitutionnel. Un tel revirement est à saluer. Il semble traduit fidèlement l'esprit du constituant. L'inamovibilité bénéficie donc d'une protection suffisante. Mieux, le législateur se démarque du fondement juridique de la décision DAKO Fortuné et KAKPO Damien. Il se rallie à la position classique. Les nouvelles lois d'alors, portant organisation judiciaire⁶⁰⁹ et statut de la magistrature⁶¹⁰ en sont fort bien prévisibles sur la question. Pour la première, « *les magistrats du siège sont inamovibles et ne peuvent donc être mutés de leur poste, même pour une promotion, qu'avec consentement* »⁶¹¹. Quant à la seconde, « *l'affectation du magistrat du siège est subordonnée à sa consultation à la fois sur la nouvelle fonction qui lui est proposée et le lieu où il est appelé à exercer d'une part, et à son consentement préalable d'autre part* »⁶¹².

Sur la base de ces définitions légales, le principe de l'inamovibilité a connu une application jurisprudentielle originale. La cour fait souvent constater que le défaut de consentement préalable sur le poste et le lieu entraîne l'inconstitutionnalité de l'acte administratif portant affectation du magistrat du siège⁶¹³.

Il faut espérer que cette garantie fondamentale à l'indépendance du juge restera pour toujours !

⁶⁰⁹ Loi n° 2001-37 du 27 août 2002.

⁶¹⁰ Loi n° 2001-35 du 21 février 2003.

⁶¹¹ V. article 5 de la loi portant organisation judiciaire (loi précitée).

⁶¹² V. alinéa 1^{er} de l'article 23 de la loi portant statut de la magistrature (loi précitée).

⁶¹³ V. Décision DCC 06-070 du 21 Juin 2006, Hodonou Armand, Rec. 2006, p.339.

E- Les élections devant la Cour constitutionnelle
Par Simon DAKO

LE CONTENTIEUX ELECTORAL DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU BENIN

Dr. Simon DAKO

Enseignant-Chercheur à l'Ecole nationale d'administration et de magistrature de l'Université d'Abomey-Calavi (UAC).

INTRODUCTION

Après dix-sept années de dictature militaro-marxiste, le Bénin a renoué avec la démocratie grâce à l'historique conférence des forces vives de la nation tenue à Cotonou du 19 au 28 février 1990. En effet, ce forum national a adopté une décision importante qui sera traduite par la suite dans le préambule de la constitution du 11 décembre 1990 en ces termes : « Nous, peuple béninois, ...Affirmons solennellement notre détermination par la présente Constitution de créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste dans lequel les droits fondamentaux de l'homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus comme la condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque Béninois tant dans sa dimension temporelle, culturelle que spirituelle... ».

Depuis lors, la vie politique du pays vibre au rythme d'élections concurrentielles et pluralistes qui permettent au peuple de désigner ses gouvernants. Un bref état des lieux sur ce changement laisse apparaître que six élections présidentielles et six élections législatives ont été organisées depuis 1991 avec pour conséquence des alternances au sommet de l'Etat et des renouvellements du parlement. Grâce au pouvoir de suffrage qui les caractérise, elles mettent en relation les citoyens et leurs représentants⁶¹⁴. En effet, le pouvoir de suffrage est celui qui permet aux premiers de confier le pouvoir aux seconds. Il se traduit par le vote, c'est-à-dire « *l'acte par lequel les gouvernés procèdent à la désignation et à la légitimation de leurs gouvernants et manifestent, à leur demande, leur approbation ou désapprobation à l'égard des projets qu'ils leur soumettent* »⁶¹⁵. Au final, l'élection, « *c'est l'organisation politique de l'assentiment, c'est-à-dire de cette opération de la volonté qui consiste à accepter ou à ne pas accepter une proposition faite ou une décision prise par un autre pouvoir ; mais aussi l'organisation politique des sentiments de confiance et de dévouement d'homme à homme qui engendre le patronage et la clientèle* »⁶¹⁶.

Le moins que l'on puisse affirmer est que depuis cette date et à l'instar des

⁶¹⁴ Voir D. BARANGER, *Le droit constitutionnel*, Paris, PUF, Que sais-je ? 2005, p.89

⁶¹⁵ Voir O. DUHAMEL et Y. MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p.1075 ; Lexique de termes juridiques, Paris, Dalloz, 8^e éd. 1992, p.501.

⁶¹⁶ Voir M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Recueil Sirey, 2^e éd. 1929, p.544.

vieilles démocraties du monde, il y a des élections qui permettent périodiquement aux gouvernés de désigner les gouvernants, de dresser l'état des tendances politiques, de conférer ou de retirer aux pouvoirs publics leur légitimité⁶¹⁷ et qui constituent donc pour les citoyens des moyens de désapprobation ou de réaffirmation de leur soutien aux gouvernants⁶¹⁸. Alternative à la légitimité charismatique⁶¹⁹ ou historique⁶²⁰ et condition sine qua non de la démocratie⁶²¹, les élections y fonctionnent aussi bien comme un principe de légitimation des dirigeants⁶²² que comme une technique de régulation de la vie politique.

Cette régulation peut-elle se faire sans critiques et sans contestations? Tout le monde s'accorde pour reconnaître qu'il n'y a pas d'élections sans irrégularités. En effet, le jeu démocratique est tel que les titulaires actuels du pouvoir n'aiment pas le perdre au profit de leurs adversaires politiques qui, de leur côté, cherchent à y accéder. Pour réaliser son ambition, chaque camp se livre à des actes, y compris à des fraudes les plus sordides. Mais c'est une vérité absolue que n'importe quelle élection ne fait pas la démocratie. Les élections ne sont démocratiques ou ne favorisent réellement la démocratie que lorsqu'elles sont libres, transparentes et sincères. Il faut des élections régulières et sincères pour parler de démocratie.

Il s'ensuit que pour avoir des élections démocratiques, le système doit prévoir des garde-fous à l'effet de sanctionner les irrégularités pouvant entacher la crédibilité des processus électoraux et la sincérité de leurs résultats. Autrement dit, « *l'existence d'un appareil institutionnel de protection de la norme électorale ou de sanction de ses méconnaissances, appareil fiable et aisément accessible, constitue l'une des premières garanties de l'Etat de droit en la matière* »⁶²³.

C'est pourquoi, la réglementation des processus électoraux s'accompagnent de celle des mécanismes de contrôle de la régularité tant des résultats électoraux que des actes qui y conduisent. Ce sont ces mécanismes faits d'institutions et de procédures qu'on désigne sous le vocable contentieux électoral. En effet,

⁶¹⁷ La légitimité désigne la qualité du titre à gouverner. Elle indique que le pouvoir a été reçu, et elle désigne par qui il a été donné, et pour quelle raison. Voir D. BARANGER, *Le droit constitutionnel*, Paris, PUF, Que sais-je ? 2005, p.69 ; L. WINTGENS, *Legisprudence : elements for a new theory of legislation*, in *Associations* 3 (2), 1999, p.205 ; J.-L. QUERMONNE, *Les régimes politiques occidentaux*, Paris, Essais, 1994, pp.164-165

⁶¹⁸ A cet égard, l'isoloir apparaît comme l'espace métaphorique par excellence de la démocratie libérale, l'individu se dépouillant un instant de sa parure sociale pour devenir ce citoyen abstrait et éclairé qui, indépendamment de son rang et de sa fortune, est invité à juger librement une politique, voire à sanctionner un gouvernement. Voir J. BAUDOUIN, *Introduction à la sociologie politique*, Paris, Points Essais, 1998, p.199

⁶¹⁹ Elle est fondée sur la croyance en l'aptitude exceptionnelle du chef appelé au pouvoir, généralement en temps de crise, pour arracher la société aux dangers qui la menacent. Voir Max WEBER, *Agora*, 1995 (1^{ère} éd.1922), rapporté par J. LAGROYE avec B. FRANÇOIS et F. SAWICKI, *Sociologie politique*, Paris, Presses de Sciences PO et Dalloz, 5^e éd. 2006, p.447

⁶²⁰ Encore appelée domination traditionnelle, elle repose sur la croyance en un caractère des traditions ancestrales et désigne comme légitimes les gouvernants choisis selon ces traditions. Voir M. WEBER, *idem*.

⁶²¹ Voir L. FONBAUSTIER, « Election », in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p.607

⁶²² Voir Ph. BRAUD, *Sociologie Politique*, Paris, L.G.D.J. 7^e éd. 2004, pp.365-399.

⁶²³ Voir A.D. OLINGA « Contentieux électoral et Etat de droit au Cameroun », in *Juridis périodique*, n° 41 janvier-février-mars 2000, pp. 35 – 52.

dans la doctrine⁶²⁴, on entend par contentieux électoral, le contentieux qui traite des litiges qui sont relatifs aux processus électoraux. Autrement dit, du point de vue de la matière, c'est l'ensemble des litiges électoraux portés à la connaissance du juge chargé de mettre en œuvre la procédure électorale contentieuse. A l'instar de la procédure administrative contentieuse, la procédure électorale contentieuse est écrite, secrète et contradictoire⁶²⁵. Du point de vue de son objet, elle entend d'abord vérifier la régularité externe de l'élection, autrement dit, s'assurer du bon accomplissement des formes, des procédures et des opérations qui l'accompagnent. Ensuite, elle a pour fonction de vérifier la régularité interne de l'élection, c'est-à-dire de s'assurer de la validité des résultats et de la qualité des élus. Au regard de ce qui précède, le contentieux électoral désigne, au sens strict, le contentieux des résultats. Mais de ce contentieux stricto sensu, on distingue celui des actes et opération concourant à l'élection. On retrouve dans cette catégorie les textes définissant les modalités électorales, la convocation des électeurs, l'enregistrement des électeurs et des candidatures, les décisions en matière de propagande radiodiffusée et télévisée, etc.

Généralement, les systèmes juridiques des pays confient le contentieux électoral à des organes dont la nature varie selon la nature des élections. Au Bénin, la Cour constitutionnelle n'intervient que dans le contentieux des élections nationales (législatives et présidentielles)⁶²⁶. En effet, aux termes de l'article 117 de la Constitution du 11 décembre 1990, « La Cour constitutionnelle ... veille à la régularité de l'élection du président de la République. ... statue en cas de contestations, sur la régularité des élections législatives... ».

Ainsi, traiter du contentieux électoral dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin revient à commenter ses décisions en matière d'élections présidentielles et législatives afin d'apprécier sa contribution à l'organisation d'élections démocratiques au Bénin. En effet, comme le montrent les dispositions de l'article 117 de la Constitution, la mission de la Cour constitutionnelle en cette matière est de lutter contre ces fraudes pour rendre réguliers et sincères les résultats des processus conduisant à l'élection du président de la République et des députés. Il s'agit concrètement pour elle de sanctionner les irrégularités susceptibles d'entacher la sincérité des résultats des processus électoraux. Le respect de la volonté des électeurs appelés à départager les protagonistes dépend alors fondamentalement de l'arbitrage de la Cour constitutionnelle⁶²⁷.

Comment cette mission a-t-elle été accomplie par la Cour constitutionnelle ? Réussit-elle à crédibiliser les processus de désignation du président de la République et des députés à l'Assemblée nationale ?

⁶²⁴ F. DELPEREE, *Le contentieux électoral*, Paris, Puf, 1998.

⁶²⁵ Voir D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2006, pp.379-381.

⁶²⁶ Le contentieux des élections locales est confié à la Cour Suprême.

⁶²⁷ Cette expression désigne tout juge ayant compétence pour statuer sur les recours mettent en cause le résultat d'une élection. Voir O. DUHAMEL et Y. MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, op.cit., p.544

L'intérêt juridique de cette question n'est plus à démontrer car, comme le souligne le Professeur Francis Delpérée, « la pierre de touche de la validité et de l'effectivité du droit, en l'occurrence du droit électoral, c'est le contrôle du juge »⁶²⁸. Pour opiner sur le contrôle des processus électoraux par la Cour constitutionnelle du Bénin, il importe d'apprécier ses décisions. Mieux, cette appréciation doit porter sur les principales décisions rendues par la Cour constitutionnelle sur chacun des aspects importants des processus électoraux, autrement dit, sur tous les *« actes et décisions pris dans un temps plus ou moins éloigné du jour du vote, soit avant, soit même après le jour où les électeurs accomplissent leur devoir »*⁶²⁹ et qui ont soulevé des contentieux. Il s'agit de décisions rendues sur des contestations relatives aux actes préélectorales, électoraux et postélectorales tels que l'adoption des lois électorales, l'enregistrement des électeurs et des candidats, le déroulement de la campagne électorale et du vote, le dépouillement, la centralisation des votes et la proclamation des résultats. C'est en tenant compte non seulement de ces différents paramètres mais aussi de leur propre importance que la décision DCC n° 34-94 du 23 décembre 1994 relative à la création d'une autorité administrative électorale indépendante, la décision EP 11-037 du 09/03/2011 sur l'enregistrement des électeurs, la décision EL 07-015 du 20 mars 2007 sur l'enregistrement des candidats, la décision EP 11-057 du 19 avril 2011 sur la campagne électorale, les décisions EL11-005 du 13/04/2011 et EL 11-026 du 7 juillet 2011 sur les résultats des élections ont été choisies dans le cadre de ce travail qui a pour objet, le commentaire des décisions rendues par la Cour constitutionnelle en matière électorale.

En vérité, ces décisions peuvent être regroupées en deux catégories. La première, c'est la catégorie des décisions relatives à la préparation des élections. Il s'agit des décisions DCC n° 34-94 du 23 décembre 1994, EP 11-037 du 09/03/2011 et EL 07-015 du 20 mars 2007. La deuxième catégorie est celle des décisions qui ont trait aux résultats des élections. On y retrouve les décisions EP 11-057 du 19 avril 2011, EL11-005 du 13/04/2011 et EL 11-026 du 7 juillet 2011. Les commentaires s'organiseront alors autour de ces deux axes. On abordera le contentieux des actes préparatoires des élections dans un premier temps et le contentieux des résultats des élections dans un second temps.

Section 1- Le contentieux des actes préparatoires des élections

La préparation des élections se fait par le biais d'un ensemble d'opérations administratives telles que le recensement des électeurs, la convocation des électeurs, l'appel aux candidats et l'enregistrement des candidatures,

⁶²⁸ F. DELPERÉE, Le contentieux électoral, op.cit., p.4

⁶²⁹ Voir F. M. SAWADOGO, « Les mécanismes de contrôle des élections par la Cour suprême », in *Afrique Démocratie et Développement*, n°014, juin 1997, p.5.

l'aménagement des bureaux de vote, l'impression des bulletins, l'organisation de la campagne électorale. Mais ces opérations sont précédées par l'adoption des lois qui fixent les modalités électorales. La Cour constitutionnelle veille à la constitutionnalité des lois électorales (I) et à la régularité des opérations préparatoires (II).

I- Le contrôle de la constitutionnalité des lois électorales

L'élection n'est démocratique que lorsqu'elle est libre et régulière⁶³⁰. L'atteinte de cet objectif nécessite un processus électoral géré de façon indépendante et impartiale. Aussi, un système électoral libre et équitable doit-il pouvoir affronter avec efficacité les différents types de contestations qui seront inévitablement élevées. Un processus électoral démocratique se caractérise, pour ainsi dire, par une organisation et une conduite indépendante et impartiale. Pour garantir cette indépendance et cette impartialité, le législateur béninois a décidé, à l'occasion de l'adoption de la loi n°94-013 du 21 novembre 1994 portant règles générales pour les élections du président de la République et des membres de l'Assemblée nationale, de créer une Commission Electorale Nationale Autonome (CENA). Mais cette décision a fait l'objet d'un contentieux important entre l'exécutif et le législatif. Le commentaire qui suit (B) porte sur la décision DCC n° 34-94 qui a sanctionné la résolution de ce conflit (A).

A- Extrait de la décision DCC n° 34-94 du 23 décembre 1994

La Cour constitutionnelle,

Vu...

En ce qui concerne le principe de la création de la CENA et ses attributions :

Considérant que la CENA s'analyse comme une autorité administrative et indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif ;

Considérant que la création de la CENA, en tant qu'autorité administrative indépendante, est liée à la recherche d'une formule permettant d'isoler, dans l'administration d'Etat, un organe disposant d'une réelle autonomie par rapport au Gouvernement, aux départements ministériels et au Parlement, pour l'exercice d'attributions concernant le domaine sensible des libertés publiques, en particulier, des élections honnêtes, régulières, libres et transparentes ;

Considérant que l'institution de la CENA se fonde sur les exigences de l'Etat de droit et de la démocratie pluraliste affirmées dans le Préambule de la Constitution du 11 décembre 1990 ;

Considérant que l'attachement du Peuple Béninois au principe de la démocratie et des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis ...

Considérant que la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme dispose en son article 21 alinéa 3 : « ...La volonté du peuple est le fondement de

⁶³⁰ Voir J. M. COTTERET ET C. EMERI, *Les systèmes électoraux*, op.cit p. 34.

l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote...»

Considérant que la création d'une Commission Electorale Indépendante est une étape importante de renforcement et de garantie des libertés publiques, et des droits de la personne humaine ; qu'elle permet, d'une part, d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la transparence des élections, et d'autre part, de gagner la confiance des électeurs et des partis et mouvements politiques ;

Considérant que la Constitution dispose en son article 48, alinéa 1^{er} :

Considérant qu'aux termes de l'article 98 de la Constitution : «Sont du domaine de la loi les règles concernant :

- ...la citoyenneté, les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ;
- ...le régime électoral du Président de la République, des membres de l'Assemblée nationale et des Assemblées locales ;
- ...la citoyenneté et la modification de circonscriptions administratives ainsi que les découpages électoraux...»

Considérant que le régime électoral, qui se définit comme l'ensemble des règles juridiques qui déterminent la manière dont il est possible de se porter candidat à une élection et d'être élu, repose sur des séries d'opérations à savoir des mesures préparatoires (date du scrutin et convocation des électeurs, présentation des candidats), la campagne électorale (organisation et contrôle), le scrutin, (mode, déroulement, dépouillement, proclamation, réclamation ou contentieux) ; qu'ainsi, selon la constitution, le régime électoral est une matière remise dans sa totalité au législateur ; que dès lors, l'Assemblée nationale peut, à volonté, en fixant les règles électorales, descendre, aussi loin qu'il lui plaît, dans le détail de l'organisation du processus électoral, ou laisser au gouvernement le soin d'en arrêter les mesures d'application ;

Considérant que rien dans la constitution ne s'oppose à la création, par l'Assemblée nationale, d'une Commission Electorale Nationale Autonome ; qu'en procédant comme elle l'a fait, l'Assemblée nationale n'a fait qu'exercer l'une de ses prérogatives constitutionnelles et n'a donc pu violer le principe de la séparation des pouvoirs contenu notamment dans les articles 54, 98 et 100 de la Constitution ;

Considérant que l'organisation, le fonctionnement et les attributions de la CENA tels qu'ils apparaissent dans la loi n°94-013, ne ressortissent pas du domaine du pouvoir réglementaire ; qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas eu non plus violation du principe de la séparation des pouvoirs ;

...».

B- Commentaire de la décision

La transparence du jeu démocratique veut que toutes les règles de la compétition pour l'occupation des positions du pouvoir soient claires, précises et connues longtemps à l'avance de tous les acteurs⁶³¹. Cela suppose le contrôle de la constitutionnalité des lois électorales. Par ailleurs, pour en assurer la régularité, « *les élections doivent être organisées et administrées par des responsables indépendants, impartiaux et qualifiés, appartenant à une commission électorale nationale ou une autre institution compétente. Les administrateurs de l'élection doivent être à l'abri de toute ingérence du gouvernement et des partis et disposer de fonds suffisants pour exercer leurs responsabilités* »⁶³² car, « *la confiance n'existe que lorsque l'appareil électoral semble être impartial* »⁶³³. Ces réflexions posent la problématique générale de la gestion démocratique des élections et plus particulièrement celle de l'indépendance de la structure responsabilisée à cet effet. Elle est l'une des questions sur lesquelles s'est focalisé le débat politique depuis la mise en route du processus de démocratisation en Afrique noire francophone. Ce débat a conduit à des formules particulières d'administration des élections. C'est ainsi que dans la démocratie naissante béninoise, une question fondamentale a été soulevée lors du processus de mise en place des règles générales pour les élections du président de la République et des membres de l'Assemblée Nationale : faut-il continuer de faire confiance à l'administration traditionnelle qui faisait office d'administration électorale ou opter pour une autorité administrative autonome et indépendante en la matière ? Cette question a opposé le président de la République et le parlement devant la Cour constitutionnelle. En effet, après l'adoption de la loi n° 94-013 qui crée la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA), le chef de l'Etat, estimant que cette création a été faite en violation du principe de la séparation des pouvoirs, saisit la Cour Constitutionnelle aux fins de déclarer les dispositions y afférentes contraires à la Constitution du 11 décembre 1990.

Ce recours soulève une question essentielle : la création de la CENA par l'Assemblée nationale ne viole-t-elle pas le principe de la séparation des pouvoirs qui fonde la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire dans la constitution du 11 décembre 1990 ? Autrement dit, la création de la CENA entre-t-elle dans le domaine de compétence du parlement.

Pour répondre à cette question, la Cour constitutionnelle se fonde non seulement sur les exigences de la démocratie et par conséquent, sur l'importance

⁶³¹ Voir T. BAKARY, Retour au pluralisme politique et perspectives de consolidation de la démocratie en Afrique (les élections en Afrique : de la transition politique à la consolidation de la démocratie), in *Afrique Démocratie et Développement*, n° 017 de mars 1998, pp. 31-40.

⁶³² Voir G. S. GOODWIN-GILL, *Codes de conduite pour les élections. Etude établie par l'Union Interparlementaire*, Genève, 1998, p. 74

⁶³³ Conseil of Freely Elected Heads of Government, cité par G. S. GOODWIN-GILL, *Elections libres et régulières Droit international et pratique*, Union Interparlementaire, 1994, p. 38

de la CENA dans la promotion de la démocratie, mais également sur les dispositions constitutionnelles pour démontrer le bien-fondé de la CENA et le fondement juridique de sa création par l'Assemblée nationale. Elle en est arrivée, dans sa décision du 23 décembre 1994, à deux conclusions. D'abord, elle indique que « rien dans la loi fondamentale ne s'oppose à la création par l'Assemblée nationale, d'une CENA ». Ensuite, elle dit que « l'organisation, le fonctionnement et les attributions de la CENA tels qu'ils apparaissent dans la loi n°94-013, ne ressortissent pas du domaine du pouvoir réglementaire ». Cela signifie que la création, l'organisation, le fonctionnement et les attributions de la CENA sont du domaine législatif. Le parlement qui crée la commission électorale a le droit de déterminer ses attributions, son organisation et son fonctionnement. La deuxième décision n'est donc que la conséquence directe de la première.

Analysée par rapport à l'environnement juridique qui prévalait dans le pays, la décision DCC 34-94 apporte une innovation importante, dans la mesure où elle entraîne le retrait de la fonction d'administration électorale au ministère de l'intérieur. Ce retrait étant justifié par la recherche des voies et moyens pour une gestion plus transparente des processus électoraux, l'innovation a connu un approfondissement. Beaucoup de clarifications ont été apportées à des principes contenus dans la décision DCC 34-94. Les contours du statut et des prérogatives de l'institution nouvellement créée ont été affinés.

1- Une innovation importante

En règle générale et dans les vieilles démocraties, l'organisation et le déroulement des processus électoraux sont confiés au ministère de l'intérieur. Cette règle a été appliquée au Bénin jusqu'en 1994. Autrement dit, non seulement les élections pluralistes des premières années de l'indépendance dahoméenne, celles de la période révolutionnaire et du parti unique, mais aussi les premières élections de l'après conférence nationale de février 1990, ont été conduites par le ministère de l'intérieur. L'intérêt de la décision DCC 34-94 réside dans le fait qu'elle met fin à ce système de gestion des élections par l'administration traditionnelle. En effet, il apparaît dans la décision, d'une part, que « rien dans la constitution ne s'oppose à la création, par l'Assemblée Nationale, d'une Commission Electorale Nationale Autonome », et d'autre part, que « l'organisation, le fonctionnement et les attributions de la CENA tels qu'ils apparaissent dans la loi n°94-013, ne ressortissent pas du domaine du pouvoir réglementaire ».

En adoptant ces deux conclusions, que l'on peut fondre en une seule, à savoir, que la création, l'organisation, le fonctionnement et la fixation des attributions de la CENA relèvent du domaine de la loi, et par lesquelles la Cour arrache au ministère de l'intérieur le volet «administration électorale», la haute juridiction adhère à la réflexion qui a conduit une partie de la classe politique

à initier la création de la CENA. En effet, c'est à l'approche des élections législatives de 1995 et présidentielles de 1996, que des revendications se sont élevées en faveur de la mise en place d'une structure autre que le service de l'Etat traditionnellement chargé de l'administration des élections. A la base de ces récriminations, se retrouvent les partis politiques d'opposition et des organisations de la société civile, pour qui, il n'est plus possible d'accorder la moindre crédibilité à l'administration publique, celle-ci ayant démontré par le passé sa soumission au pouvoir.

La décision trouve deux niveaux de fondement dans la constitution du 11 décembre 1990. D'abord, la Cour fonde sa conclusion sur le préambule de la constitution lorsqu'elle dit que « *la création de la commission électorale nationale autonome (CENA), ... est liée à la recherche d'une formule permettant d'isoler dans l'administration d'Etat, un organe disposant d'une réelle autonomie par rapport au gouvernement, aux départements ministériels et au parlement, pour l'exercice d'attributions concernant le domaine sensible des libertés publiques, en particulier, des élections honnêtes libres et transparentes* » et qu'elle est « *une étape importante de renforcement et de garantie des libertés publiques, et des droits de la personne ; qu'elle permet d'une part, d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la liberté et la transparence des élections, et d'autre part, de gagner la confiance des électeurs et des partis et mouvements politiques* ». En effet, dans le préambule de la Constitution du 11 décembre 1990, le peuple béninois affirme solennellement sa détermination à créer « un Etat de droit et de démocratie pluraliste, dans lequel les droits fondamentaux de l'homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus comme la condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque Béninois tant dans sa dimension temporelle, culturelle, que spirituelle ;... ». Mieux, il intègre dans la constitution des instruments internationaux relatifs aux droits de la personne tels que la Charte des Nations Unies de 1945, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples qui font référence aux principes d'Etat de droit et de démocratie.

La création de la CENA s'analyse donc comme un moyen de promotion de la démocratie pluraliste et de l'Etat de droit dans la mesure où elle est appelée à donner un sens véritable à la participation électorale des citoyens. Il s'agit d'une institution de garantie de la transparence des élections pour une démocratie plus saine et par, ricochet, pour le développement national. Il n'existe pas de démocratie réelle et véritable et d'Etat de droit sans un système fiable de promotion et de protection des droits et libertés fondamentaux des citoyens, en l'occurrence, des droits et libertés liés à leur participation aux élections visant la désignation des gestionnaire du pouvoir d'Etat et des affaires publiques. La création de la CENA se fonde donc sur les exigences de

l'Etat de droit et de la démocratie pluraliste qui sont les principes fondateurs du nouveau système politique béninois.

Mais si le fondement de l'institution paraît évident, il n'en va pas de même pour sa création, la fixation des règles relatives à son organisation, son fonctionnement et à ses attributions par l'Assemblée nationale, car, le domaine de la loi limitativement défini par l'article 98 de la constitution ne comporte pas expressément la création d'une autorité administrative indépendante dans le domaine électoral. Il a fallu une interprétation à la fois sémiotique et systémique pour que la Cour en arrive à ces conclusions. Sans se référer à un certain nombre d'articles de la constitution, la haute juridiction n'aurait pas pu justifier facilement sa décision. En effet, aux termes de l'article 48, alinéa 1^{er} de la constitution, « la loi fixe les conditions d'éligibilité, de présentation des candidatures, de déroulement du scrutin, de dépouillement et de proclamation des résultats de l'élection du président de la République ... ». En son article 81, elle dispose que « la loi fixe le nombre des membres de l'Assemblée nationale, les conditions d'éligibilité, le régime des incompatibilités... ». Mais de façon générale, aux termes de l'article 98 de la constitution, « Sont du domaine de la loi les règles concernant : ...la citoyenneté, les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; ...le régime électoral du Président de la République, des membres de l'Assemblée nationale et des Assemblées locales ; ...la création et la modification de Circonscriptions administratives ainsi que les découpages électoraux... ». A la lecture de ces dispositions constitutionnelles, rien n'indique que la création d'une CENA relève du domaine de la loi.

Cependant, en partant effectivement de la définition du régime électoral, et en l'intégrant dans les dispositions des autres articles de la constitution cités, on peut comprendre la motivation de la haute juridiction. En tant qu'ensemble des règles juridiques qui déterminent la manière dont il est possible de se porter candidat à une élection et d'être élu, le régime électoral se veut très englobant. En prenant en compte les règles relatives à l'organisation des élections, il peut intégrer l'organe chargé de l'administration des élections. C'est ce qui a permis à la Cour d'aboutir à sa conclusion car, partant de cette définition du régime électoral empruntée à la doctrine, elle dit que ce dernier repose sur des séries d'opérations préélectorales, électorales et postélectorales et que par conséquent, la constitution remet totalement le régime électoral au législateur. C'est cette idée de totalité qui justifie l'extension du champ de compétence du législateur qui se voit du coup attribuer le pouvoir créer un organe indépendant et autonome qu'il charge de la mise en œuvre des processus électoraux : « ...l'Assemblée nationale peut, à volonté, en fixant les règles électorales, descendre, aussi loin qu'il lui plaît, dans le détail de l'organisation du processus électoral, ou laisser au gouvernement le soin d'en arrêter les mesures d'application ». Autrement dit, la création de la CENA

constitue une mesure d'application des règles électorales que le législateur a la latitude de définir ou dont il peut confier la définition à l'exécutif.

Par la création et la détermination des règles relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions de la CENA, le législateur n'a fait qu'entrer dans les détails de l'une des missions que la constitution lui a assignées. Avec la validation de cette œuvre du législateur, on note une rupture avec le passé. Jamais, jusque là, la Cour n'avait adopté une telle interprétation dans un domaine aussi important pour la démocratie naissante béninoise. Mieux, elle écarte définitivement l'administration traditionnelle de la gestion des processus électoraux. L'innovation est importante pour la simple et bonne raison qu'elle vise l'amélioration de la qualité des élections. C'est pourquoi, dans la jurisprudence ultérieure de la Cour, on remarque un approfondissement des principes dégagés.

2- Une innovation approfondie

Après avoir soutenu le principe de la création de la CENA par le législateur, la Cour a, dans sa jurisprudence ultérieure, approfondi la réflexion entamée dans la décision DCC n°34-94. La nature juridique de la CENA a été davantage précisée. Autrement dit, la portée de son indépendance et ses prérogatives ont été clarifiées.

S'agissant de l'indépendance, la décision DCC n°34-94 fait de la CENA une autorité administrative autonome et indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Le contrôle de la constitutionnalité de la loi n°2005-14 portant règles générales pour les élections en République du Bénin a offert l'occasion à la Cour constitutionnelle de réaffirmer l'indépendance surtout budgétaire de la CENA⁶³⁴. En jugeant que l'intervention du ministre de l'intérieur dans la procédure de fixation du budget de la CENA et de son secrétariat administratif permanent est contraire au principe de valeur constitutionnelle d'indépendance de l'autorité administrative électorale, elle dote l'indépendance de la CENA de la même force juridique que les principes contenus dans la loi fondamentale. N'étant ni institutions décentralisées de l'Etat⁶³⁵ ni structures déconcentrées du gouvernement⁶³⁶, les commissions électorales doivent être soustraites aux contrôles de tutelle et hiérarchique. Cela vise à protéger l'indépendance fonctionnelle de l'institution, même contre le législateur qui en est le créateur. Mais cette indépendance implique par-delà l'absence de contrôle hiérarchique ou de tutelle, qu'elles disposent de moyens humains et financiers nécessaires et qu'elles jouissent d'une réelle autonomie de gestion matérielle et financière ». C'est pourquoi, elle recouvre

⁶³⁴ Voir Décision DCC 05-056 des 21 et 22 juin 2005.

⁶³⁵ Les autorités administratives indépendantes sont des organismes publics non dotés de personnalité juridique. Elles ne bénéficient pas non plus de l'autonomie financière pour être considérées comme des institutions décentralisées. Voir C. TEITGEN-COLLY, *op.cit.*

⁶³⁶ Les commissions électorales ne constituent pas un prolongement du gouvernement. Voir C. TEITGEN-COLLY, *op.cit.*

fondamentalement deux réalités : l'autonomie administrative et l'autonomie budgétaire⁶³⁷.

L'autonomie administrative suppose qu'il ne puisse pas y avoir de veto gouvernemental à l'égard des décisions des commissions électorales car, les autorités administratives indépendantes sont des instances officielles pouvant disposer de pouvoirs juridiquement contraignants et de substantielles capacités administratives⁶³⁸. Pour cela, la CENA se dote d'un règlement intérieur qui lui permet d'établir et d'exécuter souverainement son chronogramme de travail. Elle s'appuie, à l'interne, sur trois comités techniques à savoir le comité du fichier électoral, de la planification, du vote et de la centralisation des résultats, le comité des ressources humaines, de la formation et de la communication et le comité du budget, de la logistique, des équipements chargé de la répartition du matériel. Ces comités sont respectivement présidés par les deux vice-présidents et le coordonnateur du budget. L'institution fonctionne sous la direction de son président en période électorale. Mais entre deux élections, sa continuité est assurée par un secrétariat administratif permanent (SAP/CENA) chargé de la conservation de sa mémoire administrative, de la récupération, de l'entreposage et de l'entretien du patrimoine électoral, de la formation des agents électoraux, de la vulgarisation des lois électorales dès leur promulgation, de l'élaboration de l'avant-projet du budget des élections, de l'informatisation et de la mise à jour annuelle de la liste électorale permanente par des structures professionnelles dont la compétence est avérée et ce, par appel à concurrence. Pendant cette période, le SAP/CENA fonctionne, contrairement à ce qu'avait voulu le législateur, de façon autonome sous la tutelle du président de la République (Décision DCC 98-084 des 18 et 19 novembre 1998). La commission électorale peut aussi compter sur les moyens humains dont elle a besoin⁶³⁹. En plus du personnel technique qu'elle recrute et gère elle-même, elle est relayée au niveau local par des commissions électorales départementales, des commissions électorales communales et des commissions électorales d'arrondissement.

Grâce à son autonomie de gestion budgétaire⁶⁴⁰, elle dispose d'un budget dont le seul ordonnateur est le président de l'institution qui le gère librement. La seule obligation qui pèse sur ce dernier est le respect des règles régissant les dépenses publiques. Pour cela, le gouvernement fixe par décret, sur proposition de la CENA, le règlement financier de l'institution.

En ce qui concerne les prérogatives de la CENA, la Cour constitutionnelle a également joué un rôle déterminant dans la fixation de leur contenu. Selon la décision DCC 34-94, la CENA est chargée de la gestion des élections. A la suite de cette décision, la Cour est parvenue à donner un sens aux interventions de la CENA tant dans la phase préélectorale que dans les phases électorale et

⁶³⁷ Voir J. - L. AUTIN, « Autorités administratives indépendantes », *JCP administratif* 1998, fascicule 75, p.3

⁶³⁸ Voir Ph. M. DEFARGES, *La gouvernance*, Paris, PUF, Que sais-je ? 2003, p.68

⁶³⁹ Conseil d'Etat, *Les autorités administratives indépendantes*, op.cit, p. 292

⁶⁴⁰ Voir art.35 al.3 de la loi n°2006-25 précitée.

postélectorale. En tant que structure organisatrice des élections, elle ne doit pas se transformer en juge de la régularité des processus électoraux. C'est ce qui ressort de la décision DCC 96-002 des 4 et 5 janvier 1996. En effet, déférées à son contrôle, l'article 10 de la loi 95-015 définissant les règles particulières pour l'élection du président de la République adoptée en première lecture le 22 septembre 1995, libellé comme suit : « *si plusieurs candidats concurrents adoptent la même couleur, le même emblème ou le même signe, la CENA se prononce sans recours possible, dans un délai de deux (02) jours en accordant la priorité du choix au candidat qui a déposé le premier sa candidature* », a été censuré par la haute juridiction qui indique « *qu'en prescrivant que la CENA se prononce sans recours possible, l'article 10 de la loi querellée est contraire à la constitution...* »⁶⁴¹. Les dispositions ainsi censurées ont été réformées comme suit : « *si plusieurs candidats concurrents adoptent la même couleur, le même emblème ou le même signe, la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) se prononce dans un délai de 2 jours en accordant la priorité du choix au candidat qui a déposé le premier sa candidature* »⁶⁴². La portion « sans recours possible » a donc été supprimée pour cantonner la CENA dans son rôle administratif.

Dans le domaine des opérations préparatoires, elle est tout d'abord responsable de la commande et de la réception des cartes d'électeurs, de l'inscription sur les listes électorales et de la distribution des cartes d'électeurs. La Cour précise dans une décision rendue en 2000 que la CENA est la seule institution chargée de l'élaboration et de l'informatisation de la liste électorale (Décision EL 00-002 du 20/01/2000). Elle assure ensuite la réception et la publication des candidatures⁶⁴³, la détermination et la publication de la liste des bureaux de vote, la nomination et la publication de la liste des membres de ces bureaux de vote, ainsi que le lancement de la campagne électorale. Enfin, la CENA commande, réceptionne et distribue le matériel électoral. Une décision mérite d'être citée à ce sujet. Lors du processus de désignation du président de la République en 1996, le ministre de l'intérieur a refusé de mettre à la disposition de la CENA les enveloppes nécessaires au vote. Saisie par le président de l'institution, la haute juridiction reste dans la logique de sa décision EL95-012 du 24 mars 1995 et décide « *qu'il résulte de la lecture croisée des dispositions des articles 37 et 46 de la loi n°94-013 du 17 janvier 1995 que seule la CENA est habilitée à assurer l'organisation de toutes les opérations de vote en collaboration avec un Ministre désigné par le Gouvernement ; que la désignation à cet effet du Ministre de l'intérieur n'emporte transfert à celui-ci d'aucune des attributions de la CENA; qu'en vertu de l'article 117 de*

⁶⁴¹ Voir art. 9 de la loi n° 95-015 du 23 janvier 1996.

⁶⁴² Voir art. de la loi n° 95-015 du 23 janvier 1996.

⁶⁴³ Qu'il s'agisse des élections locales, législatives ou présidentielles, la réception des dossiers de candidature et la vérification de leur régularité incombent à la CENA. Mais en ce qui concerne la publication de la liste des candidats retenus, les pouvoirs de cette institution se limitent aux élections locales et législatives. La publication de la liste des candidats à une élection présidentielle relève de la compétence de la Cour constitutionnelle.

la Constitution, il y a lieu d'enjoindre au Ministre de l'intérieur de livrer sans délai à la CENA les enveloppes en vue des élections présidentielles de mars 1996 »⁶⁴⁴. Pour remédier à ces mauvaises interprétations de l'article 37 al.1 de la loi 94-013, le législateur clarifie le contenu de ces dispositions avant la tenue des élections législatives de 1999. Aux termes l'article 40 de la loi 98-034 du 15 janvier 1999 portant règles générales pour les élections en République du Bénin, les élections sont gérées par un organe administratif dénommé CENA et qui dispose d'une réelle autonomie par rapport au gouvernement, aux départements ministériels, au parlement et à la Cour constitutionnelle.

Pour ce qui est des opérations électorales, elles se déroulent sous la supervision de la CENA qui élabore les formulaires de vote par procuration, accrédite les observateurs et les délégués des partis ou candidats pour la surveillance des opérations électorales dans les différents bureaux de vote (Décision EL99-0153 du 27/12/1999). Elle nomme les membres des bureaux de vote (Décision EP 11-041 du 11/03/2011) et détermine l'emplacement de ces derniers (Décisions EL 07-139 15/05/2007 et EP11-048 du 31/03/2011). La haute juridiction précise même que son autonomie décisionnelle lui permet de prendre toutes les mesures spéciales de facilitation du vote (Décision EP11-042 du 11/03/2011). En 1995, alors que la CENA a retenu la liste de l'Union Démocratique des Forces du Progrès (UDFP) pour participer aux élections législatives de 1995, le ministre de l'intérieur, par un Message Radio n°599 du 16 mars 1995 relatif à la désignation des observateurs dans les bureaux de vote, demande aux préfets de département de faire remarquer aux chefs de circonscriptions administratives⁶⁴⁵ que pour son département ministériel, l'UDFP n'a présenté aucune liste et que par conséquent, aucun récépissé ne doit être délivré à d'éventuels observateurs qui seraient mandatés par ce parti. Saisie par Timothée ADANLIN, président de parti, la Cour rappelle le contenu de l'article 37 de la loi 94-034⁶⁴⁶ et décide « qu'il en résulte que le MISAT n'a aucune compétence pour intervenir en la matière ; qu'en conséquence, le Message Radio n° 599 du Ministère de l'Intérieur de la Sécurité et de l'Administration Territoriale (MISAT), en ce qu'il interdit aux Préfets de délivrer des récépissés d'observateurs aux délégués du parti UDFP, doit être déclaré nul et de nul effet »⁶⁴⁷.

Après le déroulement du vote, le dépouillement et le décompte des voix, la CENA centralise, par le biais de ses démembrements, les résultats. Ces

⁶⁴⁴ Voir Décision EL-P-96-006 du 27 février 1996 in Recueil des décisions. Elections présidentielles et législatives, 1996, pp. 39-32

⁶⁴⁵ Les chefs des circonscriptions administratives sont les autorités habilitées par la loi pour délivrer le récépissé qui « servira de titre et de garantie aux droits attachés à la qualité de délégué de candidats ... », notamment de surveillance du déroulement des opérations électorales et le dépouillement des suffrages. Voir art. 40 de la loi 94-013 du 27 janvier 1995, op.cit

⁶⁴⁶ Cet article dispose que « la Commission Electorale Nationale Autonome travaille sous l'autorité de son bureau en collaboration avec un ministre désigné par le gouvernement qui met à la disposition de la Commission, les moyens dont elle a besoin pour l'accomplissement de sa mission. La Commission Electorale Nationale Autonome est chargée de la préparation, de l'organisation, du déroulement, de la supervision des opérations de vote et de la centralisation des résultats ».

⁶⁴⁷ Voir Décision EL95-012 du 24 mars 1995, Recueil des décisions. Elections législatives, 1^{er} vol., 1995, pp. 61-65

derniers sont transmis par ses soins à la Cour constitutionnelle qui procède aux vérifications nécessaires et proclame les résultats provisoires, puis définitifs⁶⁴⁸. La CENA est la destinataire exclusive des rapports de ses structures décentralisées qui lui font part des irrégularités relevées (Décision EL 11-055 du 16/08/2011). Mais elle a la charge de saisir la Cour de ces irrégularités (Décision EL 11-047 du 26/07/2011). S'agissant des résultats des élections, elle est autorisée à en donner les grandes tendances issues des urnes (Décision EP 11-069 du 26/05/2011) ou proclamer les résultats provisoires des élections législatives. Toutefois, cette proclamation ne lie pas la haute juridiction (Décision EL 07-159 du 16/05/2007). Lorsque les circonstances l'exigent, le président de la CENA peut demander et obtenir de la Cour constitutionnelle, le report de la date des élections (Décision EL 07-024 du 23 mars 2007 ; Décision EL 11-001 du 31 mars 2011). La Cour reconnaît par ailleurs à son président le pouvoir de destituer et de remplacer les membres défaillants des démembrements de la CENA (Décision EL 11-006 du 27 avril 2011).

En somme, la Cour constitutionnelle a contribué non seulement à la création de la CENA, mais aussi à la clarification de son statut et de ses prérogatives dans le dispositif de la mise en œuvre des processus électoraux. Son action est aussi remarquable en ce qui concerne la régularité des opérations préparatoires.

II- Le contrôle de la régularité des opérations préparatoires

La régularité des élections est conditionnée par celle des opérations préparatoires. Celles-ci sont constituées par « *tous les actes administratifs qui constituent le préalable à l'élection elle-même et qui ont un lien nécessaire et direct avec elle* »⁶⁴⁹. Il s'agit des opérations administratives telles que le recensement des électeurs, la convocation des électeurs, l'appel aux candidats et l'enregistrement des candidatures, l'aménagement des bureaux de vote, l'impression des bulletins, l'organisation de la campagne électorale. « *Emanant dans la plupart des cas d'autorités administratives liées au pouvoir, ces actes peuvent céder à la tentation de subjectivisme politique* »⁶⁵⁰. D'où le contrôle de la régularité des opérations préparatoires qui vise à sanctionner préalablement

⁶⁴⁸ Par rapport à cette étape très importante des processus électoraux, c'est-à-dire, celle de la centralisation des résultats, la législation béninoise s'est améliorée dans le sens de la limitation de l'implication de l'administration d'Etat et par conséquent, du renforcement du rôle de la CENA. En effet, alors que les résultats centralisés par la CENA devaient transiter par le ministère chargé de l'intérieur en vue de leur transmission à la cour constitutionnelle (art.12 de la loi 94-013 précitée), le législateur a décidé dans la loi 2000-18 qu'« après centralisation des résultats..., la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) les transmet à la Cour constitutionnelle pour vérification de la régularité, examen des réclamations et proclamation des résultats définitifs ». Ces dispositions ont été reprises lors de l'adoption de la loi 2006-25 en son art.45 al.5. Cette évolution a été provoquée par le fait que la disposition prévoyant la transmission des résultats par le ministère de l'Intérieur a montré ses limites à l'occasion de l'élection présidentielle de 1996. Elle a créé des blocages que la CENA a estimés surmontables si la loi lui donnait le droit de transmettre directement à la cour constitutionnelle les procès-verbaux des opérations électorales. Voir CENA, *Elections présidentielles mars 1996. Rapport général*, Cotonou 15 juin 1996, p. 36.

⁶⁴⁹ Voir R. GHEVONTIAN « Un labyrinthe juridique : le contentieux des actes préparatoires en matière d'élections politiques » *RFDA*, 1994, n° 10 pp 793 à 816 notamment p.794.

⁶⁵⁰ *Idem* p 795.

certaines irrégularités qui pourraient influencer les résultats du scrutin⁶⁵¹. Deux de ces opérations ont fait l'objet de décisions importantes : l'établissement de la liste électorale (1) et le dépôt des dossiers de candidature (2).

A- Le contrôle de la régularité de l'établissement de la liste électorale

L'établissement de la liste électorale peut soulever deux catégories de contentieux. La première est relative au respect des conditions d'appartenance au corps électoral par les candidats à l'inscription. Cela entraîne un contrôle des conditions d'électorat. La seconde catégorie concerne les opérations d'enrôlement elles-mêmes qui aboutissent à la liste électorale. C'est cette catégorie qui engendre le contrôle de la régularité de l'établissement de la liste électorale. Les contestations qui ont donné lieu à la décision EP 11-037 du 09/03/2011, objet du commentaire qui suit, entrent dans cette dernière catégorie.

1- Le texte de la décision EP 11-037 du 09/03/2011

La Cour Constitutionnelle,

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

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Décret n° 94-012 du 26 janvier 1994 modifié par le Décret n° 97-274 du 09 juin 1997 portant attributions, organisation et fonctionnement du Secrétariat Général de la Cour Constitutionnelle ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

VU la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation de recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée ;

VU la Loi n° 2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin ;

VU la Loi n° 2005-26 du 06 août 2010 portant règles particulières pour l'élection du Président de la République ;

VU le Décret n° 2011-059 du 04 mars 2011 portant convocation du corps électoral pour l'élection du Président de la République ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oùï Madame Marcelline – C. GBEHA AFOUDA en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que par requête du 09 février 2011 enregistrée au Secrétariat Général de la Cour Constitutionnelle le 10 février 2011 sous le numéro

⁶⁵¹ Voir A.- M. LEROY, cité par F. DELPEREE, op.cit, p. 37.

0311/021/EP, Monsieur Augustin AHOUANVOEBLA, Député à l'Assemblée Nationale, saisit la Haute Juridiction « au sujet de la liste électorale et du respect des dispositions constitutionnelles » ;

Considérant que par une autre requête du même jour enregistrée au Secrétariat Général de la Cour Constitutionnelle à la même date sous le numéro 0312/022/EP, il introduit devant la Haute Juridiction un recours en « inopérationalité du calendrier de réalisation de la LEPI pour les élections présidentielles du 27 février 2011 et des élections législatives du 17 avril 2011. » ;

CONTENU DES RECOURS

Considérant que le requérant expose : « Suite à des violations répétées de la loi 2009-10 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée par la CPS et la MIRENA et de celle de la loi n° 2010-33 portant règles générales pour les élections en République du Bénin ; à la lumière des dispositions légales qui rendent non opérante l'utilisation de la LEPI, outil moderne qui permet de réduire de 5% à 8% les erreurs et autres fraudes observées lors de l'établissement des listes électorales manuelles dans un pays de démocratie, concourant ainsi à une perfection du fichier électoral ;

Vues les dispositions prévues dans les articles 6, 47, 73, 74 de la Constitution du 11 décembre 1990, des articles 1^{er}, 5, 30, 34 de la loi 2009-10 et l'article 5 de la loi 2010-33 portant règles générales pour les élections au Bénin,

Qu'il plaise à la Cour :

- 1- de me donner acte de ce que les élections de février et avril 2011 ne peuvent pas se dérouler avec l'usage de la LEPI ;
- 2- de juger constitutionnelle l'idée selon laquelle, avant le démarrage de la campagne électorale, les électeurs doivent être connus et les candidats, partis politiques ou leurs représentants doivent s'assurer de l'exactitude et de la pertinence des données électorales (article 5 de la loi 2010-33 portant règles générales pour les élections en République du Bénin) ; que dans le cas d'espèce, conformément au calendrier de la CPS-MIRENA, les électeurs ne seront connus qu'à la veille des élections (distributions des cartes d'électeurs du 15 février au 25 février en violation de la loi 2009-10, dernier jour de la campagne électorale pour l'élection du Président de la République) ;
- 3- de constater qu'il y a lieu de reconnaître que les différents acteurs politiques, la CENA et les autres fractions du peuple doivent se réunir très rapidement autour de la Cour Constitutionnelle seule juge des contentieux en la matière, pour apprécier la liste électorale à utiliser et qui prenne en compte la LEIP apurée et les citoyens de 18 ans et plus non recensés ou non enregistrés qui, croyez-moi, font plus d'un million cinq cents mille ;

- 4- qu'au nom du principe qu'on ne peut être juge et partie et que les membres de la CPS sont membres des partis politiques ayant présenté des candidats aux présidentielles ou sont eux-mêmes candidats aux législatives d'Avril 2011, de me donner acte que la fiabilité de la liste électorale LEPI en est garantie et que dès l'installation de la CENA, tous ces acteurs concernés doivent démissionner (pour ne pas être juge et parti) ;
- 5- de me donner acte de ce que, conformément à l'article 47 de la Constitution du Bénin, les élections doivent s'organiser à bonne date et que le mandat de l'actuel Chef de l'Etat prend fin le 5 avril à minuit. Le Bénin n'est pas un pays sorti d'une guerre, d'une catastrophe naturelle ou encore moins d'un régime autocratique et totalitaire pour qu'une liste électorale (fut-elle LEPI ou non), soit une condition pour la poursuite du processus démocratique dans notre pays et marqué par des élections régulières depuis vingt ans et que tout démocrate doit, en application de l'article 66 de la Constitution s'organiser pour sauver la république en rétablissant l'ordre constitutionnel. » ; qu'il demande à la Cour de « prendre toutes les mesures idoines pour faire éviter à notre pays des comportements de citoyens qui peuvent être source de très graves violences et non maîtrisées dans notre pays. » ;

Considérant que Monsieur Augustin AHOUANVOEBLA poursuit dans une seconde requête : « J'ai l'honneur de soumettre à la Haute Juridiction les moyens juridiques qui rendent inopérants les délais prévus par la CPS et la MIRENA pour achever le RENA et la LEPI. Notre démarche se fonde sur les dispositions de l'article 8 de la loi 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi (RENA) et établissement de la liste électorale permanente informatisée (LEPI) et l'article 5 de la loi 2010-33 portant règles générales pour les élections en République du Bénin.

... Selon les dispositions de l'article 3 de la loi 2009-10 du 13 mai 2009, la LEPI est une liste « exhaustive ». Elle devra donc prendre en compte la grande majorité des béninois au cours des différentes phases de son établissement. Or d'après les dernières statistiques publiées par la CPS et la MIRENA, bien que provisoires, 1.309.544 de Béninois ne sont pas encore enrôlés ... A cela s'ajoutent nos compatriotes omis lors des opérations du recensement porte à porte estimés à près de 1 500 000. Le caractère facultatif de l'enregistrement ne s'applique pas au recensement porte à porte, tel que disposent les articles 25 et 26 de la loi ci-dessus citée.

Il sied de rappeler à la Haute Juridiction les conditions particulièrement pluvieuses dans lesquelles les opérations d'enregistrement ont été conduites dans la partie méridionale de notre pays, au point où le gouvernement a dû déclarer ces zones sinistrées ... cette situation a sérieusement affecté la réussite de l'opération d'enregistrement et, au vu des dispositions ci-dessus référées, entache l'exhaustivité de la LEPI.

... L'autre élément qui complète les irrégularités dans cette opération est la phase d'affichage de la liste électorale informatisée provisoire.

... De l'affichage de la LEIP à la distribution des cartes d'électeurs par la MIRENA et la CENA, il s'écoule un délai qui nous conduit inexorablement au 27 mars 2011 si cette opération avait été démarrée le 11 janvier dans la première aire opérationnelle Ouémé-Plateau et au 20 avril 2011 dans la dernière aire opérationnelle Atacora-Donga et dans les zones inondées (fin de distribution des cartes d'électeurs). Il est utile de rappeler que la LEIP devrait être affichée de manière ininterrompue et simultanée sur toute l'étendue du territoire national (voir l'article 30 de la loi 2009-10 du 13 mai 2009), de façon à faciliter les réclamations surtout en radiation ; ce qui aiderait la MIRENA dans la phase de dédoublement. Au mépris de la loi, la CPS et la MIRENA ont encore une fois violé la légalité en procédant à l'affichage aire opérationnelle par aire opérationnelle.

Par ailleurs, il faut ajouter que la phase d'affichage a été caractérisée par plusieurs irrégularités. Ainsi, des villages entiers n'ont pu avoir leur LEIP affichée. Il s'agit pour exemple des villages : Oko Djèguèdè (Massé), Itchaffan (Adja ouèrè) et Ita Ogoun (Okò Akarè) dans la commune d'Adja Ouèrè et des villages d'Obatèdo (hameau Moumou) et Illéchin dans la commune de Kétou. (Voir constats d'huissier). Il en est de même dans les villages de Tolédji et Gbozoumè dans la commune d'Avrankou jusqu'à la date du 7 février 2011.

... Ces faits particulièrement préoccupants et reconnus par le superviseur de la CPS, attestent que la LEPI est inopérante pour les élections présidentielles et législatives de 2011 telle qu'annoncée par la CPS. Qu'il plaise à la haute juridiction de déclarer, eu égard de ce qui précède que la LEPI ne pourra être utilisée pour les prochaines élections présidentielles dans notre pays à la date du 27 février 2011.

... La LEPI telle qu'elle est entrain d'être conduite exclut plus d'un million cinq cent mille Béninois qui ne pourront donc pas exprimer leur droit de vote dans notre pays en 2011. Ces compatriotes exclus se voient refuser le droit de vote au mépris de l'article 6 de la Constitution.

... Eu égard à tout ce qui précède, et considérant le caractère exclusif de la LEPI, cet outil en l'état, non seulement ne pourra pas être disponible pour les prochaines élections, mais aussi il est porteur de germes de troubles électoraux » ; qu'il conclut : « C'est pourquoi, je viens par la présente inviter la haute juridiction à déclarer inopérante cette LEPI pour les élections présidentielles et législatives de 2011 sur la base des dispositions légales. » ;

Considérant que le requérant joint à cette seconde requête un procès-verbal de constat dressé le 28 janvier 2010 par Maître Robert BONOU, Huissier de Justice Honoraire près la Cour d'Appel de Cotonou, une copie de divers documents adressés par le Superviseur Général de la CPS à Monsieur le Président de l'Union fait la Nation ;

ANALYSE DES RECOURS

Considérant que par ses deux requêtes, Monsieur Augustin AHOUANVOEBLA soumet en réalité à l'appréciation de la Cour les conditions dans lesquelles se sont déroulées les opérations de recensement et d'établissement de la liste électorale permanente informatisée ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une même décision ;

Considérant qu'aux termes de l'article 5 alinéa 1 de la Loi n°2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée : « *Tout le contentieux de l'organisation du recensement électoral national approfondi et de l'établissement de la liste électorale permanente informatisée relève de la Cour Constitutionnelle.* » ; que selon l'article 4 alinéa 1 de la Loi n°2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin : « *L'élection a lieu sur la base d'une liste électorale permanente informatisée (LEPI).* » ;

Considérant qu'il résulte des déclarations faites par les responsables de la CPS – LEPI, de la MIRENA et de la CENA lors de leurs auditions des 11 février, 24 février, 1^{er} et 3 mars 2011 que les difficultés et insuffisances relevées au cours des opérations ont été progressivement apurées par la CPS et la MIRENA; qu'au demeurant, la Loi n° 2011-03 portant habilitation spéciale des organes en charge de la réalisation de la liste électorale permanente informatisée et de l'organisation du double scrutin de l'année 2011 votée par l'Assemblée Nationale le 4 mars 2011 vise également à améliorer l'outil en habilitant les responsables en charge de sa réalisation à prendre toutes les mesures utiles à cette fin ; qu'en conséquence, il ne saurait être admis à l'étape actuelle du processus électoral, le principe d'une élection sur la base d'une liste autre que celle prévue à l'article 4 de la Loi n° 2010-33 ci - dessus cité ; que dès lors, il y a lieu de dire et juger, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens, que les élections de 2011 se dérouleront avec l'usage de la LEPI ; qu'en conséquence, les requêtes de Monsieur Augustin AHOUANVOEBLA doivent être rejetées ;

D É C I D E :

Article 1^{er}- Les requêtes de Monsieur Augustin AHOUANVOEBLA sont rejetées.

Article 2- La présente décision sera notifiée à Monsieur Augustin AHOUANVOEBLA et publiée au Journal Officiel.

2- Commentaire de la décision

L'établissement de la liste électorale est une étape cruciale pour les processus électoraux. En effet, il s'agit de l'opération préélectorale qui permet à l'autorité administrative de réaliser le répertoire des électeurs. Après avoir utilisé pendant longtemps des listes électorales établies manuellement et à chaque élection, les élections présidentielles et législatives de 2011 se sont tenues avec une Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI) dont l'établissement a fait l'objet de contestations qui se sont soldées par la décision EP 11-037 du 09/03/2011.

Les faits sont les suivants : partant non seulement des difficultés auxquelles les institutions chargées de la réalisation de la LEPI, (la CPS et la MIRENA), sont confrontées, mais aussi des irrégularités qu'il a relevées dans le déroulement du processus et qui sont liées notamment à l'affichage des listes, Monsieur Augustin AHOUANVOEBLA, député à l'Assemblée nationale, saisit la haute juridiction constitutionnelle, sur le fondement des articles 6, 47, 73, 74 de la Constitution du 11 décembre 1990, des articles 1^{er}, 5, 30, 34 de la loi 2009-10 et l'article 5 de la loi 2010-33 portant règles générales pour les élections au Bénin, de deux requêtes. Dans sa première requête, il demande à la Cour : de lui donner acte de ce que les élections de février et avril 2011 ne peuvent pas se dérouler avec l'usage de la LEPI ; de juger constitutionnelle l'idée selon laquelle, avant le démarrage de la campagne électorale, les électeurs doivent être connus et les candidats, partis politiques ou leurs représentants doivent s'assurer de l'exactitude et de la pertinence des données électorales ; de constater qu'il y a lieu de reconnaître que les différents acteurs politiques, la CENA et les autres fractions du peuple doivent se réunir très rapidement autour de la Cour Constitutionnelle, pour apprécier la liste électorale à utiliser et qui prenne en compte la LEIP apurée; de lui donner acte que la fiabilité de la liste électorale LEPI en est garantie et que dès l'installation de la CENA, tous ces acteurs concernés doivent démissionner (pour ne pas être juge et parti) ; de lui donner acte de ce que, conformément à l'article 47 de la Constitution du Bénin, les élections doivent s'organiser à bonne date et que le mandat de l'actuel Chef de l'Etat prend fin le 5 avril à minuit. La seconde requête a été introduite, aux fins de voir la Cour déclarer inopérante la LEPI pour les élections présidentielles et législatives de 2011.

Par ces deux requêtes, le requérant conteste les conditions de réalisation de la LEPI et demande à la Cour de la déclarer inopérante pour les élections présidentielles et législatives de 2011.

Le 9 mars 2011, en se fondant non seulement sur le fait que la LEPI est une exigence légale et démocratique mais aussi et surtout sur l'assurance donnée par les institutions en charge de sa réalisation, la haute juridiction rejette la demande. Autrement dit, elle décide que les conditions de réalisation de la LEPI n'affectent pas sa fiabilité et ne remet pas en cause son utilisation pour les

élections de 2011. C'était une première dans la jurisprudence constitutionnelle béninoise. Vu le contexte dans lequel cette décision intervenait, il ne fait l'ombre d'aucun doute qu'on assistait non seulement à une rupture avec un passé peu glorieux mais aussi un défi lancé pour l'avenir.

a- Une rupture avec le passé

La Cour a été soumise à une question dont la réponse devait maintenir le statu quo ou impulser un progrès pour les processus électoraux et, par ricochet, pour la démocratie béninoise. En effet, il s'agissait de décider de l'organisation des élections de 2011 sur la base de la LEPI ou des listes manuscrites. A la différence des listes manuscrites, la LEPI est une liste établie pour toujours et mise à jour à l'approche de chaque consultation électorale. Le rejet de la demande du requérant signifie que la haute juridiction opte pour la LEPI en remplacement des listes manuelles. Le processus de réalisation qui était en cours devrait continuer et aller à son terme pour permettre à la CENA de se servir d'une liste, en principe, plus fiable que celles qui ont été utilisées lors des élections précédentes.

L'analyse de la décision laisse apparaître deux motifs complémentaires. D'abord, la LEPI est une exigence légale. La motivation juridique de la décision EP 11-037 se trouve dans la législation électorale. En effet, aux termes de l'article 4 alinéa 1 de la Loi n°2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin, « *L'élection a lieu sur la base d'une liste électorale permanente informatisée (LEPI)* ». En adoptant une telle disposition, le législateur conditionne la tenue des élections par l'établissement de la LEPI par l'autorité administrative chargée de la gestion des processus électoraux. Les élections de 2011 ne devraient donc pas se dérouler sur la base des listes manuscrites peu fiables. Mieux, il adopte, le 4 mars 2011, une loi spéciale, la Loi n°2011-03, qui habilite les organes en charge de la réalisation de la liste électorale permanente informatisée et de l'organisation du double scrutin de l'année 2011 à prendre toutes les mesures utiles à cette fin. Par cette habilitation, l'Assemblée Nationale cherche à améliorer l'outil de transparence électorale qu'est la LEPI.

Ensuite, le processus de réalisation de la LEPI a démarré. Les organes en charge des opérations étaient à pied d'œuvre. Et justement la loi spéciale sus citée a été adoptée pour l'amélioration du processus. En outre, invités à réagir aux allégations du requérant, sans nier les difficultés liées aux opérations, les responsables de la CPS – LEPI, de la MIRENA et de la CENA lors de leurs auditions des 11 février, 24 février, 1^{er} et 3 mars 2011 informent la Cour que les difficultés et insuffisances relevées au cours des opérations ont été progressivement apurées par la CPS et la MIRENA.

Combinées, ces deux raisons ont amené la haute juridiction à rejeter la demande du requérant consistant à revenir aux listes manuscrites traditionnelles.

Mais lorsque l'on analyse la décision du juge par rapport au passé, on constate que les raisons les plus déterminantes sont le démarrage des activités de réalisation de la LEPI, l'état d'avancement du processus et la loi d'habilitation votée par le législateur au cours du processus de réalisation. Il en est ainsi parce que l'introduction de la LEPI dans le processus électoral béninois ne date pas de la loi de 2010. Le législateur prévoit la tenue des élections sur la base d'une LEPI depuis 1998. Mieux, en 1999, la décision a été prise par la CENA d'informatiser la liste électorale (Décision EL 99-153 du 27/12/1999). Cependant, il n'y en a jamais eu.

Au fond, la démarche du juge paraît irréprochable. Comme l'on pouvait s'y attendre, il s'est servi du traditionnel syllogisme juridictionnel pour rejeter la demande. Partant du fondement juridique de la LEPI, elle constate ensuite l'état d'avancement des travaux qui montre que l'utilisation de l'instrument est possible. Enfin, elle fait le lien entre le fondement juridique, la loi spéciale d'habilitation des organes chargés de la réalisation de l'outil qui est une manifestation claire du législateur de voir la LEPI se réaliser pour les élections de 2011, l'état d'avancement des travaux et l'assurance donnée par les responsables desdits organes pour constater que la LEPI peut et doit être prête pour servir dans le cadre des élections de 2011. Au regard non seulement de ces éléments, mais aussi de la jurisprudence antérieure de la Cour, une autre solution aurait été difficilement concevable. Elle irait, sans aucun doute, contre la volonté du législateur et ne tiendrait pas compte de l'effort déjà fourni par les différents acteurs pour rendre tangible la réalisation de la LEPI. Elle démontrerait par ailleurs l'inconséquence de la haute juridiction. Cela est d'autant plus vrai que cette décision s'inscrit dans la logique qu'avait déjà défendue la Cour lorsqu'elle devrait se prononcer sur la constitutionnalité de la loi n°2010-12 votée par l'Assemblée nationale le 18 mars 2010 et portant abrogation de la loi n°2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du Recensement Electoral National Approfondi (RENA) et établissement de la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI). A l'occasion, elle avait déjà déclaré cette loi abrogative contraire à la constitution. De même, dans la décision EP 11-024 du 4 mars 2011, suite à l'audition des responsables de la CPS-LEPI, de la MIRENA et de la CENA, et pour permettre à cette dernière d'accomplir les tâches indispensables pour garantir la régularité et l'organisation harmonieuse d'un scrutin crédible, elle avait autorisé le report de la date de l'élection présidentielle qui, au lieu du 6 mars, devait se tenir le 13 du même mois. En outre, juste avant de prendre la décision sous commentaire, se prononçant sur un recours en inconstitutionnalité de la liste électorale, au motif qu'un nombre important de citoyens ont été laissés en rade par les responsables des institutions chargées de la réalisation de l'outil, la Cour a, se fondant non seulement sur le principe de la liberté du citoyen de s'inscrire ou de ne pas s'inscrire sur les listes électorales, mais aussi sur la démarche mise en œuvre par les responsables pour permettre à tous les citoyens qui le

désirent de se faire enrôler, jugé qu'il n'y a pas violation de la constitution (Décision EP 11-036 du 9 mars 2011). Dans le même ordre d'idée, on peut citer la décision EP 11-052 du 31 mars 2011 dans laquelle la Cour, partant de ce que l'enrôlement des citoyens omis devait se dérouler jusqu'à la veille de l'élection présidentielle et que cela enlevait à la CPS et la MIRENA le temps nécessaire pour publier sur internet ou au journal officiel la liste électorale, a rejeté le recours en violation de la loi électorale introduit par un citoyen. La logique voudrait qu'après avoir pris toutes ces décisions, elle aille jusqu'au bout en imposant, conformément à la législation en vigueur, la LEPI pour les élections de 2011, même si cet instrument devait manquer, comme cela s'est révélé après les élections, de fiabilité.

Mais du point de vue des moyens utilisés par le juge, la décision ne résiste pas entièrement aux critiques. On peut lui reprocher d'avoir fait usage inapproprié de la technique de l'économie des moyens. En effet, dans la décision, il est écrit : « ...sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens... ». L'économie des moyens est une technique qui permet au juge de ne pas prendre explicitement parti sur le bien-fondé du ou des moyens autres que celui qui est retenu pour fonder la solution⁶⁵². Le juge fait donc abstraction de certains moyens dont il a été saisi. Le recours à cette technique pour rejeter la demande du requérant pose problème dans la mesure où d'ordinaire, l'économie des moyens se justifie par la présence d'un moyen soulevé d'office par le juge ou par l'existence d'un motif d'annulation invoqué par le requérant. En d'autres termes, l'économie des moyens est utilisée dans l'hypothèse de l'annulation de l'acte soumis au contrôle du juge. Dans le cas contraire, c'est-à-dire, lorsque la réponse du juge devait être le rejet de la demande du requérant, le mal-fondé de chacun des moyens invoqués doit être démontré par le juge. On peut en déduire que la décision du juge est mal fondé de ce point de vue.

Cependant, la décision traduit une certaine audace dans la mesure où les responsables de la CPS-LEPI, de la MIRENA et de la CENA n'ont apporté aucune preuve des mesures prises pour apprêter la LEPI avant la tenue des élections. Rien de concret ne rassurait sur la tenue des élections avec une liste électorale élaborée dans des conditions idéales et exempte de critiques et de contestations. Mais malgré cette incertitude, la Cour a décidé de rompre avec le passé caractérisé par la tenue des élections avec des listes électorales manuscrites confectionnées par la CENA à chaque élection de façon artisanale, dans un délai quelquefois extrêmement court, rendant ainsi impossible toute vérification de leur fiabilité. En effet, jusqu'à la prise de cette décision, les élections au Bénin se déroulaient sur la base des listes manuscrites, ce qui nourrissait des fraudes en aval. C'est après avoir relevé pendant longtemps et lors des examens des processus électoraux, des inscriptions multiples, des

⁶⁵² D. Labetoule, Les méthodes de travail au Conseil d'Etat et au Conseil constitutionnel, Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, Paris, LGDJ, 1988, p.254

inscriptions des mineurs, des inscriptions fictives, des inscriptions d'étrangers, des inscriptions de personnes inéligibles à la qualité d'électeurs, la haute a décidé de mettre fin à telles pratiques préjudiciables à la qualité des élections et par conséquent de la démocratie béninoise. Cela entraînait des radiations pour inscriptions multiples⁶⁵³ ou des radiations de mineurs⁶⁵⁴. De ce fait, la décision EP 11-037 du 09/03/2011 marque incontestablement un tournant décisif dans la vie démocratique béninoise, dans la mesure où, en affirmant pour la première fois que les élections doivent se tenir sur la base d'une Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI), le juge constitutionnel semble sceller définitivement le sort des listes électorales manuelles. Mais il s'agissait aussi d'un défi pour l'avenir.

b- Un défi pour l'avenir

Le développement ultérieur le confirme. Le défi concerne l'avenir aussi bien proche que lointain du pays. D'abord, les élections de 2011 allaient-elles effectivement se tenir avec la LEPI ? La suite des événements le démontre parfaitement. Avec la contribution de la Cour constitutionnelle, la LEPI a été utilisée non seulement pour l'élection présidentielle mais également les élections législatives suivantes. En effet, après l'élection présidentielle du 13 mars 2011, la décision EP 11-037 du 09/03/2011 a été implicitement confirmée par la décision EL 11-025 du 7 juillet 2011. Dans cette décision, la Cour dit que même si la liste électorale n'a pu être publiée au journal officiel ou sur internet, comme le prévoit l'article 32 alinéas 2 et 3 de la loi n°2009-10 du 13 mars 2009 portant organisation du recensement électoral national approfondi (RENA), il n'y a pas violation de cet article car, la MIRENA n'a pas pu obtenir de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), l'autorisation nécessaire à la publication sur internet de la liste qui comporte des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes et susceptibles de porter atteinte à leur vie privée. Or, aux termes de l'article 43.b de la loi n°2009-09 du 22 mai 2009, cette publication n'est possible qu'après le contrôle et l'autorisation de la commission. La non publication de la liste électorale qui ne viole donc pas, de ce fait, la loi électorale, ne saurait empêcher l'utilisation de la LEPI pour les élections législatives de 2011. Mieux, les autres canaux prévus par la loi, à savoir, l'affichage, la presse écrite, ont été utilisés par la CENA pour la porter à la connaissance des partis politiques et des électeurs. De même, sollicitée pour se prononcer sur la constitutionnalité de la distribution des cartes d'électeurs jusqu'à la veille des élections, il a jugé qu'il n'y avait pas violation de la constitution (Décision EL 11-019 du 28 juin 2011).

⁶⁵³ Voir Décision EL-P01-020 du 24 février 2001, Décision EL P01-021 du 24 février 2001 ; Décisions EL-01-025 du 24 février 2001, in Cour constitutionnelle, *Recueil des décisions, Elections présidentielles, 2001*, pp. 83-89-106.

⁶⁵⁴ Voir Décision EL-P 06-010

Par ailleurs, il apparaît aujourd'hui clairement qu'on ne peut plus organiser au Bénin, après ces deux élections de 2011, des consultations électorales avec des listes électorales manuscrites. La preuve en est que le législateur a dû voter la prorogation du mandat des conseils communaux et municipaux parce qu'il se posait le problème de la correction de la LEPI qui a servi lors des élections de 2011. Toute la classe politique s'étant mise d'accord pour reconnaître que cette liste manquait de fiabilité, a décidé de la corriger sérieusement avant toute nouvelle utilisation. Cette prorogation constitue sans doute une perturbation du cycle électoral et par conséquent de la démocratie béninoise. Mais elle montre, s'il en était encore besoin, que l'ère des listes électorales manuscrites est définitivement révolue.

Mais la décision EP 11-037 constitue aussi le signe d'un défi pour l'avenir dans la mesure où il ne suffit pas d'avoir une LEPI pour voir toutes les insuffisances des processus électoraux liées aux listes électorales se résorber. S'il est vrai que la permanence et l'informatisation de la liste sont de nature à la crédibiliser, il n'en demeure pas moins que les institutions ne valent que ce que valent les hommes chargés de leur animation. Les principes de permanence et de l'informatisation ne suffisent pas pour garantir la fiabilité qui justifie la préférence de tous les acteurs des processus électoraux pour cette liste plutôt que pour les listes manuscrites. La vigilance des autorités administratives et du juge du contentieux des listes électorales importe pour beaucoup.

Il est vrai que la jurisprudence en la matière montre la préoccupation du juge à faire respecter les règles de fond et de procédure en matière d'inscription sur les listes électorales. En effet, acte matériel conférant le titre juridique d'électeur inscrit à son auteur et donnant à ce dernier le droit de voter⁶⁵⁵, l'inscription est une formalité substantielle dans le déroulement des processus électoraux. Elle est la première condition de la régularité du vote⁶⁵⁶. L'inscription des électeurs et la publication des listes électorales jouent, selon G. S. GOODWIN-GILL, « un rôle essentiel car elles contribuent à susciter et entretenir la confiance de l'électorat et donc assurer la tenue d'élections libres et régulières »⁶⁵⁷. Elles ont pour objectifs d'éviter la fraude électorale, d'identifier tous les citoyens qui ont qualité d'électeurs et soutenir les autres fonctions du système électoral telles que le découpage électoral, la détermination du nombre des bureaux de vote et leur emplacement, le calcul du nombre de bulletins de vote qu'il faut imprimer, etc.⁶⁵⁸. L'inscription sur les listes électorales est une obligation pour tout citoyen remplissant les conditions requises pour être électeur et souhaitant participer effectivement aux élections. Elle se fait, selon la Cour et s'agissant de la LEPI, en trois étapes, à savoir, l'étape de la cartographie censitaire, l'étape du recensement des citoyens et celle de l'enregistrement des électeurs

⁶⁵⁵ Voir C. EMERI, Inscription, in P. PERRINEAU et D. RENYE, op.cit, p. 524.

⁶⁵⁶ Voir C. CADOUX, op. cit, p. 285.

⁶⁵⁷ Op. cit, p. 54.

⁶⁵⁸ Voir W. KIMBERLING, rapporté par Arthur KEITH, Inscription des électeurs : historique, <http://www.acepojet.org.min/français/vr/vr50.htm>

(Décisions EP 11-028 du 07/03/2011 ; EP 11-031 du 07/03/2011 et EP 11-036 du 9 mars 2011). Il lui arrive de sanctionner des violations des règles tant par l'autorité administrative (Décision EL 07-013 du 20 mars 2007) que par les citoyens (Décision EP 11-031 du 7 mars 2011).

Mais comme nous pouvons le constater, son action est conditionnée par celles de l'administration électorale et des citoyens. La prise de telles décisions n'est pas possible sans la saisine régulière de la Cour. L'atteinte des objectif que vise la décision EP 11-37 dépend donc de l'implication réelle de tous les acteurs, à savoir, l'administration électorale, les électeurs et le juge électoral.

B- Le contrôle de la régularité des candidatures

A l'étape de l'enregistrement des candidatures, les processus électoraux peuvent enregistrer des contentieux relatifs à l'établissement de la liste des candidats par les gestionnaires des élections. De façon spécifique, il peut s'agir de contentieux du positionnement des candidats (Décisions EL 11-010 du 9 mai 2011 ; EL 11-014 du 09/06/2011), du remplacement de candidats (Décision EL 11-007 du 27 avril 2011), du récépissé délivré par la CENA (Décision EL 99-008 du 26/03/1999). Le contentieux des éléments accessoires tels les logos des candidats ou listes de candidats entre également dans cette catégorie (Décisions EL-95-004 du 8 mars 1995 ; EL 96-005 du 20 février 1996 ; EL 07-009 du 12/03/2007). Mais le contentieux peut aussi porter sur les déclarations de candidature par les citoyens qui désirent se faire élire pour participer aux pouvoirs publics. Dans ce cas, le juge contrôle la régularité des candidatures. Il vérifie si le postulant remplit les conditions prévues par le législateur pour être candidat à l'élection sollicitée. On y retrouve essentiellement le rejet de candidatures valides (Décisions EL 99-008 du 26 mars 1999 ; EP 11-050 du 31/03/2011 ; EL 11-004 du 13 avril 2011) et l'acceptation de candidatures non valides par l'autorité administrative. La décision EL 07-015 du 20 mars 2007 dont le commentaire suit entre dans cette dernière catégorie des contentieux de la candidature.

1- Le texte de la décision EL 07-015 du 20 mars 2007

La Cour Constitutionnelle,

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

VU la Loi n° 2006-25 du 05 janvier 2007 portant règles générales pour les élections en République du Bénin ;

VU la Loi n° 94-015 du 27 janvier 1995 définissant les règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée Nationale, modifiée par les

Lois n°s 98-036 du 15 janvier 1999 et 99-016 du 12 mars 1999 et remise en vigueur par la Loi n° 2003-01 du 08 janvier 2003 ;
VU la Loi n° 2001-21 du 21 février 2003 portant charte des partis politiques ;
VU le Décret n° 2006-681 du 11 décembre 2006 portant convocation du corps électoral pour les élections législatives de mars 2007 ;
VU le Décret n° 2007-004 du 12 janvier 2007 portant nomination des membres de la Commission Electorale Nationale Autonome chargée de l'organisation matérielle et de la gestion de l'élection des membres de l'Assemblée Nationale de mars 2007 ;
VU le procès-verbal n° 002/CC/SG-07 du 13 janvier 2007 portant prestation de serment des membres de la CENA ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oui le Conseiller Clotilde MEDEGAN NOUGBODE en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que par requête du 13 mars 2007 enregistrée à son Secrétariat Général le 14 mars 2007 sous le numéro 0719/035/EL, Monsieur Jim Carlos QUENUM sollicite « la radiation de Monsieur AKPAHOUNKA C. François, alias AKPAHOUNKA Coffi Franck, alias AKPAHOUNKA Coffi de la liste de la 5^{ème} circonscription électorale d'une part, et de la liste du parti 'Alliance Réveil' sur laquelle on peut lire en 2^{ème} position, le nom AKPAHOUNKA Coffi, candidat aux élections législatives dans la 5^e circonscription électorale, d'autre part. » ;

Considérant que le requérant expose : « Ce recours fait suite à la double condamnation de Monsieur AKPAHOUNKA C. François ; d'abord le 26 février 2004 pour escroquerie par le tribunal de première instance de Cotonou à 12 mois d'emprisonnement avec sursis ; ensuite le 04 mars 2004 pour violence et voies de fait, usurpation de fonction militaire par le tribunal de première instance de Cotonou à 12 mois d'emprisonnement avec sursis.

Monsieur AKPAHOUNKA C. François, alias AKPAHOUNKA Coffi Franck est inscrit avec le nom AKPAHOUNKA Coffi sur la liste électorale de ZEBOU dans l'arrondissement de Togoudo, commune d'Allada, sous le numéro 282 ; sa carte d'électeur porte le numéro 0329232.

Cette inscription viole les dispositions de l'article 32 alinéa 3 de la loi n° 2006-25 du 5 janvier 2007 qui dispose : 'Ne peuvent être électeurs... les individus condamnés à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis, d'une durée égale ou supérieure à trois (03) mois ; assortie ou non d'amende pour vol, escroquerie, abus de confiance, détournement de deniers publics, faux et usage de faux, corruption et trafic d'influence ou attentat aux bonnes moeurs ou tous autres faits prévus par les dispositions des lois pénales et constitutifs de délits.' ; qu'il conclut que Monsieur Coffi AKPAHOUNKA n'a pas qualité pour être ni électeur ni élu, et demande par conséquent à la Cour « de prononcer la radiation de Monsieur AKPAHOUNKA Coffi François alias

AKPAHOUNKA Coffi de la liste électorale de la 5^{ème} circonscription et de le déclarer inéligible avec son suppléant » par application de l'article 15 de la loi n° 94-015 du 27 janvier 1995 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 32, 3^{ème} tiret de la Loi n° 2006-25 du 5 janvier 2007 portant règles générales pour les élections en République du Bénin : « *Ne peuvent être électeurs :*

...-, - les individus condamnés à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis, d'une durée égale ou supérieure à trois (03) mois, assortie ou non d'amende pour vol, escroquerie, abus de confiance, détournement de deniers publics, faux et usage de faux, corruption et trafic d'influence ou attentat aux bonnes mœurs ou tous autres faits prévus par les dispositions des lois pénales et constitutifs de délits. » ; que suite à son audition, Monsieur Coffi AKPAHOUNKA affirme : « Après ma naissance, j'ai été baptisé à l'église d'Allada. J'ai reçu comme nom de baptême François. A l'établissement de mon acte de naissance, seul le prénom Coffi a été mentionné. Mon livret de baptême porte le prénom François. Mon père travaillait à l'usine de Grand-Hinvi. Les italiens et les Américains qui y travaillaient ont pris l'habitude de m'appeler 'Frenk'. C'est ce prénom 'Frenk' qui est devenu par la suite Franck. Tous mes dossiers administratifs portent Coffi AKPAHOUNKA.

Je n'ai jamais été condamné. Personne ne m'a notifié la condamnation dont vous parlez et que vous venez de lire. Je ne peux pas être devant vous et dire ce que je ne connais pas. Je ne sais rien du jugement n° 209/2CP – 923/90 du Tribunal de Première Instance de Cotonou rendu le 26 février 2004 dans l'Affaire Ministère Public contre AKPAHOUNKA C. François, DJONDO François et d'autres pour escroquerie.

J'étais allé intervenir pour certains parents, notamment AMADE Moussa. Le Commissaire Roger ALIA a décidé de me garder tant que les personnes recherchées n'étaient pas retrouvées. J'ai été donc déféré avec tous les autres prévenus qui étaient présents. J'ai été gardé pendant trois (03) mois à la prison civile de Cotonou et j'ai été libéré.

S'agissant du second jugement n° 306/2CD-869/93 du 04 mars 2004 rendu par le Tribunal de Cotonou dans l'affaire MPC/AKPAHOUNKA C. François, DODO François et 3 autres pour violences, voies de fait, usurpation de fonction militaire, je n'en sais rien également. Je n'en ai aucune connaissance. Personne ne me l'a notifié. Je n'ai donc pas fait appel » ;

Considérant qu'il se dégage de tous ces éléments qu'il est établi que les noms François C. AKPAHOUNKA, Coffi AKPAHOUNKA et Franck C. AKPAHOUNKA, désignent la seule et même personne condamnée sous le nom de François C. AKPAHOUNKA et inscrit comme candidat aux élections législatives de mars 2007 sous le nom de Coffi AKPAHOUNKA ; qu'il s'ensuit que Monsieur Coffi AKPAHOUNKA condamné à des peines d'emprisonnement avec sursis par jugements définitifs ne peut, aux termes de l'article 32, 3^{ème} tiret de la Loi n° 2006-25 sus-cité, être électeur ; que, n'ayant

pas la qualité pour être électeur, il ne saurait en avoir pour être éligible ; qu'il y a lieu d'ordonner sa radiation de la liste des électeurs et de la liste des candidats ; que toutefois, cette inéligibilité étant personnelle, elle n'emporte pas l'inéligibilité de son suppléant ;

D É C I D E :

Article 1er- : Il est ordonné la radiation par la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) de Monsieur Coffi AKPAHOUNKA inscrit sous le numéro 0282 au poste de Zébou 1, arrondissement de Togoudo (Allada), de la liste des électeurs et de la liste des candidats aux élections législatives de mars 2007 de l'« Alliance Réveil » dans la 5^e circonscription électorale.

Article 2- : La radiation de Monsieur Coffi AKPAHOUNKA n'emporte pas celle de son suppléant de la liste des candidats de l'« Alliance Réveil » dans la 5^e circonscription électorale.

Article 3- : Il est ordonné à la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) de retirer à Monsieur Coffi AKPAHOUNKA sa carte d'électeur numéro 0329232.

Article 4- : La présente décision sera notifiée à Messieurs Jim Carlos QUENUM, Coffi AKPAHOUNKA, au Président de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA), à la Commission Electorale Départementale (CED) de l'Atlantique, à la Commission Electorale Communale (CEC) d'Allada, à la Commission Electorale d'Arrondissement (CEA) de Togoudo et publiée au Journal Officiel.

3- Commentaire de la décision

L'élection, c'est la sélection⁶⁵⁹. Par conséquent, la liberté de candidature est une exigence dans un régime démocratique. Cependant, des conditions sont nécessaires pour l'acceptation de la candidature de la personne qui veut postuler à une fonction élective⁶⁶⁰. La régularité de la candidature est subordonnée, de façon générale, à l'appartenance du postulant au corps électoral. Mais des conditions spécifiques sont définies pour chaque catégorie d'élection. Le non respect de l'une de ces conditions entraîne le refus de la candidature lorsqu'il est découvert au moment du dépôt du dossier de candidature. Si la découverte est faite après l'inscription de l'intéressé sur la liste des candidats

⁶⁵⁹ Voir G. SARTORI, *Théorie de la démocratie*, Paris, Armand Colin, 1973, p.84.

⁶⁶⁰ Voir J. BARTHELEMY, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Economica, 1985, p.401 ; art. 173 de la loi 92-003 ; art. 61 du code électoral du Gabon ; art. 70 de la loi 91-20 et art. 52 de la loi 92-10 fixant les conditions d'élection et de suppléance à la présidence de la République ; l'art. 22 de la loi 2000-18 portant règles générales pour les élections en République du Bénin ; art. L. 143 du code électoral.

et avant l'élection, sa radiation est prononcée le juge ou l'organe chargé de ce contentieux. Mais si la découverte intervient après l'élection de la personne, son inéligibilité entraîne, selon que l'on se trouve avant ou après l'acquisition définitive de l'élection, l'invalidation du siège ou la déchéance de l'élu.

La Décision EL 07-015 rendue par la Cour constitutionnelle du Bénin le 20 mars 2007 est une expression de la deuxième hypothèse. En effet, le 13 mars 2007, la Cour constitutionnelle a été saisie par Monsieur Jim Carlos QUENUM qui sollicite dans une requête introductive d'instance, « la radiation de Monsieur AKPAHOUNKA C. François, alias AKPAHOUNKA Coffi Franck, alias AKPAHOUNKA Coffi de la liste de la 5^e circonscription électorale d'une part, et de la liste du parti «Alliance Réveil» sur laquelle on peut lire en 2^e position, le nom AKPAHOUNKA Coffi, candidat aux élections législatives dans la 5^e circonscription électorale, d'autre part ». A l'appui de cette demande, le requérant rapporte que Monsieur AKPAHOUNKA a été condamné par deux fois à 12 mois d'emprisonnement avec sursis par le tribunal de première instance de Cotonou, d'abord le 26 février 2004 pour escroquerie, puis ensuite, le 04 mars 2004 pour violence et voies de fait, usurpation de fonction militaire. Par ailleurs, il cite les dispositions de l'article 32 alinéa 3 de la loi n° 2006-25 du 5 janvier 2007 aux termes duquel, ne peuvent être électeurs...les individus condamnés à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis, d'une durée égale ou supérieure à trois (03) mois ; assortie ou non d'amende pour vol, escroquerie, abus de confiance, détournement de deniers publics, faux et usage de faux, corruption et trafic d'influence ou attentat aux bonnes mœurs ou tous autres faits prévus par les dispositions des lois pénales et constitutifs de délits».

Dans son mémoire en défense, Monsieur Coffi AKPAHOUNKA dit n'avoir jamais été condamné et explique qu'il ne s'appelle pas Franck C. AKPAHOUNKA.

La Cour était donc appelée à contrôler la régularité de la candidature de Monsieur Coffi AKPAHOUNKA aux élections législatives de 2007. Mais avant, elle devrait clarifier son identité, dans la mesure où l'intéressé fait une distinction entre lui et celui qui aurait fait l'objet de la condamnation qui fonde la demande d'invalidation de sa candidature.

Après avoir jugé que François C. AKPAHOUNKA, Coffi AKPAHOUNKA et Franck C. AKPAHOUNKA désignent la seule et même personne condamnée sous le nom de François C. AKPAHOUNKA et inscrit comme candidat aux élections législatives de mars 2007 sous le nom de Coffi AKPAHOUNKA, elle conclut, dans sa décision en date du 20 mars 2007, en application des dispositions de l'article 32, 3 tiret de la Loi n° 2006-25 du 5 janvier 2007 portant règles générales pour les élections en République du Bénin suscité, que Monsieur AKPAHOUNKA ne peut être ni électeur ni candidat aux élections. Elle ordonne alors sa radiation de la liste des électeurs et de la liste des candidats et le retrait de sa carte d'électeur. Par ailleurs, elle précise

que la radiation de Monsieur Coffi AKPAHOUNKA n'emporte pas celle de son suppléant de la liste des candidats de l'« Alliance Réveil » dans la 5^e circonscription électorale. Autrement dit, l'inscription du suppléant sur la liste électorale et sur la liste des candidats en maintenue. En définitive, la Cour sanctionne uniquement Monsieur AKPAHOUNKA pour son indignité. Elle prononce sa radiation de la liste des électeurs et de la liste des candidats et ordonne le retrait de sa carte d'électeur.

a- La radiation de la liste des électeurs et de la liste des candidats

L'article 1^{er} de la décision EL 07-015 dispose : « Il est ordonné la radiation par la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) de Monsieur Coffi AKPAHOUNKA inscrit sous le numéro 0282 au poste de Zèbou 1, arrondissement de Togoudo (Allada), de la liste des électeurs et de la liste des candidats aux élections législatives de mars 2007 de l'« Alliance Réveil » dans la 5^e circonscription électorale ». Elle ajoute en son article 2 que « la radiation de Monsieur Coffi AKPAHOUNKA n'emporte pas celle de son suppléant de la liste des candidats de l'« Alliance Réveil » dans la 5^e circonscription électorale ».

Cette décision appelle quelques observations relatives à son sens, à sa justification et au cheminement du juge. S'agissant du sens de la décision, elle écarte le suppléant de Monsieur AKPAHOUNKA de la sanction de l'indignité. Cela s'explique dans la mesure où l'indignité constitue, juridiquement parlant, l'accessoire d'une faute sanctionnée pénalement. Ainsi, seuls les citoyens sanctionnés pénalement peuvent en être frappés. Le suppléant de Monsieur AKPAHOUNKA n'ayant pas été condamné, ne pouvait pas se voir retirer son droit de participation électorale. Seul Monsieur AKPAHOUNKA est à radier de la liste des électeurs et de la liste des candidats. Par ailleurs, la décision s'adresse à la Commission Electorale Nationale Autonome qui doit procéder à la radiation, c'est-à-dire faire disparaître le nom de ce dernier du registre des électeurs et de la liste des candidats.

La Cour motive sa décision en se référant à la législation électorale du pays que dans le mobile de la sanction. En effet, la radiation est la conséquence du non respect des conditions légales de jouissance de l'électorat et de l'éligibilité. Aux termes de l'article 32 alinéa 3 de la loi n° 2006-25 du 5 janvier 2007, « Ne peuvent être électeurs...les individus condamnés à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis, d'une durée égale ou supérieure à trois (03) mois ; assortie ou non d'amende pour vol, escroquerie, abus de confiance, détournement de deniers publics, faux et usage de faux, corruption et trafic d'influence ou attentat aux bonnes mœurs ou tous autres faits prévus par les dispositions des lois pénales et constitutifs de délits ». Cet article exclut expressément certaines personnes du corps électoral. Or, la qualité d'électeur est la première condition requise pour être candidat à une élection.

Il s'ensuit que celui qui perd sa qualité d'électeur perd également son droit à la candidature.

Or, Monsieur AKPAHOUNKA a été doublement condamné à douze mois d'emprisonnement. Il tombe donc sous le coup de l'article 32 alinéa3 et perd à la fois son inscription sur la liste électorale et son enregistrement comme candidat. Ayant déjà obtenu ces deux inscriptions, il mérite donc d'être radié.

Mais si la raison juridique de la radiation est claire, on ne peut pas en dire autant de la démonstration du juge notamment en ce qui concerne la condamnation de Monsieur Coffi AKPAHOUNKA, étant entendu que l'intéressé nie être celui qui a écopé de la condamnation justifiant la radiation. Par rapport à cette question préalable, sa démarche ne résiste pas à la critique. Elle s'est contentée de la relation contradictoire des faits par le demandeur et le défendeur pour conclure à l'identité parfaite entre le condamné et celui dont la radiation est demandée. Elle affirme, sans aucune démonstration, que les noms François C. AKPAHOUNKA, Coffi AKPAHOUNKA et Franck C. AKPAHOUNKA, désignent la seule et même personne condamnée sous le nom de François C. AKPAHOUNKA et inscrit comme candidat aux élections législatives de mars 2007 sous le nom de Coffi AKPAHOUNKA. En revanche, par rapport à la question principale, la démarche se passe de commentaire. Si Monsieur AKPAHOUNKA a écopé de deux peines d'emprisonnement de douze mois avec sursis pour escroquerie, violence et voie de fait, et usurpation de fonction militaire, il tombe sous le coup de la radiation, dans la mesure où la sanction minimale susceptible de justifier l'exclusion est fixée par le législateur à trois mois et des infractions nommément citées par le législateur.

Par la sanction de l'inéligibilité, la décision AKPAHOUNKA confirme la jurisprudence BABA-MOUSSA de 1995. En effet, l'inéligibilité de ce dernier a été sanctionnée par la haute juridiction avant la tenue des élections législatives de 1995 car il ne remplissait pas la condition de résidence (Décision EL95-092 du 19 mai 1995). De même, comme dans la décision AKPAHOUNKA, tirant les conséquences de l'article 35 de la loi n°94-015⁶⁶¹, elle n'a pas étendu sa décision de radiation au suppléant de M. BABA MOUSSA. Mais l'on peut s'en rendre compte, les causes de l'annulation de la candidature ne sont pas les mêmes dans les deux cas. La candidature de Monsieur AKPAHOUNKA a été annulée pour raison d'indignité. De ce point de vue, on peut relever que la décision AKPAHOUNKA a reçu une confirmation grâce à la jurisprudence VODONOU Désiré du 13 avril 2011, sauf que dans ce dernier cas, la sanction de l'inéligibilité pour indignité est intervenue, comme le montre le commentaire de la Décision EL 11-005⁶⁶², au cours de l'exercice du mandat de député. La jurisprudence AKPAHOUNKA est aussi différente de la décision BABA-MOUSSA en ce qui concerne les conséquences de la radiation de la

⁶⁶¹ L'art. 35 dispose que : « ... En cas de décès ou d'inéligibilité constaté d'un ou plusieurs candidats avant le jour du scrutin, le remplacement du ou des candidats sera autorisé ».

⁶⁶² Infra

liste électorale et de la liste des candidats. La radiation pour indignité entraîne le retrait de la carte d'électeur du candidat.

b- Le retrait de la carte d'électeur du candidat

L'article 3 de la Décision EL 07-015 dispose : « Il est ordonné à la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) de retirer à Monsieur Coffi AKPAHOUNKA sa carte d'électeur numéro 0329232 ». Par cette disposition, la haute juridiction donne l'ordre à la CENA de retirer à Monsieur AKPAHOUNKA, sa carte d'électeur.

A l'instar de la radiation de la liste électorale et de la liste des candidats, le retrait de la carte d'électeur incombe à l'autorité administrative chargée de l'organisation des élections. Mais pourquoi le retrait de la carte d'électeur ? La réponse se trouve dans la définition de cet instrument de vote. En effet, la carte d'électeur constitue le « *document officiel identique dans ses caractéristiques pour toutes les communes attestant de la qualité d'électeur et de l'inscription sur une liste électorale* »⁶⁶³. Elle est la preuve du droit du citoyen de voter le jour du scrutin. C'est le support matériel de l'inscription du citoyen sur les listes électorales. Ainsi, le citoyen radié de la liste électorale perd le droit de détenir une carte d'électeur. C'est ce qui justifie le retrait à Monsieur AKPAHOUNKA de sa carte d'électeur.

En somme, le citoyen reconnu indigne perd son droit de participation électorale, c'est-à-dire le droit d'élire et celui de se faire élire. La qualité d'électeur n'est reconnue qu'aux citoyens remplissant les conditions d'appartenance au corps électoral légalement définies. Cet encadrement juridique est d'autant plus nécessaire qu'un suffrage totalement universel porterait en lui-même sa propre contradiction puisque sa logique poussée jusqu'à l'absurde impliquerait le vote des fous et des nourrissons. De même, en tant que « *capacité juridique à se porter candidat à une élection politique* »⁶⁶⁴ ou non politique, l'éligibilité est aussi conditionnée. Tout comme le droit de l'électorat, celui de l'éligibilité conditionne cette dernière et prévoit des cas d'inéligibilité. Quelle que soit la nature de l'élection, l'appartenance au corps électoral est la première condition de l'éligibilité⁶⁶⁵.

Dès lors que la participation électorale est réglementée, tous ceux qui se mettent en marge de cette réglementation choisissent eux-mêmes de perdre leurs droits électoraux. La sanction découle tout simplement de l'application de la loi. De façon spécifique, la sanction de l'indignité du citoyen en matière électorale peut faire l'objet d'une autre réflexion. En principe, pour prouver qu'ils ne sont pas frappés par une condamnation judiciaire, les candidats doivent insérer dans leur dossier un extrait de casier judiciaire datant de

⁶⁶³ Voir Christian BIGAUT, Carte électorale (Droit de) in Pascal PERRINEAU et Dominique RENYE, idem, p. 150.

⁶⁶⁴ Voir Ch. BIDEGARAY, « L'éligibilité », in P. PERRINEAU et D. RENYE, *Dictionnaire du vote*, op.cit, p. 404

⁶⁶⁵ Il est donc inutile de revenir ici principalement sur les questions relatives à la nationalité et à la jouissance des droits civils et politiques.

moins de trois mois lors du dépôt de leur dossier de candidature. En cas de fausse déclaration, aucune sanction spéciale n'est prévue par les législateurs en dehors du rejet de la candidature. Mais la logique voudrait que la sanction de cet acte aille au-delà, compte tenu de l'honorabilité attachée à une fonction de représentation. Normalement, un prétendant à une fonction électorale qui fait une fausse déclaration doit être poursuivi pour faux et usage de faux, car, sauf dans les cas de fausses déclarations faites involontairement, cela témoigne de sa moralité douteuse.

Section 2- Le contentieux des résultats des élections

Après les opérations électorales, les contestations peuvent avoir plusieurs objets : la violation des règles de forme et de procédure, des règles de fond relatives à l'élection, aux fraudes, aux faits de corruption. Elles peuvent aussi soulever des questions relatives à l'inéligibilité des élus, aux abus de propagande en cours de campagne. Toutes ces questions sont relatives aux résultats des élections. S'ouvre donc après la proclamation des résultats des opérations électorales, le contentieux des résultats. Encore appelé contentieux électoral stricto sensu, le contentieux des résultats des élections met en évidence la mission particulière et les pouvoirs du juge électoral. La mission du juge est de vérifier l'authenticité ou l'exactitude des résultats de l'élection. Cela lui confère des pouvoirs de confirmation et d'annulation de l'élection des candidats. Mais ces pouvoirs ne s'exercent que lorsque les conditions relatives au délai et à l'objet des requêtes sont respectées.

I- Le contrôle du délai et de l'objet des requêtes

Pour que la procédure contentieuse soit enclenchée, il faut que la requête remplisse les conditions de recevabilité relatives non seulement au délai de saisine mais aussi à l'objet de la saisine. Au Bénin, les électeurs et les candidats disposent de dix jours à partir de la date de la proclamation des résultats pour exercer leur droit de réclamation en matière d'élections législatives⁶⁶⁶. Pour les élections présidentielles, les candidats, seuls titulaires du droit de saisine, disposent de cinq jours à compter de la proclamation des résultats provisoires⁶⁶⁷. Ces délais s'imposent rigoureusement à tous les requérants. S'agissant de la requête elle-même, elle doit avoir pour objet, l'annulation d'une élection frauduleusement acquise. La décision EL 11-026 du 7 juillet 2011, objet du commentaire à suivre, présente l'intérêt d'être une application du contrôle du délai et de l'objet des requêtes en matière de contentieux des résultats des élections.

⁶⁶⁶ Voir art.55 al.1 de la loi 91-009 précitée.

⁶⁶⁷ Voir art. 49 de la constitution.

A- Le texte de la décision EL11-026 du 7 juillet 2011

La Cour constitutionnelle,

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

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Décret n° 94-012 du 26 janvier 1994 modifié par le Décret n° 97-274 du 09 juin 1997 portant attributions, organisation et fonctionnement du Secrétariat Général de la Cour Constitutionnelle ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

VU la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation de recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée ;

VU la Loi n° 2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin ;

VU la Loi n° 2010-35 du 30 décembre 2010 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée Nationale ;

VU la Loi n° 2011-03 du 04 mars 2011 portant habilitation spéciale des organes en charge de la réalisation de la liste électorale permanente informatisée et de l'organisation du double scrutin de l'année 2011 ;

VU la Loi n° 2001-21 du 21 février 2003 portant charte des partis politiques ;

VU le Décret n° 2011-132 du 1^{er} avril 2011 portant convocation du corps électoral pour les élections des députés à l'Assemblée Nationale ;

VU la Proclamation le 09 mai 2011 des résultats des élections législatives du 30 avril ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Monsieur Bernard Dossou DEGBOE en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la loi organique sur la Cour Constitutionnelle : « *Les décisions et les avis de la Cour Constitutionnelle sont rendus par cinq Conseillers au moins, sauf en cas de force majeure dûment constatée au procès-verbal* » ;

Considérant que Messieurs Robert DOSSOU, Zimé Yérima KORA-YAROU et Jacob ZINSOUNON, respectivement Président et Conseillers à la Cour, sont en mission à l'extérieur du pays et que Madame Clémence YIMBERE DANSOU, quant à elle, est en mission en l'intérieur du pays ; que la Cour, conformément à l'article 16 précité, est habilitée à siéger et à rendre sa décision avec seulement trois (03) de ses membres ;

Considérant que par requête sans date enregistrée à son Secrétariat Général le 02 mai 2011 sous le numéro 1096/013/EL, Monsieur Bonaventure C. YANGUENON, candidat sur la liste de l'Union pour le Bénin (UB) dans la 23^{ème} circonscription électorale, demande l'annulation des résultats des bureaux de vote des arrondissements de Sodohomé, Bohicon I, Avogbana et Agongouinto ;

Considérant que par une autre requête sans date enregistrée à son Secrétariat Général le 11 mai 2011 sous le numéro 1197/025/EL, Monsieur Dominique ATCHAWÉ, candidat sur la liste de l'Union pour le Bénin (UB) dans la 23^{ème} circonscription électorale, sollicite également l'annulation des résultats des bureaux de vote des mêmes arrondissements ;

CONTENU DES RECOURS

Considérant que Monsieur Bonaventure C. YANGUENON expose : «La transparence et le secret de vote des élections législatives du 30 avril 2011 n'ont pas été respectés dans les arrondissements de Sodohomé, Bohicon I, Avogbana et Agongouinto. En effet, les superviseurs de l'Union pour le Bénin (UB) très tôt ont constaté que certains ténors de l'Union fait la Nation (UN) ont pris des chaises et ont entouré les isolements de chaque bureau de vote. Aussitôt averti, je suis allé sur les arrondissements faire le même constat. J'ai touché un membre CEC en la personne de NAHA Moïse, militant farouche de l'Union fait la Nation (UN) qui a répliqué aussitôt en disant que « c'est ça ou rien, et que c'est les instructions du Maire de Bohicon, car les FCBE auraient précacheté des bulletins à certains électeurs et c'est pourquoi le vote sera fait à scrutin ouvert pour éviter ces genres de fraudes » ;

Des logos des candidats de l'Union fait la Nation se trouvent encore non loin de tous les bureaux de vote de ces arrondissements.

... toutes les démarches envers les démembrés de la CENA afin que ces militants de l'Union fait la Nation quittent l'isoloir ont été vaines... leur présence intimide l'électeur puisqu'ils savent déjà ... ce que fait l'électeur dans l'isoloir. Avec cet état de choses qui leur permet immédiatement de dire aux électeurs qu'ils ont voté tel ou tel candidat viole les lois portant règles générales des élections de notre pays. C'est pourquoi, je demande à la Cour l'annulation pure et simple des résultats des bureaux de vote de ces arrondissements. » ; qu'il ajoute : « ... Il me plaît de porter à votre connaissance quelques irrégularités constatées sur les feuilles de dépouillement et de procès-verbaux. A titre d'exemple en faisant le cumul des votants de la commune de Bohicon nous avons eu 38.098 et celui des bulletins nuls 1.068, par déduction le suffrage exprimé est 37.030. L'addition des voix obtenues par liste de formation politique ou alliance est de 35.098, ce qui traduit un écart de 1932 voix... Nous ne savons pas l'esprit inavoué qui aurait guidé ces erreurs de résultats... » ;

Considérant qu'en ce qui le concerne, Monsieur Dominique ATCHAWÉ reprend dans les mêmes termes les griefs articulés par Monsieur Bonaventure C. YANGUENON et demande également l'annulation des résultats des bureaux de vote des arrondissements de Sodohomè, Bohicon I, Avogbana et Agongointo ;

INSTRUCTION DES RECOURS

Considérant que dans leur mémoire en défense non daté, les députés élus Luc Sètonджи ATROKPO, Blaise AHANHANZO GLELE et Parfait HOUANGNI font observer : « Les présentes constituent les moyens en défense face aux moyens développés par le sieur Dominique ATCHAWÉ au soutien de sa requête en contestation de l'élection des concluants ;
Mais avant un bref rappel des faits s'impose ;

I- Faits

Messieurs Luc Sètonджи ATROKPO, Blaise AHANHANZO GLELE et Parfait HOUANGNI étaient candidats aux élections législatives sur la liste de l'Union fait la Nation (UN) dans la 23^{ème} circonscription électorale. Ils étaient respectivement premier, deuxième et troisième de ladite liste. En ces qualités, ils étaient allés voter le 30 avril 2011, qui dans le bureau de vote implanté à la maison des jeunes de Bohicon, qui à l'école primaire publique de Doguèmè dans l'arrondissement de Vidolé à Abomey, qui enfin à Zadakon dans l'arrondissement de Dowimè à Djidja, et se sont retournés chez eux aussitôt leur vote accompli.

Par la suite, la Haute Cour de céans a déclaré Messieurs Luc Sètonджи ATROKPO, Blaise AHANHANZO GLELE et Parfait HOUANGNI élus députés sur la liste de l'Union fait la Nation pour la 23^{ème} circonscription électorale.

C'est en l'état de ces résultats que Monsieur Dominique ATCHAWÉ, candidat non élu de la liste Union pour le Bénin (UB), a cru devoir introduire par-devant la Haute Cour de céans une requête tendant à voir annuler les résultats des bureaux de vote de Sodohomè, Avogbana, Agongointo et Bohicon I, aux motifs d'une part que certains responsables de l'Union fait la Nation se seraient assis juste à côté des isolements influençant ainsi le choix des électeurs, d'autre part, que les logos de l'alliance Union fait la Nation seraient visibles non loin des postes de vote, et d'autre part enfin que l'addition des bulletins nuls et des voix obtenues par chaque parti ou alliance de partis serait inférieure au total attendu.

Ainsi qu'il sera ci-après démontré en droit, ces moyens ne peuvent prospérer en l'espèce rendant ainsi ledit recours mal fondé.

II- En Droit

A-Du mal fondé du recours en annulation d'élection introduite par Dominique ATCHAWÉ pour défaut de preuve

Monsieur Dominique ATCHAWÉ développe au soutien de sa requête que certains responsables de l'Union fait la Nation se seraient assis à côté des isolements, influençant ainsi les électeurs dans le choix de leurs candidats, cependant que des logos de cette dernière alliance de partis se trouvaient visibles non loin des bureaux de vote.

La narration de ces supposés faits sur lesquels Monsieur Dominique ATCHAWÉ fonde sa demande en annulation des résultats obtenus dans les arrondissements cités ci-dessus, n'a été accompagnée d'aucune preuve.

Il n'existe au dossier judiciaire au secours de cette relation des faits supposés réels aucun constat d'huissier ni de témoignages pouvant attester de leur exactitude.

Or, il est un principe en droit que la charge de la preuve incombe à celui qui allègue d'un fait.

Ainsi, Monsieur Dominique ATCHAWÉ se devait de rapporter la preuve de ses allégations ; à défaut, sa demande en annulation est vouée à l'échec ;

C'est la sanction que mérite ledit recours, aucune preuve n'étant proposée pour soutenir lesdites allégations ;

Il échet par conséquent de déclarer ledit recours mal fondé pour défaut de preuve.

B-Du mal fondé du recours en annulation d'élection introduite par Dominique ATCHAWÉ pour inexactitude dans les chiffres donnés.

Monsieur Dominique ATCHAWÉ développe enfin dans sa requête dont est répliquée que de nombreuses irrégularités auraient émaillées le vote du 30 avril 2011 dans la commune de Bohicon.

Au soutien de ce moyen, il cite en exemple que le nombre de votants dans ladite commune est 38098, celui des bulletins nuls 1068 et que par déduction le suffrage devrait être 37030. Mais il ajoute qu'au contraire, le suffrage retenu dans ladite commune serait de 35098, ce qui justifierait ses allégations d'irrégularités.

Cependant, ces chiffres qui ont été avancés par le requérant ne correspondent nullement à ceux retenus par la CENA.

En effet, il est notoire et digne de constat que les chiffres au niveau de la commune de Bohicon relativement auxdites élections se présentent comme suit :

- Inscrits :	38031
- Nombre de votants :	21121
- Abstention :	16910

- Bulletins nuls : 405
- Suffrage exprimé : 18716

Ces chiffres émanent de la CENA, structure chargée de l'organisation des élections, et ne concordent nullement avec ceux avancés par le demandeur.

Il s'ensuit que les allégations d'irrégularités plaidées par Monsieur Dominique ATCHAWÉ ne reposent sur aucun élément crédible des moyens d'aucun chiffre officiel.

Par conséquent, ces allégations d'irrégularités qui auraient émaillées le scrutin de la Commune de Bohicon sont des moyens de pure fortune et méritent rejet ;
Il échet de les rejeter ;

III- Conclusion

La Haute Cour est priée de constater que les différentes allégations plaidées par Monsieur Dominique ATCHAWÉ manquent de fondement, de preuves et ne peuvent donc conduire à une décision d'annulation des élections dans les arrondissements de Sodohomè, Avogbana, Agongointo et Bohicon.

Qu'il échet par conséquent de rejeter sa demande d'annulation desdites élections dans les localités ci-dessus citées
Et ce sera justice. » ;

ANALYSE DES RECOURS

Considérant que les deux recours sont relatifs à l'annulation des résultats des bureaux de vote des arrondissements de Sodohomè, Bohicon I, Avogbana et Agongointo ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

Sur le recours n° 1096/013/EL

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 55 alinéa 1 de la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 : « *L'élection d'un député peut être contestée devant la Cour Constitutionnelle **durant les dix jours qui suivent la proclamation des résultats du scrutin*** » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la requête de Monsieur Bonaventure C. YANGUENON a été enregistrée le 02 mai 2011 au Secrétariat Général de la Cour avant la proclamation, le 09 mai 2011 par la Haute Juridiction, des résultats des élections législatives du 30 Avril 2011 ; que dès lors, elle est prématurée et doit être déclarée irrecevable ;

Sur le recours n° 1197/025/EL

Considérant que les articles 55 alinéa 1 et 57 alinéas 1 et 2 de la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001, 56 alinéa 1, 82 alinéa 5, 13^{ème} et 14^{ème} tirets, 84 alinéa 5 et 86, 6^{ème} et 7^{ème} tirets de la Loi n°2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin énoncent respectivement :

Article 55 alinéa 1 : « *L'élection d'un député peut être contestée devant la Cour Constitutionnelle durant les dix jours qui suivent la proclamation des résultats du scrutin* » ;

Article 57 alinéas 1 et 2 : « *Les requêtes doivent contenir les noms, prénoms, qualité, et adresse du requérant, les noms des élus dont l'élection est attaquée, les moyens d'annulation évoqués.*

Le requérant doit annexer à la requête les pièces produites au soutien de ses moyens... » ;

Article 56 alinéa 1 : « *Chaque candidat pour l'élection présidentielle ou chaque candidat ou chaque liste de candidats pour les élections législatives, communales ou municipales, de village ou de quartier de ville, a le droit de contrôler, par lui-même ou par un délégué dûment mandaté par lui et par bureau de vote, toutes les opérations de vote, de dépouillement des bulletins et de décompte des voix, ainsi que d'exiger l'inscription au procès-verbal de toutes observations, soit avant la proclamation des résultats du scrutin, soit après, mais avant que le procès-verbal ait été placé sous pli scellé.* » ;

Article 82 alinéa 5, 13^{ème} et 14^{ème} tirets : « *Le procès-verbal de déroulement du scrutin doit obligatoirement porter les mentions suivantes :*

- *les réclamations et les observations éventuelles des représentants des candidats, des listes de candidats ou des partis politiques ou alliances de partis politiques ;*

- *les réclamations rédigées par les électeurs, s'il y en a.* » ;

Article 84 alinéa 5 : « *Après la confection des plis, une copie du procès-verbal et une copie de la feuille de dépouillement sont immédiatement remises au représentant de chaque candidat, liste de candidats, parti politique ou alliance de partis politiques.* » ;

Article 86, 6^{ème} et 7^{ème} tirets : « *Le pli scellé destiné à la Cour Constitutionnelle... est composé :*

- *des réclamations et observations éventuelles des représentants des candidats, des listes de candidats ou des partis politiques ;*
- *des réclamations rédigées par les électeurs, s'il y en a.* » ;

Considérant que la requête de Monsieur Dominique ATCHAWE ne contient pas le ou les noms des élus dont l'élection est attaquée au sens de l'article 57 alinéa 1 précité ; que dès lors, elle doit être déclarée irrecevable de ce chef ; qu'en outre, il ressort des éléments du dossier que les résultats des élections

législatives du 30 Avril 2011 ont été proclamés par la Cour Constitutionnelle le 09 mai 2011 ; qu'à la date du 11 mai 2011, le requérant ne peut que contester l'élection d'un député et non demander l'annulation du scrutin dans un bureau de vote ; qu'en effet, le 09 mai 2011, la Cour Constitutionnelle a proclamé les résultats définitifs des élections législatives du 30 avril 2011 après avoir, en sa qualité de juge souverain de la validité des élections législatives, opéré diverses rectifications matérielles et procédé aux redressements jugés nécessaires ainsi qu'à des annulations de voix ou de scrutin au niveau de certains bureaux de vote ; que ce faisant, la Haute Juridiction a statué sur l'ensemble des élections législatives du 30 avril 2011 et a nécessairement reconnu la validité de celles-ci dans la 23^{ème} circonscription électorale ; qu'en conséquence, elle ne saurait, après ladite proclamation qui, du reste, a acquis autorité de chose jugée, se prononcer que sur les contestations dont l'issue serait l'invalidation de l'élection de député et non la remise en cause des voix obtenues par les candidats d'une liste dans une circonscription électorale ; qu'au surplus, le requérant n'a pas annexé à sa requête l'exemplaire du procès-verbal et de la feuille de dépouillement à lui remis à la fin du dépouillement en vue de permettre à la Cour de vérifier la véracité de ses allégations ; qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête de Monsieur Dominique ATCHAWÉ doit être déclarée irrecevable ;

D É C I D E :

Article 1er.- Les requêtes de Messieurs Bonaventure C. YANGUENON et Dominique ATCHAWÉ sont irrecevables.

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Messieurs Bonaventure C. YANGUENON, Dominique ATCHAWÉ, Luc Sètonji ATROKPO, Blaise AHANHANZO GLELE, Parfait HOUANGNI, au Président de l'Assemblée Nationale et publiée au Journal Officiel.

B- Commentaire de la décision

Dans toute procédure contentieuse, le juge examine d'abord sa compétence, ensuite, la recevabilité du recours avant de se prononcer enfin sur le problème qu'il soulève. Dans le contentieux postélectoral, toutes les demandes ne sont pas recevables. Parmi les conditions de recevabilité des demandes, le délai et l'objet occupent une place importante.

La décision EL11-026 rendue par la Cour constitutionnelle le 7 juillet 2011 en donne une preuve éclatante. En effet, après la proclamation des résultats des élections législatives de 2011, la Cour constitutionnelle a été saisie par les sieurs Bonaventure C. YANGUENON et Dominique ATCHAWÉ d'une demande d'annulation des résultats des bureaux de vote des arrondissements

de Sodohomè, Bohicon I, Avogbana et Agongouinto, au motif, qu'ils sont, aux regard des lois électorales, irréguliers. Mais ils ne citent expressément aucune disposition des lois électorales que ces résultats auraient violées. En appui à cette demande, ils rapportent les faits ci-après : d'abord, que les superviseurs de l'Union pour le Bénin (UB) ont constaté le jour du scrutin que certains ténors de l'Union fait la Nation (UN) ont empêché les électeurs d'exercer librement leur droit de vote en prenant place autour des isolements des bureaux de vote. Ensuite, ils rapportent que des logos des candidats de l'Union fait la Nation se trouvaient encore non loin de tous les bureaux de vote de ces arrondissements. Enfin, ils font état d'irrégularités constatées sur les feuilles de dépouillement et de procès-verbaux.

Appelés à s'expliquer sur les allégations des requérants, les mis en cause expliquent qu'elles manquent de fondement et de preuve et concluent que leur demande doit être rejetée.

Au fond, les recours des sieurs YANGUENON et ATCHAWÉ posent, tous deux, le problème de la sanction des irrégularités qui auraient entaché le déroulement des élections législatives dans les arrondissements susmentionnés.

Par conséquent, la Cour les joint et statue par une seule décision, la décision EL 11-026 qu'elle a rendue le 7 juillet 2011. Les deux requêtes ont été déclarées irrecevables, mais pour des raisons différentes. C'est à ce niveau que trouve l'intérêt de la décision EL 11-026 car, elle aborde deux conditions de recevabilité des recours en matière de contentieux postélectoral. La requête de Monsieur YANGUENON est jugée prématurée alors que celle de Monsieur ATCHAWÉ est déclarée irrecevable, motif pris de ce que, au lieu de citer le ou les noms des élus dont ils contestent l'élection, il demande l'annulation générale des élections dans les arrondissements sus indiqués. La Cour a donc sanctionné le non respect des règles relatives aussi bien au délai qu'à l'objet des recours.

1- Le contrôle du délai des recours

Le recours de Monsieur YANGUENON conduit la Cour constitutionnelle à se prononcer sur la question du délai de recevabilité des demandes d'annulation des résultats des élections législatives. Dans quel délai les contestataires des résultats des scrutins peuvent-ils agir pour être recevables devant la Cour constitutionnelle ? En d'autres termes, il se pose le problème de l'application de l'article 55 alinéa 1 de la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 aux termes duquel, « L'élection d'un député peut être contestée devant la Cour Constitutionnelle durant les dix jours qui suivent la proclamation des résultats du scrutin ». Une interprétation littérale de cette disposition exclut tout recours avant la proclamation des résultats définitifs du scrutin.

Toutefois, les requérants peuvent élever des contestations contre les irrégularités le jour du scrutin. Pour cela, l'article 56 alinéa 1 de la même loi donne le droit aux candidats de surveiller le déroulement du vote par le biais de leurs représentants qu'ils doivent faire accréditer par le président de la CENA auprès des bureaux de vote. En effet, il dispose que « Chaque candidat pour l'élection présidentielle ou chaque candidat ou chaque liste de candidats pour les élections législatives, communales ou municipales, de village ou de quartier de ville, a le droit de contrôler, par lui-même ou par un délégué dûment mandaté par lui et par bureau de vote, toutes les opérations de vote, de dépouillement des bulletins et de décompte des voix, ainsi que d'exiger l'inscription au procès-verbal de toutes observations, soit avant la proclamation des résultats du scrutin, soit après, mais avant que le procès-verbal ait été placé sous pli scellé ». Cet article est complété par les articles 84 alinéa 5 et 86, 6^e et 7^e tiret, qui disposent respectivement que : Article 84 alinéa 5 : « Après la confection des plis, une copie du procès-verbal et une copie de la feuille de dépouillement sont immédiatement remises au représentant de chaque candidat, liste de candidats, parti politique ou alliance de partis politiques. ». Article 86, 6^{ème} et 7^{ème} tirets : « Le pli scellé destiné à la Cour Constitutionnelle... est composé :

- des réclamations et observations éventuelles des représentants des candidats, des listes de candidats ou des partis politiques ;
- des réclamations rédigées par les électeurs, s'il y en a ». Ces dispositions visent à faire sanctionner par le juge électoral, les irrégularités touchant le déroulement du scrutin avant la proclamation de ses résultats. Dans ce cas, les contestations ne peuvent toucher que les résultats des bureaux de vote où les irrégularités ont été constatées. C'est ce qui justifie d'ailleurs, comme nous le verrons, l'irrecevabilité des recours tendant à l'annulation des résultats généraux des scrutins pour irrégularités.

Il s'ensuit qu'avant la proclamation des résultats, les recours en annulation, ne peuvent parvenir au juge que par le biais des réclamations et observations annexées au procès-verbal de déroulement du scrutin dans les bureaux de vote. Pour une contestation plus globale, il faut attendre la proclamation des résultats définitifs.

Or, tel n'est pas le cas en ce qui concerne Monsieur YANGUENON. Sa requête a été introduite devant la Cour le 2 mai alors que les résultats des élections n'ont été proclamés que le 9 mai. Au regard de la loi, son recours est, comme le dit la Cour dans sa décision, prématuré et, par conséquent, irrecevable. Par cette décision, la Cour sanctionne le non respect du délai des recours en matière de contentieux des résultats des élections. Mais elle ne fait que confirmer sa jurisprudence constante depuis 1995. En effet, la première application de l'article 55 de la Loi Organique n°91-009 du 4 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle date du 19 avril 1995. La décision fondatrice de la sanction des recours prématurés dans la jurisprudence électorale béninoise est

la décision EL 95-013. Elle a été confirmée par des dizaines d'autres que le juge a rendues en cette matière. On peut citer, à titre illustratif, les décisions EL 95-017 ; EL 95-018 du 20 avril 1995 ; EL 99-141 du 21 juillet 1999 et EL 03-014 du 28 avril 2003.

Il convient même de relever un élément nouveau que le juge ajoute à ses décisions depuis les élections législatives de 1999. Il apparaît que les requêtes enregistrées à la Cour avant la proclamation des résultats de l'élection contestée et dont les auteurs n'ont pas formulé leurs réclamations au moment du vote sont prématurées et tardives. Elles sont prématurées pour avoir été déposées avant la proclamation des résultats et tardives parce que leurs auteurs les ont formulées après la fermeture des bureaux de vote et l'envoi des documents électoraux à la Cour constitutionnelle. La décision EL 11-026 s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel constant depuis le lancement des activités de la Cour constitutionnelle. Cette constance de la jurisprudence s'explique par la clarté du lien qui existe entre la décision et sa motivation juridique. Il ne s'agit que d'une application de la loi. Par conséquent, sauf une réforme législative en la matière, cette constance devrait être maintenue.

2- Le contrôle de l'objet des recours

A la différence de la requête de Monsieur YANGUENON, celle de Monsieur ATCHAWÉ soulève la question de l'objet des recours contre les résultats des élections législatives. Qu'est-ce que les requérants peuvent contester après la proclamation des résultats des scrutins ?

Selon la Cour, « le requérant ne peut que contester l'élection d'un député et non demander l'annulation du scrutin dans un bureau de vote ». En d'autres termes, les recours tendant d'une manière générale à l'annulation des élections sont irrecevables. Seuls les recours contestant l'élection d'un candidat nommément désigné sont recevables. Il en est ainsi parce qu'aux termes de l'article 57 alinéa 1 et 2 de la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001, « Les requêtes doivent contenir les noms, prénoms, qualité, et adresse du requérant, les noms des élus dont l'élection est attaquée, les moyens d'annulation évoqués. Le requérant doit annexer à la requête les pièces produites au soutien de ses moyens... ». En indiquant que les requêtes doivent contenir les noms des élus dont l'élection est attaquée, le législateur exclut tout recours ne contestant pas l'élection d'un député.

Cette exclusion s'explique par le fait que les réclamations relatives au déroulement du scrutin doivent être formulées avant l'envoi des documents électoraux à la Cour constitutionnelle. C'est pour cette raison que le législateur habilite, par le biais des articles 56 alinéa 1, 84 alinéa 5, 13^e et 14^e tirets et 86, 6^e et 7^e tirets de la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001, les candidats et

les listes de candidats à se faire représenter dans les bureaux de vote et à faire mentionner et annexer leurs réclamations au procès verbal de déroulement du scrutin. Cela vise à faire sanctionner les irrégularités avant la proclamation des résultats du scrutin.

C'est ce que traduit cette partie du dernier considérant de la décision EL 11-026 : « qu'en outre, il ressort des éléments du dossier que les résultats des élections législatives du 30 avril 2011 ont été proclamés par la Cour constitutionnelle le 09 mai 2011 ; qu'à la date du 11 mai 2011, le requérant ne peut que contester l'élection d'un député et non demander l'annulation du scrutin dans un bureau de vote ; qu'en effet, le 09 mai 2011, la Cour Constitutionnelle a proclamé les résultats définitifs des élections législatives du 30 avril 2011 après avoir, en sa qualité de juge souverain de la validité des élections législatives, opéré diverses rectifications matérielles et procédé aux redressements jugés nécessaires ainsi qu'à des annulations de voix ou de scrutin au niveau de certains bureaux de vote ; que ce faisant, la Haute Juridiction a statué sur l'ensemble des élections législatives du 30 avril 2011 et a nécessairement reconnu la validité de celles-ci dans la 23^{ème} circonscription électorale ; qu'en conséquence, elle ne saurait, après ladite proclamation qui, du reste, a acquis autorité de chose jugée, se prononcer que sur les contestations dont l'issue serait l'invalidation de l'élection de député et non la remise en cause des voix obtenues par les candidats d'une liste dans une circonscription électorale ». Il en ressort que les irrégularités touchant le scrutin ont déjà été sanctionné. Ainsi, l'acceptation des recours tendant à faire sanctionner des irrégularités relatives au déroulement du scrutin conduirait à une violation de l'autorité de la chose jugée.

Or, dans le dossier de Monsieur ATCHAWÉ, la Cour relève que sa requête ne contient pas le ou les noms des élus dont l'élection est attaquée. Par ailleurs, Monsieur ATCHAWÉ n'a pas annexé à sa requête l'exemplaire du procès-verbal et de la feuille de dépouillement qui lui ont été remis à la fin du dépouillement.

C'est alors tout naturellement que, en application du principe qu'elle a dégagé, et qui n'est rien d'autre qu'une confirmation de sa jurisprudence antérieure, la Cour a déclaré la requête de Monsieur ATCHAWÉ irrecevable. Le principe de cette irrecevabilité a été fixé et appliqué pour la première fois dans la décision EL 95-032 du 22 avril 1995. A l'instar de la décision fondatrice de l'irrecevabilité pour non respect du délai de recours, l'irrecevabilité du recours liée à son objet a bénéficié d'une confirmation importante. La haute juridiction applique rigoureusement ce principe depuis 1995. On peut citer, à titre d'exemples les décisions ci-après : décisions EL 95-094 du 24 mai 1995 ; EL 00-013 du 30 juin 2000 ; EL 03-011 du 28 avril 2003 et EL 07-075 du 20/04/2007. On relève ici aussi une constance qui ne laisse entrevoir aucun changement de la part du juge. La rigueur que l'on note dans l'application par le juge de la loi en ce qui concerne le délai et l'objet des recours se remarque

également en ce qui concerne les autres conditions de recours telles que la qualité et l'adresse du requérant (décision EL 03-010 du 28 avril 2003).

L'impression globale que l'analyse de la jurisprudence de la Cour laisse en ce qui concerne le contrôle des conditions de recevabilité des recours est que les premières élections dont le contentieux a été jugé par la Cour constitutionnelle ont servi à baliser le terrain car, on note qu'au fur et à mesure que l'on avance dans le processus démocratique, les décisions d'irrecevabilité pour ces causes diminuent. C'est la preuve que la stricte application de la loi par la haute juridiction a contraint les acteurs politiques à apprendre la leçon pour éviter de voir leurs demandes déclarées irrecevables.

II- La sanction des irrégularités

La caractéristique fondamentale du contentieux électoral réside les pouvoirs énormes que le contrôle de l'exactitude des résultats offre au juge⁶⁶⁸. Celui-ci jouit de pouvoirs considérables⁶⁶⁹, voire exorbitants du droit commun⁶⁷⁰. Il a le pouvoir d'annuler des élections pour irrégularité. Mais il peut aussi les confirmer malgré l'existence d'irrégularités.

A- L'annulation des élections

L'annulation des élections déjà proclamées provisoirement ou définitivement sanctionne des faits liés aux candidats et non au déroulement du scrutin. Il peut s'agir de la violation des règles relatives à la propagande électorale ou à l'éligibilité du candidat. Dans le premier cas, il convient de souligner que pour entraîner l'invalidation d'une élection, les faits allégués doivent être établis dans leur matérialité et avoir exercé sur le scrutin une influence déterminante pour en modifier les résultats. Le principe de l'influence déterminante ainsi libellé a été utilisé plusieurs fois par le juge constitutionnel béninois. On peut citer, à titre d'exemple, Les décisions EL 00-008 du 9 mars 2000 ; EL 00-014 du 30 août 2000 et EL 03-047 du 21 mai 2003. Dans le deuxième cas, qui fait l'objet de la décision EL11-005 du 13/04/2011 et dont le commentaire suit, la Cour sanctionne l'inéligibilité du candidat.

1- Le texte de la décision EL11-005 du 13/04/2011

La Cour Constitutionnelle,
VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;
VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

⁶⁶⁸ Voir J.-C. MASCLÉ, Contentieux électoral, op.cit., p.221.

⁶⁶⁹ Voir Th. HOLO, in *Aspects du contentieux électoral en Afrique, Acte du séminaire de Cotonou*, 11-12 novembre 1998, p. 168.

⁶⁷⁰ Voir J. CHEVALLIER, « L'interdiction par le juge administratif de faire acte d'administrateur », *ADJA*, 1972, p. 80.

VU le Décret n° 94-012 du 26 janvier 1994 modifié par le Décret n° 97-274 du 09 juin 1997 portant attributions, organisation et fonctionnement du Secrétariat Général de la Cour Constitutionnelle ;
 VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;
 VU la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation de recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée ;
 VU la Loi n° 2006-25 du 05 janvier 2007 portant règles générales pour les élections en République du Bénin ;
 VU la Loi n° 94-015 du 27 janvier 1995 définissant les règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée Nationale, modifiée par les Lois n°s 98-036 du 15 janvier 1999 et 99-016 du 12 mars 1999 et remise en vigueur par la Loi n° 2003-01 du 08 janvier 2003 ;
 VU la Loi n° 2001-21 du 21 février 2003 portant Charte des partis politiques ;
 VU le Décret n° 2006-681 du 11 décembre 2006 portant convocation du corps électoral pour les élections législatives de mars 2007 ;
 VU la Décision EL 07-024 du 23 mars 2007 autorisant le report de la date du scrutin du dimanche 25 mars 2007 au samedi 31 mars 2007 ;
 VU le Décret n° 2007-129 du 23 mars 2007 portant convocation du corps électoral pour les élections législatives de mars 2007 ;
 VU la Proclamation des résultats des élections législatives du 31 mars 2007 faite par la Cour Constitutionnelle le 07 avril 2007 ;
 Ensemble les pièces du dossier ;
 Oûi le Professeur Théodore HOLO en son rapport ;
 Après en avoir délibéré,

Considérant que par requête du 04 février 2011 enregistrée à son Secrétariat Général le 08 février 2011 sous le numéro 0282/001/EL, Monsieur Sabitou ADAMOU, Candidat aux élections législatives de mars 2007 dans la 24^{ème} circonscription électorale forme devant la Haute Juridiction un « recours en déchéance du mandat législatif de Monsieur Désiré VODONOU » ;

Considérant que par une autre requête du 09 février 2011 identique à la première et enregistrée à son Secrétariat Général le 10 février 2011 sous le numéro 0314/002/EL, Messieurs Romulus Benjamin ZODEHOUGAN et Wilfried C. YASSINGUEZO, natifs de Zogbodomey, forment devant la Haute Juridiction un recours aux mêmes fins ;

CONTENU DES RECOURS

Considérant que les requérants exposent : « ... A la suite de la publication de la liste des candidats aux élections législatives de mars 2007 et de la proclamation des résultats desdites élections qui s'en est suivie, plusieurs

candidats avaient saisi la Haute Cour à l'effet d'invalider la candidature puis l'élection de Monsieur Désiré VODONOU aux fonctions de député à l'Assemblée nationale.

A l'appui de leur requête, ils avaient soutenu que Monsieur Désiré VODONOU ne remplissait pas les conditions d'éligibilité exigées par la loi au motif qu'il avait été condamné à trois ans d'emprisonnement par une juridiction française, ce, notamment pour une infraction d'escroquerie.

Se prononçant sur l'une de ces requêtes, la Cour avait décidé qu'« il n'y a pas lieu à statuer en l'état » parce que les investigations qu'elle avait menées ne lui avaient pas permis d'établir que la condamnation de Monsieur Désiré VODONOU était définitive (cf. Décision EL 07-037 du 29 mars 2007).

Saisie à nouveau par d'autres requérants, la Cour avait, suivant décision EL 07-125 du 14 mai 2007, déclaré les requêtes irrecevables au motif que ceux-ci n'avaient apporté aucun élément nouveau par rapport à sa précédente décision du 29 mars 2007 (cf. Décision 07-125 du 14 mai 2007). » ; qu'ils développent : « Poursuivant les investigations, j'ai pu obtenir copie du jugement n° 2621 du TGI de Tours du 09 novembre 2006 signifié le 16 février 2007 qui met à nu les manœuvres de Monsieur Désiré VODONOU et qui atteste bien qu'il ne remplissait pas, à la date des élections du 31 mars 2007, les conditions requises pour être électeur et éligible, ce que la Cour aurait pu relever dans les arguments développés par le requis lorsqu'il affirmait à l'audience du 29 mars 2007 ce qui suit : ' je n'ai jamais été condamné au Bénin. Mais en France, j'ai été condamné par défaut par le Tribunal de Tours pour escroquerie en bande organisée à trois (03) ans de prison ferme avec la possibilité de faire opposition. Suite à la condamnation, un mandat d'arrêt a été décerné contre moi et a été exécuté le 1^{er} novembre 2004 suite à ma descente d'avion à l'aéroport Charles de Gaulle à Paris. Je vous produis le procès-verbal d'exécution du mandat d'arrêt ; le procès-verbal d'interrogatoire suite à l'exécution du mandat d'arrêt, l'ordonnance de mise en détention provisoire, la copie du mandat exécuté ; les conclusions déposées par mon avocat suite à mon incarcération ; le jugement correctionnel du 13 janvier 2005 du Tribunal de Grande Instance de Tours fixant une caution de 75.000 Euros pour ma mise en liberté ; la preuve de paiement de la caution en date du 20 janvier 2005. J'ai été libéré ce 20 janvier 2005. Je vous fais tenir également copie du pourvoi en cassation suivi par mon conseil Emmanuel PIWNICA... » ; qu'ils précisent : « En droit processuel, aucun pourvoi n'est reçu contre un jugement rendu en premier ressort par une juridiction comme c'est le cas des jugements évoqués par Monsieur Désiré VODONOU à l'audience du 29 mars 2007 ci-dessus rappelée.

Dans la mesure où le requis n'a évoqué aucune décision d'une Cour d'appel et qu'il allègue avoir formé pourvoi, il y a lieu de relever qu'il tente de tromper la religion de la Cour Constitutionnelle.

Par ailleurs, pour toute preuve du soi-disant pourvoi, il produit, non pas une attestation de pourvoi délivrée par le Greffe d'une Cour d'appel, mais plutôt de prétendues conclusions de son avocat conseil devant la Cour de cassation ; en somme, il s'est constitué une preuve par lui-même pour lui-même. Une telle preuve n'est pas recevable en droit.

La réalité est que pendant qu'il soutenait qu'il avait été libéré le 20 janvier 2005 et qu'il bénéficiait d'une mise en liberté provisoire à la suite d'un jugement du 13 janvier 2005 du TGI de Tours, Monsieur Désiré VODONOU avait volontairement omis de préciser à la Haute Cour qu'à cette date du 29 mars 2007, était déjà intervenu le jugement n° 2621D du 09 novembre 2006 dont le dispositif est sans équivoque sur l'irréversibilité de sa condamnation dans la mesure où le juge de première instance a délibéré comme suit : '' Statuant publiquement en premier ressort, Vu l'opposition du prévenu, reçoit VODONOU Désiré en son opposition, Met à néant le jugement de défaut du 06 mai 2003, Et statuant à nouveau par défaut, Constate la non comparution de VODONOU Désiré ; Déclare VODONOU Désiré coupable des faits qui lui sont reprochés ; Condamne VODONOU Désiré à trois ans d'emprisonnement, Constate que la somme de 15.000 euros versée par VODONOU reste acquise au Trésor Public, Maintient les effets du mandat d'arrêt délivré le 10 mai 2005 ; Ordonne la confiscation des scellés... ''.

Ce jugement avait été signifié à Parquet le 16 février 2007 et est devenu définitif à l'expiration des délais de recours.

En conséquence, Monsieur Désiré VODONOU n'aurait pas dû être électeur puisque la loi n° 2007-25 du 23 novembre 2007 portant règles générales pour les élections en République du Bénin dispose en son article 32 que ne peuvent être électeurs «... les individus condamnés à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis d'une durée égale ou supérieure à trois (03) mois assortie ou non d'amende pour vol, escroquerie, abus de confiance, détournement de deniers publics, faux et usage de faux, corruption et trafic d'influence ou tous autres faits prévus par les dispositions des lois pénales et constitutifs de délits ».

Par ailleurs, dans son article 51, la même loi édicte que nul ne peut être candidat aux élections présidentielle, législatives, communales, municipales ou locales «s'il ne remplit les conditions requises pour être électeur et pour être éligible». » ; qu'ils ajoutent : « ... Monsieur Désiré VODONOU, ayant été condamné à une peine d'emprisonnement de trois (03) ans par une décision de justice le 09 novembre 2006 qui a été signifiée le 16 février 2007 sans qu'aucun recours n'ait été exercé depuis lors contre ladite décision, ne remplit pas les conditions prévues par les articles 32 et 51 ci-dessus.

Il n'aurait pas dû être électeur ni éligible aux élections législatives du 31 mars 2007.

En effet, l'argumentaire servi par Monsieur Désiré VODONOU et qui a conduit à la reddition des deux décisions de votre auguste Cour est truffé de

contre vérité et de contradictions en l'état du jugement du tribunal de Grande Instance de Tours qui n'avait jamais été évoqué alors qu'il était antérieur à tous les recours formés contre son élection en qualité de député.

Ledit jugement établit formellement que Monsieur Désiré VODONOU était déjà condamné par une décision antérieure, ce que du reste confirme le jugement de ce même tribunal rendu le 23 décembre 2004 où l'on peut lire à la page 2 au sujet de l'identité du prévenu «déjà condamné, détenu à la maison d'arrêt d'Orléans». » ; qu'ils demandent en conséquence à la Cour de « déclarer Monsieur Désiré VODONOU déchu de ses fonctions de député à l'Assemblée Nationale » ;

INSTRUCTION DES RECOURS

Considérant que conformément aux dispositions de l'article 57 alinéa 5 de la Loi Organique : « *La Cour Constitutionnelle donne avis au député ... dont l'élection est contestée, qui peut produire des observations écrites dans un délai de trois (03) jours à compter de la date de notification* » ; qu'en réponse à l'avis qui lui a été donné des recours dont la Haute Juridiction a été saisie, Monsieur Désiré VODONOU a produit un mémoire en défense le 9 mars 2011 auquel il a joint diverses pièces ; qu'il affirme dans ledit mémoire : « ... J'ai été saisi par mon Avocat le 09 octobre 2007 pour me signifier le jugement n° 2621D du 09 novembre 2006. Immédiatement après cette information, je me suis opposé au jugement le 11 octobre 2007... Je joins à la présente un ensemble de pièces prouvant que la condamnation intervenue le 09 novembre 2006 a fait l'objet d'une opposition. » ; que pour sa part, le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme, en réponse à une mesure d'instruction, a adressé à la Cour une copie de la décision du Tribunal de Grande Instance de Tours en date du 9 décembre 2006 ayant condamné Monsieur Désiré VODONOU à trois ans d'emprisonnement ; qu'il indique dans son courrier : « Il convient également de porter à l'attention de la Cour que dans le cadre d'une enquête judiciaire sur une escroquerie portant sur près de trois milliards de francs CFA ouverte au Parquet de Cotonou, à l'occasion de laquelle la saisine de l'Assemblée Nationale pour autorisation de poursuite contre le député VODONOU Désiré a été sollicitée, il a été découvert que ce dernier s'est fait établir deux passeports d'identité différente dont copies sont jointes à la présente.

La condamnation intervenue contre VODONOU Désiré a fait l'objet d'une inscription au casier judiciaire tenu au Greffe du Tribunal de Première Instance de Parakou dont extrait par fax est joint à la présente. » ;

ANALYSE DES RECOURS

Considérant que les deux (02) requêtes portent sur le même objet et

tendent aux mêmes fins ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une même décision ;

Considérant que selon l'article 55 de la Loi Organique sur la Cour Constitutionnelle : « *L'élection d'un député peut être contestée devant la Cour Constitutionnelle durant les dix jours qui suivent la proclamation des résultats du scrutin.*

Le droit de contester une élection appartient à toutes les personnes inscrites sur les listes électorales de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection ainsi qu'aux personnes qui ont fait acte de candidature » ; que selon l'article 14 de la Loi n° 94-015 du 27 janvier 1995 définissant les règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée Nationale, modifiée par les Lois n° 98-036 du 15 janvier 1999 et 99-016 et remise en vigueur par la Loi n° 2003-01 du 08 janvier 2003 : « **Sera déchu de plein droit de la qualité de membre de l'Assemblée Nationale celui dont l'inéligibilité sera relevée après la proclamation des résultats de l'élection, ou qui, pendant la durée de son mandat se trouvera placé dans l'un des cas d'inéligibilité prévus par la présente loi. La déchéance est prononcée par la Cour Constitutionnelle** » ; qu'il découle de ces dispositions qu'un recours visant à faire prononcer la déchéance d'un député peut être introduit après l'expiration du délai légal de dix (10) jours à compter de la proclamation des résultats définitifs des élections législatives et pendant toute la durée du mandat de l'élu ; que par ailleurs, **le recours à la déchéance étant d'ordre public, toutes les requêtes sont recevables** ;

Considérant qu'aux termes de l'article 32, 3^e tiret de la Loi n° 2006-25 du 05 janvier 2007 portant règles générales pour les élections en République du Bénin : « *Ne peuvent être électeurs : - les étrangers ; - les individus condamnés pour crime ; - les individus condamnés à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis d'une durée égale ou supérieure à trois (03) mois, assortie ou non d'amende pour vol, escroquerie, abus de confiance, détournement de deniers publics, faux et usage de faux, corruption et trafic d'influence ou attentat aux bonnes mœurs ou tous autres faits prévus par les dispositions des lois pénales et constitutifs de délit* » ; que par ailleurs, les articles 10 et 12 alinéa 2, 1^{er} tiret de la Loi n° 94-015 du 27 janvier 1995 ci-dessous cités énoncent : « *Tout électeur est éligible sous réserve des dispositions prévues aux articles 11 et 12 ci-après* » ;

« *Sont, en outre, inéligibles les personnes privées par décision judiciaire de leur droit d'éligibilité, en application des lois en vigueur* » ; qu'il s'ensuit qu'un citoyen qui n'a pas qualité pour être électeur ne saurait en avoir pour être éligible ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que dans le cadre des élections législatives de mars 2007, deux recours avaient été formés contre Monsieur Désiré VODONOU, candidat aux élections législatives de 2007 sur la liste FORCE CLE dans la 24^e circonscription électorale, le premier

pour sa radiation de la liste des candidats et le second en invalidation de son élection dans ladite circonscription ; que les requérants soutenaient qu'il avait été poursuivi par le Tribunal de Grande Instance de Tours pour 'escroquerie réalisée en bande organisée, transport de monnaie ayant cours légal contrefaite ou falsifiée, mise en circulation de monnaie ayant cours légal contrefaite», et condamné à une peine d'emprisonnement ; que dans ses observations à ces deux recours, Monsieur Désiré VODONOU reconnaît avoir été condamné par défaut à trois (03) ans d'emprisonnement ferme pour ces faits par le Tribunal de Tours en France le 6 mai 2003 ; que le mandat d'arrêt décerné contre lui a été exécuté le 1^{er} novembre 2004 suite à sa descente d'avion à l'aéroport Charles de Gaulle à Paris ; que le juge des libertés et de la détention du tribunal de Tours a, par une ordonnance du 4 novembre 2004, confirmé son maintien en détention ; qu'il a aussitôt fait opposition au jugement de condamnation et, suite à son incarcération, interjeté appel contre l'ordonnance de placement en détention provisoire ; qu'il a été mis en liberté provisoire le 20 janvier 2005 après paiement d'un cautionnement de 75.000 euros ; que par Décision EL 07-037 du 29 mars 2007, la Cour Constitutionnelle avait dit et jugé que « les investigations menées par elle **en l'état actuel du dossier** ne lui permettent pas d'établir que la condamnation de Monsieur Désiré VODONOU est définitive » ; qu'elle a alors conclu n'y avoir lieu à **statuer en l'état** ;

Considérant que dans les dossiers sous examen, les requérants ont joint à leur requête la copie du jugement n° 2621 D du 09 novembre 2006, signifié à parquet le 16 février 2007 et complété par un rectificatif du 19 avril 2007 seulement en ce qui concerne la caution versée par Monsieur Désiré VODONOU ; qu'aux termes de ce dernier jugement, le Tribunal « Reçoit VODONOU Désiré en son opposition, met à néant le jugement de défaut du 06 mai 2003, et statuant à nouveau par défaut, constate la non comparution de VODONOU Désiré ; Déclare VODONOU Désiré coupable des faits qui lui sont reprochés ; Condamne VODONOU Désiré à trois (03) ans d'emprisonnement ; Constate que la somme de 15 000 euros versée par VODONOU reste acquise au Trésor Public ; Maintient les effets du mandat d'arrêt délivré le 10 mai 2005... » ;

Considérant qu'au nombre des pièces déposées à l'appui de son mémoire en défense, Monsieur Désiré VODONOU a produit trois correspondances, toutes datées du 11 octobre 2007 ; que dans la première qu'il a adressée à « TGI de TOURS - Monsieur le Procureur de la République - Exécution des peines ... » et avec pour objet « Opposition au jugement du 09 novembre 2006... », l'intéressé écrit : « ... Je viens d'apprendre que j'ai été condamné par jugement rendu par défaut le 9 novembre 2006 par le tribunal correctionnel de Tours à la peine de 3 ans d'emprisonnement, assorti d'un mandat d'arrêt... »

Par la présente, je fais opposition à ce jugement afin de pouvoir être à nouveau jugé... Avant cette nouvelle audience, je prendrai toutes les dispositions utiles pour pouvoir indemniser intégralement les parties civiles » ; que dans

la seconde adressée à son Avocat, Maître Thierry HERZOG, Monsieur Désiré VODONOU écrit : « ... j'ai donné instruction à la CARPA aux fins de virer sur votre compte la somme de **285.000 euros**. Sur cette somme, je vous donne instruction de régler la somme de 246.498,04 euros pour les parties civiles... » ; que dans la troisième lettre adressée toujours à son Avocat, il écrit : « ... je vous donne par le présent pouvoir afin de faire parvenir la lettre jointe au Procureur de la République de Tours par laquelle je forme opposition au jugement m'ayant condamné par défaut » ;

Considérant que dans ses première et troisième correspondances, Monsieur Désiré VODONOU invite son Avocat à transmettre au Procureur du TGI de Tours la lettre par laquelle il forme opposition, mais ne rapporte la preuve ni de l'expédition ni de l'enregistrement de ladite lettre d'opposition au Tribunal de Grande Instance de Tours ; que les investigations menées par la Cour auprès du Greffe du Tribunal de Grande Instance de Tours n'ont pas permis d'établir l'effectivité d'un tel recours ; que dans sa lettre d'opposition, Monsieur Désiré VODONOU annonce qu'il prendra toutes les dispositions utiles pour **indemniser intégralement les parties civiles** ; que par sa seconde correspondance, **il met à la disposition de l'Avocat les ressources nécessaires pour cette indemnisation** ; qu'il apparaît donc qu'en exécutant volontairement le jugement du tribunal de Tours contre lequel il prétend avoir fait opposition, Monsieur Désiré VODONOU a acquiescé au jugement de condamnation ; qu'au surplus, il est constant que Monsieur Désiré VODONOU n'a communiqué aucune adresse précise où pourrait lui être notifiée la date d'une nouvelle audience éventuelle pour un jugement contradictoire ; qu'en outre, entre la date de la Décision EL 07-037 du 29 mars 2007 et celle de ce jour, Monsieur Désiré VODONOU n'a apporté à la Cour aucune preuve des démarches par lui entreprises pour s'enquérir de l'évolution de son dossier au niveau du Tribunal de Grande Instance de Tours ; que l'ensemble du comportement de Monsieur Désiré VODONOU confert au jugement n° 2621 D du Tribunal de Grande Instance de Tours les effets d'un jugement définitif ; que dès lors, il échet pour la Cour d'accorder audit jugement la même considération ;

Considérant qu'il découle de ce qui précède que suite au jugement n° 2621D du 09 novembre 2006 qui l'a condamné à une peine de trois (03) ans d'emprisonnement, Monsieur Désiré VODONOU perd sa qualité d'électeur et ne saurait par conséquent être éligible ; que, dès lors, il doit être déchu de sa qualité de membre de l'Assemblée Nationale et radié de la liste des électeurs ;

D É C I D E :

Article 1er : Monsieur Désiré VODONOU est déchu de sa qualité de membre de l'Assemblée Nationale.

Article 2 : La Cour ordonne la radiation de Monsieur Désiré VODONOU de la liste électorale et le retrait de sa carte d'électeur.

Article 3 : - La présente décision sera notifiée à Messieurs Sabitou ADAMOU, Romulus Benjamin ZODEHOUGAN et Wilfried C. YASSINGUEZO, à Monsieur Désiré VODONOU, à Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale, à Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme, à Monsieur le Superviseur Général de la Commission Politique de Supervision, à Madame la Présidente de la Mission Indépendante de Recensement Electoral National Approfondi, à Monsieur le Président de la Commission Electorale Nationale Autonome et publiée au Journal Officiel.

2- Le commentaire de la décision

En matière d'élections législatives, l'éligibilité se définissant comme l'aptitude légale à faire partie d'une assemblée dont les membres sont élus, il y a inéligibilité lorsqu'un candidat ne peut pas être proclamé élu pour l'un des cas prévus expressément par la loi. C'est le cas par exemple des condamnations judiciaires. S'il est proclamé élu, la contestation de cette élection peut conduire à une invalidation de siège ou à une déchéance du député. Il y a invalidation du siège lorsque l'inéligibilité est découverte dans les dix jours qui suivent la proclamation des résultats. Le cas échéant, en plus du candidat titulaire, le suppléant perd son élection. Il en va ainsi parce qu'à ce moment, les contestations étant encore légalement possibles, le siège n'est pas encore définitivement acquis pour les candidats déclarés élus. Quant à la déchéance, elle intervient lorsque l'inéligibilité est découverte après l'expiration du délai de dix jours de contestation offert aux candidats et autres citoyens inscrits sur les listes électorales de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection.

La décision EL11-005 commentée ici est intéressante non seulement à cet égard mais aussi parce qu'elle sanctionne l'inéligibilité presque à la fin du mandat de l'intéressé. Elle a été rendue par la Cour constitutionnelle du Bénin suite à plusieurs requêtes et des procédures qui ont duré longtemps. En effet, la Cour constitutionnelle a été saisie, les 4 et 9 février 2011, de deux recours en déchéance de Monsieur Désiré VODONOU de son mandat législatif qui courait depuis 2007. Pour en convaincre le juge, les sieurs Sabitou ADAMOU, Romulus Benjamin ZODEHOUGAN et Wilfried YASSINGUEZO exposent qu'à la suite de la proclamation des résultats des élections législatives de mars 2007, plusieurs candidats avaient saisi, mais sans succès, la Haute juridiction à l'effet d'invalidiser la candidature puis l'élection de Monsieur Désiré VODONOU qui, pour avoir été condamné en France à trois ans d'emprisonnement, ne remplissait plus les conditions d'éligibilité aux

fonctions de député à l'Assemblée nationale ; qu'il tombait sous le coup de l'article 32 de la loi n° 2007-25 du 23 novembre 2007 portant règles générales pour les élections en République du Bénin, aux termes duquel, ne peuvent être électeurs «... les individus condamnés à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis d'une durée égale ou supérieure à trois (03) mois assortie ou non d'amende pour vol, escroquerie, abus de confiance, détournement de deniers publics, faux et usage de faux, corruption et trafic d'influence ou tous autres faits prévus par les dispositions des lois pénales et constitutifs de délits » et de l'article 51 de la même loi qui dispose que nul ne peut être candidat aux élections «s'il ne remplit les conditions requises pour être électeur et pour être éligible». En d'autres termes, condamné par le jugement n° 2621 du TGI de Tours du 09 novembre 2006, Monsieur Désiré VODONOU ne pouvait être ni électeur, ni candidat, encore moins élu. Mais faute de preuve suffisante sur le caractère définitif de la condamnation, la Cour avait refusé de statuer au fond (décisions EL 07-037 du 29 mars 2007 et EL 07-125 du 14 mai 2007). Ceci ne se fera qu'après le dépôt des recours de 2011 auxquels les requérants ont annexé cette fois-ci une copie du jugement de condamnation.

Ayant jugé les requêtes recevables, la Cour instruit le dossier. Afin de confirmer la condamnation définitive du Sieur VODONOU, elle saisit le Garde des Sceaux, Ministre de la justice, de la législation et des droits de l'homme, et celui-ci lui signale que la condamnation de Monsieur VODONOU a fait l'objet d'inscription au casier judiciaire tenu au Greffe du Tribunal de Première Instance de Parakou. Ce qui signifie que le jugement en question est définitif. Cependant, l'intéressé déclare avoir fait opposition dès que sa condamnation par défaut lui a été notifiée. Dans ce cas, les conditions de déchéance sont-elles réunies ?

Après l'analyse des recours, la Cour constitutionnelle rend son verdict le 13 avril 2011. Elle prononce la déchéance du député, ce qui veut dire que les conditions de déchéance étaient réunies. Par ailleurs, la déchéance sanctionnant l'indignité de l'intéressé, elle ordonne sa radiation de la liste électorale et le retrait de sa carte d'électeur.

a- La déchéance du député

L'article 1^{er} du dispositif de la décision EL 11-005 dispose : « Monsieur Désiré VODONOU est déchu de sa qualité de membres de l'Assemblée Nationale ». Autrement dit, il perd son mandat de député, près de quatre ans après l'avoir obtenu à l'issue des élections législatives de 2007.

Mais avant d'en arriver à cette sentence, la Cour a dû déclarer recevables les requêtes des requérants qui demandaient la déchéance du député plus de trois ans après la proclamation de son élection. Normalement, dans contentieux de l'élection, le droit de saisine est enfermé dans un délai légal strict de dix jours à compter de la proclamation des résultats définitifs des élections législatives.

Mais s'agissant des recours en déchéance, ils sont recevables pendant toutes la durée du mandat parce qu'à l'instar du recours pour excès de pouvoir, le recours en déchéance est un recours d'ordre public. Autrement dit, il s'agit d'un recours qui vise la sauvegarde de la légalité. C'est pourquoi, aux termes de l'article 14 de la Loi n° 94-015 du 27 janvier 1995 définissant les règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée Nationale, modifiée par les Lois n° 98-036 du 15 janvier 1999 et 99-016 et remise en vigueur par la Loi n° 2003-01 du 08 janvier 2003, la déchéance est prononcée de plein droit par la Cour constitutionnelle.

Mais pour cela, la haute juridiction doit vérifier le respect des conditions de fond définies par la législation électorale en vigueur. A ce sujet, l'article 14 de la Loi n° 94-015 du 27 janvier 1995 définissant les règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée Nationale, modifiée par les Lois n° 98-036 du 15 janvier 1999 et 99-016 et remise en vigueur par la Loi n° 2003-01 du 08 janvier 2003 dispose : « *Sera déchu de plein droit de la qualité de membre de l'Assemblée Nationale celui dont l'inéligibilité sera relevée après la proclamation des résultats de l'élection, ou qui, pendant la durée de son mandat se trouvera placé dans l'un des cas d'inéligibilité prévus par la présente loi....* ». Il ressort de cette disposition que la déchéance est prononcée contre le citoyen qui, inéligible au regard de la loi, a réussi à se faire élire député ou contre le citoyen dont l'inéligibilité est survenue au cours du mandat parlementaire. Il s'agit donc d'une sanction rétroactive de l'inéligibilité qui frappe, selon la loi électorale, les citoyens qui, pour des raisons diverses, ont perdu leur droit d'appartenir au corps électoral. Or, perd ce droit, le citoyen condamné « *à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis d'une durée égale ou supérieure à trois (03) mois, assortie ou non d'amende pour vol, escroquerie, abus de confiance, détournement de deniers publics, faux et usage de faux, corruption et trafic d'influence ou attentat aux bonnes mœurs ou tous autres faits prévus par les dispositions des lois pénales et constitutifs de délit* » (Article 32, 3^e tiret de la Loi n° 2006-25 du 05 janvier 2007 portant règles générales pour les élections en République du Bénin) ou celui qui en a été privé par une décision judiciaire (Articles 10 et 12 alinéa 2, 1^{er} tiret de la Loi n° 94-015 du 27 janvier 1995). Précisons que selon la jurisprudence antérieure de la Cour, pour que la condamnation entraîne l'invalidation de la candidature ou la déchéance, elle doit être définitive (Décision EL 03-008 du 21 mars 2003).

Ainsi, après avoir jugé tous les recours recevables, la Cour constitutionnelle s'est attelée à démontrer le caractère définitif de la condamnation de Monsieur Désiré VODONOU afin de justifier sa déchéance du parlementaire. S'agissant du caractère définitif de la condamnation de ce dernier, la haute juridiction s'est simplement contentée de relever les incohérences que l'on peut effectivement noter dans les documents que l'intéressé a, lui-même, transmis à la Cour en vue d'assurer sa défense. D'abord, l'opposition qu'il dit avoir fait n'est

sous-tendue par aucune preuve pouvant convaincre la Cour du sérieux de ce moyen. De plus, chose assez curieuse de la part de Monsieur VODONOU, tout en informant la Cour de cette opposition adressée au juge français, il porte à sa connaissance les dispositions qu'il a prises pour que les victimes de l'escroquerie dont il est accusé soient indemnisées intégralement. Face à ces deux informations capitales, la Cour n'avait pas d'autres choix que « d'accorder audit jugement (Jugement n°2621 D du Tribunal de Grande Instance de Tours) la même considération » que Monsieur Désiré VODONOU. Autrement dit, l'exécution de la décision par ce dernier lui confère un caractère définitif. Le sieur VODONOU a donc offert à la Cour les armes dont elle avait besoin pour l'abattre.

Pour ce qui est de la déchéance elle-même, rappelons qu'elle est conditionnée par une condamnation définitive d'au moins trois mois, avec ou sans sursis et assortie ou non d'amende pour des délits et des crimes. Ainsi, la condamnation de Monsieur Désiré VODONOU à trois ans d'emprisonnement pour escroquerie étant définitive, la Cour a justement, en application de l'article 14 de la loi 94-015 sus citée, prononcé la déchéance du parlementaire. Celui-ci perd donc son mandat de député. Certes, cette déchéance présente la particularité d'avoir été prononcée vers la fin de son mandat. Cependant, la décision EL 11-005 n'est pas la première en la matière. Elle s'inscrit à la suite d'autres décisions auxquelles elle apporte une confirmation de l'application rigoureuse de la législation électorale par la Cour constitutionnelle. En se référant à la jurisprudence antérieure de la Cour, on peut constater que la première application de la déchéance date de 1995. Il s'agit de la déchéance de MM. BABA-MOUSSA⁶⁷¹ et Justin TODAN⁶⁷². De ce point de vue, la jurisprudence VODONOU ne constitue qu'une confirmation des jurisprudences BABA-MOUSSA et TODAN. Il s'agit donc d'une décision ordinaire de confirmation de la jurisprudence antérieure de la haute juridiction.

Toutefois, il y a lieu de relever que les causes desdites déchéances ne sont pas les mêmes. Ce qui était reproché à MM. BABA MOUSSA et TODAN, c'était de ne pas avoir effectivement résidé sur le territoire national pendant les douze mois précédant les élections. C'est cette différence de causes qui explique la différence des sanctions car, contrairement aux jurisprudences BABA MOUSSA et TODAN, en plus de la perte de son mandat de député, Monsieur VODONOU perd son statut d'électeur.

Mais de toutes les manières, la décision EL 11-005 montre la constance et l'attachement du juge à ces décisions en la matière. Il y confirme le principe selon lequel lorsqu'un député ne remplit pas les conditions d'éligibilité et que cette inéligibilité est découverte après l'acquisition du mandat parlementaire, l'intéressé perd sa qualité de député. Il convient tout de même de relever qu'avant d'en arriver à la déchéance du parlementaire clairement prononcée,

⁶⁷¹ Décision EL 95-092 du 19 mai 1995

⁶⁷² Décision EL 95-129 du 17août 1995

la haute juridiction a commencé par une formule qui prête un peu à confusion. En effet, au lieu de la formule : « est déchu de sa qualité de membre de l'Assemblée nationale comme il apparaît dans les décisions TODAN et VODONOU, dans la décision BABA-MOUSSA qui est la première du juge en cette matière, on lit à l'article 1^{er} : « El-Hadj Aboubakar BABA-MOUSSA est déclaré inéligible aux élections législatives de 1995 ». Cela ne laisse pas apparaître l'idée de déchéance et donne l'impression d'une décision de rejet de candidature rendue avant la tenue des élections. Par ailleurs, on identifie aujourd'hui clairement dans les décisions du juge constitutionnel béninois, le contenu des recours, les résultats de l'instruction des recours et l'analyse des recours qui débouche sur la réponse du juge à la question de droit que soulève le recours.

En somme, la décision Désiré VODONOU s'inscrit dans le prolongement des décisions BABA-MOUSSA et TODAN et vient confirmer que la déchéance du député peut être due à plusieurs facteurs. Mais elle montre également que les conséquences de la déchéance varient selon les facteurs qui peuvent la provoquer. Le député qui perd rétroactivement son statut de député pour indignité perd également pour l'avenir sa qualité d'électeur.

b- La radiation du député de la liste électorale et le retrait de sa carte d'électeur

La déchéance du député emporte plusieurs conséquences, touchant aussi bien l'institution parlementaire que le député déchu. Mais la décision EL 11-005 n'aborde que les conséquences relatives au député. La Cour attache deux conséquences à sa décision de déchéance. En effet, l'article 2 de la décision dispose : « La Cour ordonne la radiation de Monsieur Désiré VODONOU de la liste électorale et le retrait de sa carte d'électeur ».

Il s'ensuit que la première conséquence que le juge tire de la déchéance du député pour cause d'indignité, c'est sa radiation de la liste électorale. Cela signifie que son nom disparaît du registre électoral. En effet, la liste électorale s'entend du répertoire de tous les citoyens admissibles au regard des conditions de jouissance du droit de vote et inscrits au registre électoral⁶⁷³. Cette conception du législateur n'est pas loin de la définition doctrinale. Selon Jean-Philippe IMMARIGEON, la liste électorale est l'« *énumération alphabétique de noms et prénoms que l'on réunit dans un large cahier, qui, le jour du vote s'appelle « liste d'émargement », et que viennent signer, à intervalles réguliers, les électeurs de la circonscription* »⁶⁷⁴. Allant dans le même sens, le lexique des sciences sociales la définit comme « *la liste alphabétique des citoyens*

⁶⁷³ Voir art. L.10 du code électoral du Sénégal, art.10 et 11 du code électoral du Togo ; art. 37 de la loi n° 7 / 96 au Gabon ; art. 12, 13, 14 de la loi camerounaise, 91-20 et art. 9 de la loi 2000-18 au Bénin.

⁶⁷⁴ J.-Ph. IMMARIGEON, Op. cit. p. 24.

qui, dans une commune, peuvent exercer le droit de vote »⁶⁷⁵. De même, le lexique des termes juridiques abonde dans le même sens en définissant la liste électorale comme le « *répertoire alphabétique officiel, révisé chaque année par une commission administrative, des personnes qui, possédant le droit de vote, exercent celui-ci dans la commune* »⁶⁷⁶.

La disparition du nom du député déchu de la liste électorale signifie que l'intéressé ne peut plus voter dans la mesure où son nom ne figure sur la liste d'émargement des électeurs, laquelle liste permet, après le déroulement du scrutin et pour le calcul des résultats, de savoir nombre d'inscrits ayant effectivement voté. La radiation de la liste électorale est accomplie par l'autorité administrative qui en est le dépositaire. C'est pourquoi l'ordre du juge s'adresse à la CENA.

La deuxième conséquence que la haute juridiction attache à la déchéance parlementaire, et qui n'est rien d'autre que la suite logique de la première, c'est le retrait de la carte d'électeur. Il en va ainsi parce que la carte d'électeur constitue le « *document officiel identique dans ses caractéristiques pour toutes les communes attestant de la qualité d'électeur et de l'inscription sur une liste électorale* »⁶⁷⁷. Elle est la preuve du droit du citoyen de voter le jour du scrutin.

Ainsi, la déchéance du parlementaire pour indignité efface les preuves de son appartenance au corps électoral. Précisons cependant que si la déchéance elle-même constitue un anéantissement rétroactif de la proclamation de l'élection, la radiation ne rétroagit pas. Elle empêche le concerné de participer au vote à l'avenir.

La perte de la qualité d'électeur différencie la déchéance pour violation de la condition de résidence et la déchéance pour condamnation. Si celle-ci entraîne, en plus de la perte de la qualité d'élus, celle de la qualité d'électeur, il n'en va pas de même pour la déchéance qui sanctionne la violation de la condition de résidence. En témoigne le dispositif des décisions EL 95-092 du 19 mai 1995 et EL 95-129 du 17 août 1995. Dans la décision EL 95-092, la Cour se contente de dire dans l'article 1^{er} du dispositif : « El-Hadj Aboubakar BABA-MOUSSA est inéligible aux élections législatives de 1995. De même, dans la décision EL 95-129, la sanction du juge se limite à : « Monsieur TODAN Justin est déchu de sa qualité de membre de l'Assemblée Nationale » (article 1^{er}).

Seulement, la question se pose de savoir combien de temps la radiation durera. La décision EL11-005 du 13/04/2011 ne précise pas la durée de la déchéance. Est-elle prononcée à vie ou pour un délai limité ? Il importe qu'à l'avenir, à l'occasion du règlement d'un autre contentieux en cette matière, la haute juridiction réponde à cette question afin de situer aussi bien le parlementaire déchu que l'administration électorale sur le temps d'exécution

⁶⁷⁵ Voir *Lexique des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2000, p. 257.

⁶⁷⁶ Voir *Lexique de termes juridiques*, Paris, Dalloz, 8^e éd., 1992, p. 305.

⁶⁷⁷ Voir Christian BIGAUT, Carte électorale (Droit de) in Pascal PERRINEAU et Dominique RENYE, op.cit. p. 150.

de la radiation qui, parce qu'elle empêche le citoyen d'élire, l'empêche aussi d'être élu.

B- La confirmation des élections

D'ordinaire, la confirmation de l'élection intervient dans deux hypothèses. Le juge confirme l'élection lorsqu'il n'y a pas eu de fraudes ou d'irrégularités pouvant justifier une annulation. Mais la confirmation peut aussi intervenir même en cas de constatation de fraudes. Dans ce cas, le juge se sert du principe de l'influence déterminante. La décision EP 11-057 du 19 avril 2011 dont le commentaire suit renferme ces deux hypothèses.

1- Le texte de la décision EP 11-057 du 19 avril 2011

La Cour Constitutionnelle,

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

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Décret n° 94-012 du 26 janvier 1994 modifié par le Décret n° 97-274 du 09 juin 1997 portant attributions, organisation et fonctionnement du Secrétariat Général de la Cour Constitutionnelle ;

VU le Décret n° 96-34 du 05 février 1996 portant création, organisation et fonctionnement du Greffe de la Cour Constitutionnelle ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

VU la Loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation de recensement électoral national approfondi et établissement de la liste électorale permanente informatisée ;

VU la Loi n° 2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin ;

VU la Loi n° 2005-26 du 06 août 2010 portant règles particulières pour l'élection du Président de la République ;

VU la Loi n° 2011-21 du 21 février 2001 portant Charte des partis politiques ;

VU la Loi n° 2010-35 du 30 décembre 2010 portant Règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée Nationale ;

VU le Décret n° 2011-132 du 1^{er} avril 2011 portant convocation du corps électoral pour l'élection des membres de l'Assemblée Nationale ;

VU la Loi n° 2011-03 du 04 mars 2011 portant habilitation spéciale des organes en charge de la réalisation de la liste électorale permanente informatisée et de l'organisation du double scrutin de l'année 2011.

VU le Décret n° 2011-059 du 04 mars 2011 portant convocation du corps électoral pour l'élection du Président de la République ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Professeur Théodore HOLO en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que par requête du 25 février 2011 enregistrée à son Secrétariat Général le 1^{er} mars 2011 sous le numéro 0504/057/EP, Monsieur Euloge Tchékpémi AÏGBAN forme un recours pour rupture de légalité par le candidat Boni YAYI à travers les inaugurations et pratiques à caractère publicitaire et violation de la loi ;

Considérant que par une autre requête du 1^{er} mars 2011 enregistrée à son Secrétariat Général le 03 mars 2011 sous le numéro 0524/063/EP, Monsieur Fortuné AGOSSADOU introduit près la Haute Juridiction un recours contre Monsieur Boni YAYI pour pratiques de campagne électorale illégale ;

Considérant que par une troisième requête du 08 mars 2011 enregistrée à son Secrétariat Général le 15 mars 2011 sous le numéro 0674/079/EP, Monsieur Euloge Tchékpémi AÏGBAN saisit la Haute Juridiction pour violation de l'article 46 de la Loi n° 2010-33 du 7 janvier 2011 par le Ministre de la Recherche Minière et Pétrolière, Monsieur Barthélémy KASSA ;

CONTENU DES RECOURS

Considérant que Monsieur Euloge Tchékpémi AÏGBAN expose : «... Il est de notoriété publique que les candidats aux élections présidentielles ne peuvent en aucun cas, au regard des textes qui régissent les élections, offrir quoi que ce soit ni profiter de leur position soit directement, soit indirectement pour faire des donations aux populations aux fins évidentes ou tacites de susciter leur vote, et ce par application de l'article 46 de la Loi n° 2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les Elections en République du Bénin aux termes duquel : *‘Les pratiques publicitaires à caractère commercial, l'offre de tissus, de tee-shirts, de stylos, de porte-clefs, de calendriers et autres objets utilitaires à l'effigie des candidats ou symbole des partis ainsi que leur port et leur utilisation, les dons et libéralités ou les faveurs administratives faits à un individu, à une commune ou à une collectivité quelconque de citoyens à des fins de propagande pouvant influencer ou tenter d'influencer le vote sont et restent interdits six (06) mois avant tout scrutin et jusqu'à son terme.'*»

... Curieusement, et en violation des dispositions légales sus-citées qui s'imposent à toutes nos institutions et spécialement aux candidats aux élections présidentielles, outre la Cour de céans, le candidat Boni YAYI a choisi la période de la campagne électorale pour offrir des ambulances aux populations de Covè et autres et inaugurer des voies à Djrègbé lorsque ce ne sont pas des ouvrages publics à réaliser à Djougou et ailleurs » ; qu'il poursuit : « ... En violation flagrante desdits textes, les Maires des Communes respectives de Sèmè-Podji, de Sô-Ava et de Covè ont procédé aux inaugurations tous azimuts

des ouvrages publics et ont reçu des dons faits à l'Etat béninois par des Etats amis qu'ils n'ont cessé d'exhiber aux populations C'est ainsi que le Maire de Sèmè-Podji a annoncé sur Golfe TV l'électrification de Bakpodji. Le Maire de Sô-Ava a reçu quant à lui du matériel d'électrification dont des panneaux solaires, la Mairie et les cadres de Covè ont reçu maintes ambulances offertes par l'Etat indien à notre Etat et on a attendu cette période de campagne pour leur remettre ces dons... Ce procédé qui emprunte à la fraude à la loi ne se justifie point, même si l'on considère que Boni YAYI est le Président de la République ... L'intéressé est candidat à sa propre succession ni lui-même ni ses Ministres ne peuvent plus poser aucun acte qui aille dans le sens d'une donation ou d'une propagande au moyen des privilèges liés à leurs postes et/ou fonctions actuelles ... En procédant comme ils le font, Boni YAYI et ses Ministres violent allègrement les lois de la République au détriment des autres candidats » ; qu'il développe : « ... Boni YAYI s'autorise au cours de ses «inaugurations» et «donations» aux populations, de parler des élections présidentielles à venir et à faire des commentaires soit sur lesdites élections, soit à montrer qu'il est le meilleur de tous les candidats... Le comportement du candidat Boni YAYI rompt le principe de l'égalité de tous les béninois devant les lois de la République outre qu'il viole bien les textes afférents à l'élection présidentielle, notamment les articles 46 et 17 des lois portant respectivement Règles Générales et particulières pour l'élection du Président de la République... Toutes ces violations de la loi électorale susvisées par le candidat Boni YAYI et les différentes autorités municipales et administratives sus-citées sont quotidiennement perpétrées au vu et au su de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC), qui n'a pipé mot pour censurer lesdites violations de la loi électorale au mépris de l'article 5 de la loi organique n° 92-021 du 21 avril 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) et de l'article 49 de la loi n° 2010-33 du 07 Janvier 2011 portant Règles générales pour les élections en République du Bénin ...

A ce titre, la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) n'a pas craint de garder un silence radio à l'inégal accès des candidats aux médias et devant les Chaînes de télévision publiques et privées, notamment, Canal 3, Golfe TV ou devant la Chaîne dite «des grands événements», le tout en violation flagrante de l'article 49 de la loi précitée... Par ailleurs, il est également curieux et surprenant que la Cour ... n'ait pas, par elle-même, pu relever toutes ces irrégularités dont est émaillée la campagne électorale ... Il est ... constant que tous ces actes et comportements du candidat Boni YAYI, des Maires de Sèmè Podji, Sô-Ava et Covè et de la HAAC constituent une violation flagrante par chacun d'eux de l'article 35 de la Constitution Béninoise... » ;

Considérant qu'en ce qui le concerne, Monsieur Fortuné AGOSSADOU expose : « ...Aux termes de l'article 46 de la Loi n° 2010-33 du 07 janvier

2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin : *‘‘Les pratiques publicitaires à caractère commercial, l’offre de tissus, de tee-shirts, de stylos, de porte-clefs, de calendriers et autres objets utilitaires à l’effigie des candidats ou symbole des partis ainsi que leur port et leur utilisation, les dons et libéralités ou les faveurs administratives faits à un individu, à une commune ou à une collectivité quelconque de citoyens à des fins de propagande pouvant influencer ou tenter d’influencer le vote sont et restent interdits six (06) mois avant tout scrutin et jusqu’à son terme’’*.

En violation flagrante des dispositions légales sus-citées, le sieur Boni YAYI, candidat à sa propre succession pour l’élection prochaine du Président de la République, a effectué ces temps derniers, au vu et au su de tous, des sorties médiatiques et télévisées au cours desquelles lui-même et ses sympathisants, étaient tous habillés et coiffés de casquette à son effigie » ; qu’il développe : «..... Le candidat Boni YAYI, profitant de son statut actuel de Président sortant, a procédé à l’occasion desdites sorties médiatiques, à l’inauguration de l’électrification de Za-Kpota outre celle de l’installation à Allada dans les prochains jours, d’une usine de transformation de jus de fruits d’ananas offerte au Bénin par l’Etat de l’Inde ;.... Tous ces faits et gestes du candidat Boni YAYI abusant de son statut de Chef de l’Etat sortant, pendant la campagne électorale, ont amené les populations de Za-Kpota, d’Allada et leurs environs à affirmer devant les médias, qu’elles voteront pour lui ... ;

Il est constant que cette sortie médiatique du Président sortant Boni YAYI effectuée à des fins manifestes de propagande pour sa propre réélection n’a aucun rapport avec la continuité du service public dès lors que pour être inscrite dans ce cadre, une telle action se devait d’être réalisée par les Ministres ou Directeurs de Cabinet ; que même si ceux-ci devraient le faire, ils ne doivent faire aucune référence aux élections présidentielles encore moins, aux promesses non tenues par le candidat ... » ; qu’il affirme : « Toutes les chaînes de télévision, les medias publics et/ou privés ont montré sur toute l’étendue du territoire des images époustouflantes du candidat Boni YAYI habillé et coiffé à son effigie et invitant les populations à voter pour lui à la faveur des inaugurations et promesses qu’il a faites au profit des populations d’Allada et environs et de Za-Kpota, le tout en violation flagrante des dispositions légales susvisées.

Il est également constant que ce comportement du Chef de l’Etat sortant.... qui n’a pas craint d’utiliser les donations faites à l’Etat béninois par des Etats amis, pour faire sa propagande personnelle en violation flagrante de la législation en matière électorale constitue une atteinte, à n’en point douter, à l’article 35 de la Constitution » ;

Considérant que les deux requérants demandent à la Cour de constater que le candidat Boni YAYI a violé les articles 46 de la loi portant règles générales pour les élections en République du Bénin et 35 de la Constitution ;

Considérant que Monsieur Euloge Tchékpémi AÏGBAN expose dans sa seconde requête qu'en violation flagrante des dispositions légales sus-citées, « le Ministre de la Recherche Minière et Pétrolière, Monsieur Barthélemy KASSA a, bel et bien après le lancement de la campagne électorale, offert deux (02) modules de salle de classe au CEG d'Agassa Godomey ; que plus grave, au cours de l'inauguration solennelle de ces deux (02) modules de classe, le sieur Barthélemy KASSA s'est personnellement investi à faire la propagande du candidat Boni YAYI en vue de sa réélection au prochain scrutin présidentiel du 13 mars 2011 ; qu'ainsi, le sieur Barthélemy KASSA n'a pas craint d'annoncer aux populations bénéficiaires de ce don que les deux (02) modules de classe qu'il vient d'inaugurer sont le résultat des «efforts du Docteur Boni YAYI», et leur a, publiquement à cette occasion, demandé de voter pour ce dernier; qu'il est constant qu'en procédant comme il l'a fait, le Ministre Barthélemy KASSA a allègrement violé la loi électorale sus-citée ; que ce faisant, l'intéressé a manqué à son devoir de dévouement et de loyauté en violation des stipulations de l'article 35 de la Constitution aux termes duquel « Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun» ; qu'il demande à la Cour de déclarer contraire aux articles 46 de la Loi n° 2010-33 du 07 janvier 2011 portant Règles générales pour les élections en République du Bénin, et 35 de la Constitution, le fait pour le Ministre Barthélemy KASSA d'avoir, au cours de sa campagne électorale, offert deux (02) modules de classe au CEG d'Agassa Godomey dans le but manifeste de faire la propagande du candidat Boni YAYI ;

ANALYSE DES RECOURS

Considérant que les trois recours sous examen sont relatifs à l'utilisation des moyens de l'Etat et de la pratique des dons et des libéralités ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

Considérant que les requérants font grief au candidat Boni YAYI et aux membres de son Gouvernement d'offrir aux populations, devant toutes les chaînes de télévision publiques et ou privées, durant la campagne électorale, des ambulances, du matériel d'électrification, de procéder à des inaugurations de voies, d'ouvrages publics et de modules de classes, à l'installation d'usine de transformation de jus de fruits en violation des articles 46 de la Loi n° 2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin et 35 de la Constitution ;

Considérant que les articles 124 alinéa 2 de la Constitution, 46 et 47 de la Loi n° 2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin énoncent respectivement :

« Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. » ;

« Les pratiques publicitaires à caractère commercial, l'offre de tissus, de tee-shirts, de stylos, de porte-clefs, de calendriers et autres objets utilitaires à l'effigie des candidats ou symbole des partis ainsi que leur port et leur utilisation, les dons et libéralités ou les faveurs administratives faits à un individu, à une commune ou à une collectivité quelconque de citoyens à des fins de propagande pouvant influencer ou tenter d'influencer le vote sont et restent interdits six (06) mois avant tout scrutin et jusqu'à son terme. » ;

« L'utilisation des attributs, biens ou moyens de l'Etat, d'une personne morale publique, des institutions ou organismes publics aux mêmes fins est et reste interdite six (06) mois avant tout scrutin et jusqu'à son terme notamment ceux des sociétés, offices, projets d'Etat et d'institutions internationales, sous peine des sanctions prévues à l'article 126 alinéa 1^{er} de la présente loi. » ;

Considérant que dans sa Décision de proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 13 mars 2011, la Haute Juridiction a dit et jugé que selon une jurisprudence constante de la Cour, l'application des dispositions de l'article 46 de la loi ci-dessus citée invoqué par les requérants n'entraîne l'annulation de l'élection que si les faits allégués sont établis dans leur matérialité et s'ils ont exercé sur le scrutin une influence suffisante pour en modifier les résultats ; qu'il apparaît que « les résultats obtenus par les candidats dans les communes d'Allada, de Covè, de Sèmè-Podji, de Sô-Ava et de Za-Kpota... sont plutôt largement favorables au candidat Adrien HOUNGBEDJI ; qu'ainsi, ces différentes actions n'ont pas eu une influence déterminante sur les suffrages obtenus par le candidat Boni YAYI qui n'arrive qu'en deuxième position ; ... qu'au surplus, le mandat du Président de la République s'achevant le 05 avril 2011 à minuit, il ne saurait lui être contesté le droit de continuer la mise en œuvre de son programme d'actions allant dans le sens de l'amélioration des conditions de vie des Béninoises et des Béninois ; qu'en outre, la Cour Constitutionnelle avait déjà déclaré contraire à la Constitution, lors du contrôle de constitutionnalité de la Loi n° 2010-33 portant règles générales pour les élections en République du Bénin, dans sa Décision DCC 10-116 du 8 septembre 2010, l'interdiction de toute communication médiatique relative aux réalisations des institutions de l'Etat trois mois avant les élections » ; qu'il y a donc autorité de chose jugée ; que, dès lors, il n'y a violation ni de la loi électorale ni de la Constitution ;

D É C I D E :

Article 1er : - Il n'y a violation ni de la loi électorale ni de la Constitution.

Article 2 : - La présente décision sera notifiée à Messieurs Euloge Tchékpémi AÏGBAN, Fortuné AGOSSADOU, à Monsieur Barthélémy KASSA,

Ministre des Recherches Pétrolières et Minières, à Monsieur le Président de la République et publiée au Journal Officiel.

2- Commentaire de la décision

« *L'élection proprement dite s'ouvre par la campagne électorale, ...* »⁶⁷⁸. En effet, la campagne électorale est le seul moment de rencontre entre les électeurs et les candidats dans un processus électoral. Juridiquement, elle désigne « *à la fois la période précédant l'élection, pendant laquelle les candidats sont autorisés à faire valoir leurs idées et l'ensemble des actions qu'ils entreprendront dans ce but* »⁶⁷⁹. Matériellement, c'est « *l'ensemble des actions mises en œuvre pour informer, propager des conceptions politiques, persuader des électeurs et de tous les efforts menés par les acteurs individuels ou collectifs en compétition pour désigner le titulaire d'une fonction électorale, décider ou consulter par référendum* »⁶⁸⁰.

Ainsi, la campagne électorale a pour but de faire connaître à l'électeur les différents choix qui lui sont proposés afin qu'il puisse le jour du scrutin s'exprimer en connaissance de cause⁶⁸¹. En tant que telle, elle constitue un moment intense d'échanges qui mettent en relation les candidats avec leurs projets de société et les électeurs dont l'adhésion volontaire et libre est fondamentale pour la crédibilité des élections. Dans cette optique, il est nécessaire de se prémunir ou tout au moins de lutter contre les principales causes d'inégalité que sont l'argent et les faveurs du pouvoir⁶⁸². C'est pourquoi la campagne électorale est réglementée de manière à garantir la liberté des électeurs quant à leur choix et l'égalité des candidats.

Toutefois, la Décision EP 11-057 de la Cour constitutionnelle du Bénin montre que cette réglementation peut être violée sans que le juge n'en tire les conséquences attendues. En effet, rendue le 19 avril 2011, cette décision répond à une question qui ressort des différentes contestations soulevées par la réélection du Président Boni YAYI à l'issue de l'élection présidentielle de 2011. La haute juridiction constitutionnelle a été saisie de trois requêtes. La première, introduite à la Cour le 25 février 2011 par Monsieur Euloge Tchéképémi AÏGBAN, rapporte qu'en violation des articles 46 et 47 de la loi n°2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin, et de l'article 5 de la loi organique n° 92-021 du 21 avril 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC), le Président Boni YAYI, candidat à sa propre succession, a choisi la période de la campagne électorale pour faire des dons à certaines populations.

⁶⁷⁸ M. KAMTO, « Le contentieux électoral au Cameroun », op. cit., p. 07.

⁶⁷⁹ Voir J.-C. MASCLÉ, Campagne électorale (Droit de la), op.cit, p.129

⁶⁸⁰ Voir J. GERSTLE, Campagne électorale (Sociologie de la) in P. PERRINEAU et D. REYNIE (dir.), *Dictionnaire du vote*, Paris, PUF, 2001, p. 133

⁶⁸¹ Voir R. BEN ACHOUR, « Normes internationales souhaitables de lege ferenda relatives aux élections », in *Liberté des élections...*, op.cit., p.207

⁶⁸² Voir J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 12^e éd., Paris, Montchrestien, 1993, p.139

Le requérant allègue par ailleurs que ce dernier s'autorise même, au cours de ses «inaugurations» et «donations», à faire des commentaires sur les élections présidentielles à venir et à montrer qu'il est le meilleur de tous les candidats. Dans sa seconde requête, le même requérant expose que le Ministre de la Recherche Minière et Pétrolifère, Monsieur Barthélemy KASSA, s'est personnellement investi dans la même période à faire la propagande pour le candidat Boni YAYI et demandé aux populations bénéficiaires de deux (02) modules de classe qu'il inaugurerait au CEG d'Agassa Godomey, de voter pour ce dernier. Estimant que ces actes et comportements violent le principe de l'égalité des candidats, il demande à la Cour de les sanctionner conformément aux articles 46 et 47 de la Loi n° 2010-33 du 07 janvier 2011 portant Règles générales pour les élections en République du Bénin, et 35 de la Constitution. Allant dans le même sens et sur le fondement des mêmes dispositions, Monsieur Fortuné AGOSSADOU, auteur de la troisième requête, raconte que le candidat Boni YAYI, profitant de son statut actuel de Président sortant, a procédé à l'occasion de ses sorties médiatiques, à l'inauguration de l'électrification de Za-Kpota et au lancement, à Allada, de l'installation, dans les prochains jours, d'une usine de transformation de jus de fruits d'ananas offerte au Bénin par l'Inde et que les populations concernées ont affirmé devant les médias, qu'elles voteront pour lui.

Ensemble, ces trois requêtes relatives à l'utilisation des moyens de l'Etat et à la pratique des dons et des libéralités soulèvent la question suivante : l'utilisation des moyens de l'Etat et la pratique des dons et libéralités par président de la République, candidat à sa propre succession, lors de la campagne électorale ne violent-elles pas les normes électorales sus citées ? En réalité, la finalité des requêtes est l'annulation de l'élection du Président Boni YAYI pour violation de la réglementation relative à la campagne électorale, en l'occurrence, des principes de liberté des électeurs et d'égalités des candidats. Pour cette raison, la Cour les joint et les analyse ensemble.

A l'issue des analyses, elle rend une décision pour le moins surprenante : alors que la véracité des faits relatés n'est pas contestée, elle conclut à la non violation ni de la loi électorale ni de la constitution, aux motifs, d'abord, que les actes en cause n'ont pas influencé les résultats de l'élection ; ensuite, que le mandat du président de la République étant encore en cours, il ne saurait lui être contesté le droit de continuer la mise en œuvre de son programme d'actions ; et enfin, que dans sa décision DCC 10-116 du 8 septembre 2010, elle avait déjà déclaré contraire à la constitution, l'interdiction de toute communication médiatique relative aux réalisations des institutions de l'Etat trois mois avant les élections.

Il apparaît que le juge électoral écarte la réglementation de la campagne électorale. Mais une analyse approfondie de la décision montre, au regard des arguments du juge, non seulement une confirmation et un approfondissement

de la jurisprudence antérieure mais aussi un nouveau départ dans la mesure où la Cour semble poser un nouveau principe.

a- La réglementation de la campagne électorale écartée

La question que le cas d'espèce pose au juge est celle de l'applicabilité des articles 46 et 47 de la Loi n° 2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin à l'utilisation des moyens de l'Etat et à la pratiques des dons et des libéralités par le Président candidat à sa propre succession et son ministre pendant la période de campagne électorale. En effet, aux termes de l'article 46 de la Loi n° 2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin, « Les pratiques publicitaires à caractère commercial, l'offre de tissus, de tee-shirts, de stylos, de porte-clefs, de calendriers et autres objets utilitaires à l'effigie des candidats ou symbole des partis ainsi que leur port et leur utilisation, les dons et libéralités ou les faveurs administratives faits à un individu, à une commune ou à une collectivité quelconque de citoyens à des fins de propagande pouvant influencer ou tenter d'influencer le vote sont et restent interdits six (06) mois avant tout scrutin et jusqu'à son terme». De même, l'article 47 de la même loi dispose : « L'utilisation des attributs, biens ou moyens de l'Etat, d'une personne morale publique, des institutions ou organismes publics aux mêmes fins est et reste interdite six (06) mois avant tout scrutin et jusqu'à son terme notamment ceux des sociétés, offices, projets d'Etat et d'institutions internationales, sous peine des sanctions prévues à l'article 126 alinéa 1^{er} de la présente loi». La réglementation touche aussi la communication médiatique car, comme l'a souligné le Professeur Maurice KAMTO, « *l'égalité du traitement des candidats par les médias lors de la campagne électorale est l'une des conditions essentielles de la préservation de la liberté de choix des électeurs et de l'égalité de chances des candidats. C'est donc une des pierres angulaires de la démocratie* »⁶⁸³.

L'utilisation des moyens et des biens de l'Etat ainsi que la pratique des dons et libéralités sont donc interdites parce qu'elles sont de nature remettre en cause l'égalité des candidats et à influencer le vote des électeurs. Or, les faits de l'espèce montrent que le chef de l'Etat sortant et son ministre se sont servi des biens et moyens de l'Etat pour faire des dons et libéralités lors de la campagne pour l'élection présidentielle de 2011. Il y a donc, en principe, violation des articles 46 et 47 sus cités.

Mais dans sa décision EP 11-057, la Cour conclut à la non violation de la loi électorale. Pour y arriver, elle utilise d'abord du principe de l'influence déterminante. En effet, dans le contentieux électoral, la Cour constitutionnelle peut, par décision ou par arrêt motivé, annuler une élection contestée. Toutefois, le législateur ne détermine pas les irrégularités et fraudes susceptibles

⁶⁸³ Voir M. KAMTO « Le contentieux électoral au Cameroun », *Lex Lata*, n° 020, novembre 1995, p.8

d'entraîner la mise en œuvre de ce pouvoir. L'appréciation de la situation revient alors au juge. Selon le Professeur HOLO, il demeure d'abord libre des moyens de former sa conviction. Ensuite, il lui appartient d'apprécier la force probante des divers documents portés à sa connaissance. Enfin, il bénéficie d'une grande liberté pour apprécier les conséquences à tirer des irrégularités qu'il constate⁶⁸⁴. Cependant, pour annuler les élections, l'observance de deux conditions s'impose au juge. Il est nécessaire qu'il y ait des irrégularités ou des manœuvres frauduleuses. Par ailleurs, seules les irrégularités susceptibles de fausser les résultats de l'élection peuvent être prises en compte. Ainsi, le juge doit être convaincu de l'influence des irrégularités et fraudes sur les résultats. Mais il doit aussi tenir compte de la faiblesse de l'écart de voix qui existe entre les candidats susceptibles d'être déclarés élus. En définitive, les éléments déterminants dans la mise en œuvre du pouvoir d'annulation des élections par le juge constitutionnel sont la gravité des irrégularités et la faiblesse de l'écart des voix. Il s'agit du principe de l'influence déterminante⁶⁸⁵. Dans notre cas d'espèce, la Cour part des résultats obtenus par les différents candidats et constate que dans les localités où se sont déroulés les faits, ils sont plutôt largement favorables à l'adversaire de l'auteur des dons et libéralités. Ces derniers n'ont donc pas influencé les résultats et donc le vote de leurs bénéficiaires.

Le deuxième argument avancé par le juge est « qu'au surplus, le mandat du Président de la République s'achevant le 5 avril 2011 à minuit, il ne saurait lui être contesté le droit de continuer la mise en œuvre de son programme d'actions allant dans le sens de l'amélioration des conditions de vie des Béninoises et des Béninois,... ». Ainsi, le statut de président sortant empêche l'application de la législation sur les dons et libéralités pendant les campagnes électorales au président sortant candidat à sa propre succession. Si en partant de la raison qui justifierait cette interprétation de la loi, à savoir, l'amélioration des conditions de vie des populations, on comprend l'écartement de la réglementation de la campagne électorale, il est tout de même difficile d'admettre qu'il n'y a pas violation de cette réglementation. La démonstration et la conclusion du juge laissent penser au sophisme dans la mesure où si le raisonnement paraît correct, sa conclusion semble mal inspirée.

Enfin, le juge utilise la technique des précédents. Pour persuader l'opinion publique, il se réfère à une jurisprudence antérieure : « ...qu'en outre, la Cour Constitutionnelle avait déjà déclaré contraire à la Constitution, lors du contrôle de constitutionnalité de la Loi n° 2010-33 portant règles générales pour les élections en République du Bénin, dans sa Décision DCC 10-116 du 8 septembre 2010, l'interdiction de toute communication médiatique relative aux réalisations des institutions de l'Etat trois mois avant les élections ». Ainsi,

⁶⁸⁴ Voir Th. HOLO, in OIF, *Aspects du contentieux électoral en Afrique*, op.cit.p.168.

⁶⁸⁵ Voir D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op.cit., pp.387-388.

le juge s'est servi de l'autorité du précédent pour justifier la non application de la réglementation de la campagne électorale en ce qui concerne les actions du président sortant candidat à sa propre succession.

Au regard de ces différents arguments avancés par le juge, la conclusion à laquelle l'on devrait logiquement s'attendre est celle d'un rejet des prétentions des requérants, plutôt que la non violation de la loi électorale et de la constitution. Cela est d'autant plus vrai que la Cour n'a nullement démontré la conformité desdits actes et comportements à la loi électorale et à la constitution.

Toutefois, rejet ou non violation du droit de la campagne électorale, la conséquence de la décision du juge est la même. Les différents arguments utilisés par la Cour ont entraîné l'édiction d'une nouvelle règle : le droit de la campagne électorale ne s'applique pas au président sortant candidat à sa propre succession, en ce qui concerne les actions et la couverture de ces dernières par les organes de presse du secteur public. En partant de ces différentes justifications de cette nouvelle règle que le juge a instituée, la décision est à la fois, une simple confirmation, un approfondissement et un nouveau départ dans le paysage jurisprudentiel de la Cour.

b- Une application, un approfondissement et un nouveau départ

Ce n'est pas la première fois que la Cour constitutionnelle du Bénin justifie la confirmation d'une élection en recourant au principe de l'influence déterminante. En interrogeant sa jurisprudence antérieure, on peut citer un certain nombre de décisions en cette matière. La première application du principe de l'influence déterminante date de 1995. Il ressort de la décision EL 95-134 du 28 décembre 1995 que pour entraîner l'invalidation de l'élection d'un député, les faits allégués doivent être établis dans leur matérialité et avoir exercé sur le scrutin une influence suffisante pour en modifier les résultats. Depuis ce jour, il est devenu un principe d'application courante en ce qui concerne les irrégularités touchant notamment les dons et les libéralités lors des campagnes électorales. On peut citer, à titre d'exemples, les décisions EL 99-153 du 27/12/1999 et EL 11-053 du 08/08/2011.

Ce n'est pas non plus la première fois que la haute juridiction refuse l'application du principe de l'égalité des candidats aux élections lors des campagnes électorales. Comme elle le rappelle dans la décision commentée, un précédent existe et date de 2010. Toutefois, à la différence de l'application du principe de l'influence déterminante, le recours à l'autorité de ce précédent a donné naissance implicitement à une nouvelle règle dont les prémisses se trouvent dans la décision DCC 10-116 du 8 septembre 2010. En effet, se prononçant sur la constitutionnalité de la loi n°2010-33, le juge avait déjà censuré l'une de ses dispositions tendant à priver le chef de l'Etat du droit de communiquer sur les actions de son gouvernement. De ce point de vue, la décision EP 11-057 opère sans aucun doute un approfondissement. Avec

la décision de 2010, on ne pouvait pas clairement savoir que le juge écartait l'application des dispositions de la loi électorale relatives aux opérations de campagne menées par le président de la République.

Mais lorsqu'on part de l'argument du juge relatif au mandat du président, la décision laisse apparaître un nouveau départ dans la mesure où la haute juridiction s'en sert pour la première fois pour écarter l'application du principe d'égalité entre les candidats lors des campagnes électorales au président de la République candidat à sa propre succession. Cela est de nature à renforcer cette nouvelle interprétation que la Cour donne aux dispositions sur les actions de campagne électorale. Il en va ainsi parce qu'effectivement, le président sortant a obtenu le jour de son élection un mandat dont la durée est constitutionnellement définie. Il est également constitutionnellement vrai que c'est lui qui détermine et conduit la politique de la nation. Si la détermination de la politique de la nation peut être rattachée au début du mandat, sa conduite nécessite des actions dont la mise en œuvre peut se poursuivre jusqu'à la fin du mandat. La logique voudrait donc qu'on ne puisse pas prétexter de ce qu'il brigue un nouveau mandat pour lui interdire de poursuivre la mise en œuvre de son programme d'actions. Il en va de même pour la communication sur ces différentes actions. La durée du mandat et la conduite de la politique de la nation légitiment donc la rupture de l'égalité des candidats.

Par ailleurs, il s'agit en vérité d'un problème lié à l'analphabétisme et à l'incapacité de la grande majorité des électeurs de fonder leur vote à partir d'une étude objective des programmes de société des candidats qui sollicitent leur suffrage. En effet, dans une société évoluée, s'il est vrai que des situations conjoncturelles sont en mesure d'influencer l'issue d'une consultation électorale, pour les actions opportunistes d'un président sortant menées à la veille des élections, l'impact sur l'issue du scrutin n'est pas évident. La mise en œuvre du principe de l'influence déterminante dans notre cas d'espèce le montre très bien. Malgré les inaugurations, les dons et les promesses faites par le Président Boni YAYI, il a été battu par son adversaire dans les localités bénéficiaires de ses dons et libéralités.

La non application des dispositions régissant les actions de campagne électorale permet de valider l'élection en dépit des irrégularités commises par l'élu contesté. Si le juge ne confirme pas les résultats des élections, il les modifie. La modification des résultats électoraux est la conséquence de la réformation ou de l'annulation. La réformation a partie liée avec les opérations de décompte et de calcul des voix⁶⁸⁶ et se justifie par l'obligation qu'a le juge de rétablir les résultats sortis des urnes et que l'administrateur des élections a mal interprétés soit en raison d'une erreur de calcul, soit parce que des suffrages ont été déclarés nuls alors qu'ils devraient être tenus pour valables et inversement⁶⁸⁷. Selon le Doyen Maurice HAURIOU, ce pouvoir

⁶⁸⁶ Voir à ce sujet, J. M. AUBY et R. DRAGO, *Traité du contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 3^e éd., 1984, t. II, n° 1337. Voir aussi Y. GAUDEMET, *Les élections locales*, Paris, Dalloz, 1991, p. 316

⁶⁸⁷ Voir B. GENEVOIS, *La jurisprudence en conseil constitutionnel, principes directeurs*, Ed. STH, 1988, n° 542.

ne joue « *qu'en ce qui concerne les opérations de calcul des voix, ... en ce sens qu'il (le juge) peut réformer les décisions des autorités administratives qui ont proclamé les résultats du scrutin, si ces décisions sont erronées* »⁶⁸⁸. Sa mise en œuvre conduit à des révisions, des rectifications des résultats du scrutin⁶⁸⁹. Il s'assimile donc à un pouvoir de substitution⁶⁹⁰ qui amène le juge à rectifier les erreurs de l'autorité administrative. Toutefois, la réformation n'est possible que lorsque le juge arrive à déterminer avec certitude les rectifications à opérer⁶⁹¹. Faute de certitude sur le résultat réel de la compétition, c'est son pouvoir d'annulation qui entre en jeu.

CONCLUSION

Au total, les consultations électorales béninoises soulèvent des contestations à tous les niveaux du processus. Il apparaît aussi à l'issue de ces commentaires que, grâce au traditionnel syllogisme juridictionnel et à des techniques d'interprétation et de motivation diversifiées, la Cour constitutionnelle du Bénin a contribué, aux côtés des autres acteurs, à la crédibilisation des processus électoraux et à la fiabilisation de leurs résultats. Il en ressort enfin que l'office du juge n'est pas simplement de trancher un litige entre deux protagonistes, mais de dire le droit car, chaque décision implique des enjeux politiques et juridiques dépassant les protagonistes directs. Au-delà de la résolution d'un problème opposant le demandeur et le défendeur, la Cour se sert la loi et quelquefois de sa jurisprudence antérieure pour répondre à des questions de droit que soulèvent les contestations des requérants.

Simon DAKO

Enseignant-Chercheur à l'Ecole nationale d'administration et de magistrature de l'Université d'Abomey-Calavi (UAC).

⁶⁸⁸ Voir M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, op.cit.

⁶⁸⁹ Voir B. MALIGNER, « Des conditions d'exercice du pouvoir de réformation du juge de l'élection », in *Mélanges René CHAPUS, Le droit administratif*, op.cit. p. 397.

⁶⁹⁰ Voir J. CHEVALLIER, *L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur*, op.cit. p. 80.

⁶⁹¹ Bernard MALIGNER « Des conditions d'exercice du pouvoir de réformation du juge de l'élection » in *Mélanges René CHAPUS*, op.cit. p. 396.

II-2 CONTROVERSE DOCTRINALE

Par **MM. Adama KPODAR et Dodzi KOKOROKO**

Loi organique portant conditions de recours au référendum

La Cour constitutionnelle du Bénin peut-elle soumettre, aux « Options fondamentales de la Conférence nationale », le peuple dans l'exercice de son pouvoir de révision ?

COMMENTAIRE CROISE DE LA DÉCISION DCC 11-067 DU 20 OCTOBRE 2011 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU BÉNIN

DÉCISION DCC 11-067 DU 20 OCTOBRE 2011

*Loi organique. Loi organique portant conditions de recours au référendum
Normes de référence : article 117 et 121 de la Constitution
Conformité sous réserve. Non-conformité, Inséparabilité. Conformité.*

Saisie d'une requête du 11 octobre 2011 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 033-C/131/REC, par laquelle Monsieur le Président de la République, sur le fondement des articles 117 et 121 de la Constitution, défère à la Haute Juridiction, pour contrôle de conformité à la Constitution la Loi organique n° 2011-27 portant conditions de recours au référendum, votée par l'Assemblée Nationale le 30 septembre 2011 ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Professeur Théodore HOLO en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

INSTRUCTION DU RECOURS

Considérant que la loi déferée à l'examen de la Haute Juridiction est une loi organique dont les conditions de vote sont réglementées par l'article 97 de la Constitution ; que selon l'article 97 de la Constitution : « ... la proposition ou le projet de loi organique n'est soumis à la délibération et au vote de l'Assemblée Nationale qu'après l'expiration d'un délai de quinze (15) jours après son dépôt sur le bureau de l'Assemblée. Le texte ne peut être adopté

qu'à la majorité absolue des députés composant l'Assemblée ... » ;

Considérant qu'il résulte de la réponse à la mesure d'instruction de la Cour que la proposition de loi a été déposée au Secrétariat Particulier du Président de l'Assemblée Nationale le 23 août 2011 et a été adoptée le 30 septembre 2011 ; qu'entre ces deux dates, il s'est écoulé plus de quinze (15) jours ; que par ailleurs, ladite loi a été votée par cinquante neuf (59) voix pour sur les quatre vingt-trois (83) composant l'Assemblée Nationale ; qu'il s'ensuit que les conditions exigées par l'article 97 de la Constitution pour l'adoption d'une loi organique sont respectées ;

EXAMEN DE LA LOI

Considérant que l'examen de la loi ci-dessus citée fait apparaître que certaines de ses dispositions sont conformes à la Constitution sous réserve d'observations, qu'une autre est contraire à la Constitution et que toutes les autres sont conformes à la Constitution ;

En ce qui concerne les dispositions conformes à la Constitution sous réserve d'observations.

Considérant qu'il ressort de l'examen de la loi que certaines de ses dispositions sont conformes à la Constitution sous réserve d'observations ;

Article 21 alinéa 2 : en ce que le décompte des voix tel que prescrit ne garantit pas la transparence et la vérité du scrutin ; qu'en effet, cette disposition indique que lors du dépouillement, le président du bureau de vote prend chaque bulletin, le donne à un assesseur qui le lit à haute voix et le classe selon les catégories, mais elle ne précise pas qu'il doit montrer chaque bulletin au public avant de le remettre à l'assesseur qui le lit à haute voix ; qu'il s'agit de bulletin unique comportant deux couleurs différentes imprimées en caractères identiques ; qu'afin d'éviter toute éventuelle contestation, le législateur devrait exiger que chaque bulletin soit montré au public avant la lecture de la mention « OUI » ou « NON » par l'assesseur et le classement dudit bulletin ; qu'ainsi, la troisième phrase de l'alinéa 2 serait reformulée comme suit : « ... Il prend chaque bulletin, le donne à un assesseur qui le montre au public, le lit à haute voix et le classe selon les catégories suivantes ... » ;

Article 23 alinéa 2 : en ce qu'il ne prévoit pas les éventuelles réclamations des électeurs comme mentions à porter au procès verbal ; qu'il y a lieu d'insérer par souci de transparence un cinquième tiret formulé comme suit :

- Les réclamations des électeurs s'il y en a ;

Article 24 : en ce qu'il ne précise pas que la Cour Constitutionnelle conformément aux articles 4 et 117 de la Constitution veille et statue sur la régularité du référendum ; qu'il y a donc lieu de reformuler cet article comme suit :

« La Cour constitutionnelle veille et statue sur la régularité du

référendum.

Elle désigne des délégués chargés de suivre les opérations.

Le contentieux du référendum est de la compétence de la Cour Constitutionnelle » ;

Article 32 : en ce qu'il est superfétatoire de rappeler une telle disposition dans la présente loi, la loi organique sur la Cour Constitutionnelle ayant déjà confié à la Haute Juridiction le soin de veiller et de statuer sur la régularité du référendum ; qu'en conséquence, il y a lieu de supprimer cet article :

En ce qui concerne la disposition contraire à la Constitution

Considérant que l'examen de la loi fait ressortir que l'article 6 est contraire à la Constitution en ce qu'il ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990 et qui sont reprises par les articles 42, 44 et 54 de la Constitution ; qu'il s'agit du nombre de mandats présidentiels, de la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielle et de la nature présidentielle du régime politique dans notre pays ; que l'article 6 doit donc être reformulé comme suit :

« Ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum, les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990, à savoir :

- La forme républicaine et la laïcité de l'Etat ;
- L'atteinte à l'intégrité du territoire national ;
- Le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois ;
- La limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle ;
- Le type présidentiel du régime politique au Bénin. » ;

En ce qui concerne les dispositions conformes à la Constitution

Considérant que toutes les autres dispositions de la loi déférée sont conformes à la Constitution ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : Les articles 21 alinéa 2, 23 alinéa 2, 24 et 32 sont conformes à la Constitution sous réserve d'observations.

Article 2 : L'article 6 est contraire à la Constitution.

Article 3 : Est inséparable de l'ensemble du texte de la loi l'article 6 visé à l'article 2 de la présente décision.

Article 4 : Toutes les autres dispositions de la loi déférée sont conformes à la Constitution.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à Monsieur le Président de la République, à Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale et publiée au

Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt octobre deux mille onze,

Messieurs Robert S. M. DOSSOU

Madame Marcelline-C GBEHA AFOUDA

Messieurs Bernard Dossou DEGBOE

Théodore HOLO

Jacob ZINSOUNON

Président

Vice-Président

Membre

Membre

Membre

Le Rapporteur,

Le Président

Professeur Théodore HOLO

Robert S. M. DOSSOU

**LE POINT DE VUE DE M. ADAMA KPODAR, PROFESSEUR,
AGRÉGÉ DE DROIT PUBLIC ET DE SCIENCE POLITIQUE,
UNIVERSITÉ DE KARA**

« Quand, pour faire un changement à la constitution, il faut un changement de constitution, la secousse est trop forte et, dans cette secousse, la modification de quelques formes devient trop souvent la violation de tous les principes »⁶⁹².

En 1962, face aux critiques de la doctrine relatives au recours à l'article 11 pour réviser ad référendum la Constitution française de 1958, le Général de Gaulle répondait qu'on ne saurait « violer sa propre femme »⁶⁹³. Sous d'autres cieux, le 20 octobre 2011, c'est un autre son de cloche qui a résonné dans la Décision DCC 11-067 de la Cour constitutionnelle du Bénin. En effet, pour prévenir les risques d'une possibilité de violation, cette juridiction adresse presque une admonestation au pouvoir constituant dérivé fut-il référendaire : touche pas aux options fondamentales⁶⁹⁴ de ma Constitution⁶⁹⁵ !

Très courte dans sa rédaction, elliptique et peu « bavarde » dans la motivation⁶⁹⁶, le juge béninois dans cette décision a parachevé une évolution encore tremblotante dans certaines démocraties dites évoluées, en posant que le pouvoir constituant dérivé référendaire peut être limité par des principes créés par le juge constitutionnel. Ce dernier est ainsi érigé comme dernier rempart aux atteintes portées par les autres pouvoirs institués à l'esprit et à la lettre de la Constitution.

La Cour, comme le prévoient les articles 117 et 121 de la Constitution, a été saisie d'une requête le 11 octobre 2011, par laquelle le Président de la République lui défère pour contrôle de constitutionnalité la loi organique n° 2011-27 portant conditions de recours au référendum, votée par l'Assemblée

⁶⁹² Constant (B.), *Cours de politique constitutionnelle*, 2^{ème} éd., 1879, T. 1, p. 268.

⁶⁹³ On se souvient que la révision des articles 6 et 7 de la Constitution du 4 octobre 1958, opérée par le référendum convoqué le 28 octobre 1962 par le Général de Gaulle et consistant à faire du Président de la République un prince électif au suffrage universel direct, a conduit à une sorte de changement (une seconde naissance ?) de la Vème République. « En 1962, le référendum sur le mode d'élection du Président de la République a été utilisé par le général de Gaulle pour faire confirmer son autorité ainsi que pour prévenir la menace d'affaiblissement de la fonction présidentielle. Le Président de la République a joué la rapidité : il est constamment resté maître du processus qu'il avait déclenché par son initiative inattendue voire insolite » ; Conac (G.), « L'article 11 », in Luchaire (F.)/ Conac (G.), *La constitution de la République française*, Economica 2^{ème} édition 1987 p. 474 ; Lampué (P.), « Le mode d'élection du président de la République et la procédure de l'article 11 », *R.D.P.S.P.*, 1962-2, pp. 931-935 ; Berlia (G.), « Le problème de la constitutionnalité du référendum du 28 octobre 1962 », *R.D.P.S.P.*, 1962-2, pp. 936-946 ; Goguel (F.), « De la conformité du référendum du 28 octobre 1962 à la Constitution », in *Mélanges en hommage à Maurice Duverger, Droit, institutions et systèmes politiques*, Paris, P.U.F., 1987, pp. 115-125.

⁶⁹⁴ Cette expression du juge constitutionnel béninois a été forgée à l'aune d'un argumentaire qui tire toutes les conséquences de l'interprétation utile de la Constitution. N'oublions également pas que « *lex est quod notamus* » et « *Res judicata pro veritate habetur* ».

⁶⁹⁵ Afin de combattre la fièvre du réformisme constitutionnel en Afrique noire francophone, il est devenu courant pour la société civile d'adresser à l'autorité de révision (souvent l'Exécutif), un slogan en forme d'avertissement : « Touche pas à ma Constitution ». Il s'agit d'une sorte d'interdiction politique de réviser la Constitution.

⁶⁹⁶ Cette décision doit être lue avec celle DCC 06-074 du 08 juillet 2006 dite « Consensus national » où le juge a procédé à une motivation qui éclaire la présente, *Infra* II.

nationale, le 30 septembre 2011. Ayant évacué très rapidement les questions relatives à l'instruction du recours, les juges s'attaquent à l'examen de la loi sur trois points : les dispositions déclarées conformes à la Constitution sous réserve d'observations ; la disposition contraire à la Constitution ; les dispositions conformes à la Constitution.

Si le premier et le dernier point ne soulèvent des inconvénients juridiques particulières, le second, quant à lui, est une véritable taxe juridique. En effet, pour conclure à l'inconstitutionnalité de l'article 6 de la loi organique qui fixe les limites du recours au référendum, la Haute juridiction considère qu'il ne « cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence Nationale du 26 février 1990 et qui sont reprises par les articles 42, 44 et 54 de la Constitution ». Elle procédera ainsi à une réécriture de l'article 6 en intégrant d'autres limites que celles prévues par l'article 156 de la Constitution⁶⁹⁷, notamment : « le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelables une fois ; la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle ; le type présidentiel du régime politique au Bénin ».

Alors, la question qui saute aux yeux est de savoir si le juge constitutionnel peut élargir les limites à la révision de la Constitution et, au surplus, les imposer au pouvoir de révision ad référendum à l'occasion d'un contrôle de constitutionnalité d'une loi organique encadrant le recours au référendum ?

Le juge constitutionnel béninois a franchi ce rubicond en fendant l'armure d'un certain nombre d'idées et d'appréhensions qui constituent encore les poutres maîtresses de notre droit constitutionnel classique, toujours défendues, non à tort peut être, par les « conservateurs » du fanum.

Un commentateur de cette décision a soutenu que le juge dans cette décision a commis une « erreur de droit ... Le juge dans son analyse s'est trompé, en autorisant le législateur à mettre dans une loi, fut-elle organique, des normes super-constitutionnelles non seulement de charge constitutionnelle supérieure à celle de la loi mais aussi de rang supérieur dans l'échelle de constitutionnalité ».⁶⁹⁸

La majesté du peuple peut aussi revenir à la rescousse. En tant que souverain nominal et réel il est le dernier rempart de la constitutionnalité et de la légitimité d'une action, d'une décision⁶⁹⁹, de sorte que le référendum, qui est la technique permettant de le consulter ou de faire paraître le peuple, est

⁶⁹⁷ Article 156 : « Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

La forme républicaine et la laïcité de l'Etat ne peuvent faire l'objet d'une révision ».

⁶⁹⁸ Aïvo (J.), « Un juge hyperactif, mais pas paresseux », *Le label*, Politique n° 011 du 02 au 05 juin 2013, p. 8. En prenant des arguments de technique et de théorie juridique il nous semble que le juge ne s'est point trompé, en tout cas pas sur les motifs évoqués. En premier lieu, cette loi reste organique par la forme. Mais elle peut, comme toute loi, ou acte juridique du point de vue matériel ou substantiel contenir des principes d'ordre constitutionnel. On dit qu'une simple loi peut être substantiellement constitutionnelle et demeurer une loi du point de vue formel, d'où la différence à établir entre la définition formelle et la définition matérielle d'une constitution. En second lieu, comme nous le verrons, le juge n'a pas inventé des principes « super-constitutionnels ». Il n'a fait que changer de catégorie à certains principes déjà contenus dans la constitution elle-même. *Infra*. II-A/B.

⁶⁹⁹ Pour le Doyen Georges Vedel, si les juges ne gouvernent pas, c'est parce que, à tout moment, le souverain, à la condition de paraître en majesté peut dans une sorte de lit de justice briser ses arrêts ; « Schengen et Maastricht (à propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991 », *RFDA* 1992, p. 173.

devenu un instrument privilégié de la démocratie directe.⁷⁰⁰

L'argument de la place de premier rang qu'occupe le peuple en tant que titulaire du pouvoir constituant par rapport aux autres organes de l'Etat pourra également être évoqué. Qu'il soit originaire⁷⁰¹ ou dérivé⁷⁰², cette prééminence n'est jamais démentie. D'ailleurs, le juge reste fébrile face au peuple représenté⁷⁰³, sauf dans de rares cas⁷⁰⁴. Faut-il le rappeler, en face du pouvoir constituant dérivé, le peuple peut adopter deux figures : le peuple réel (révision par voie référendaire) ou le peuple représenté (révision par voie parlementaire).

Mais, face à ces arguments de nos détracteurs, il convient de mener une opposition en termes d'interrogations : si le peuple en tant que constituant originaire est souverain et illimité, peut-il par le truchement du pouvoir constituant dérivé procéder à une modification des idées de droit considérées comme étant au fondement même de la Constitution ? En siégeant dans ce lit de pouvoir constituant institué, ne procède-t-il pas, ce faisant, à un changement déguisé de la norme fondamentale, et ne prend-il pas la place du pouvoir constituant originaire ?

Autant de questions qui recoupent celle fondamentale et générale de l'existence de murs infranchissables par le pouvoir de révision constitutionnelle. Elle se pose ici en des termes très particuliers : il existerait des limites non expresses, mais présentées comme implicites, déduites par le juge de l'interprétation de la Constitution elle-même et opposables au pouvoir de révision référendaire.

Il faut bien ici se garder de toute assimilation avec la thèse de l'existence de limites implicites fondées sur l'argument de la supraconstitutionnalité⁷⁰⁵. Les limites dont il s'agit sont déduites non pas de présupposés ou de postulats du naturalisme juridique, mais induites des principes qui sont écrits dans le texte constitutionnel lui-même, sans être considérés expressément comme des bornes au pouvoir de révision.

⁷⁰⁰ Carré de Malberg (R.), « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme » *RDP* 1931 pp. 225 et ss. ; Capitant (R.), « Ecrits constitutionnels », Edition du CNRS 1982 pp. 429 et ss.

⁷⁰¹ Le pouvoir de créer une nouvelle Constitution.

⁷⁰² Le pouvoir de réviser la Constitution.

⁷⁰³ En France par exemple, en 1992, le Conseil constitutionnel rappela que le pouvoir constituant s'exerçant dans le cadre de l'article 89 de la Constitution est souverain, mais soumis aux limites contenues dans le texte constitutionnel (Décision 92-312 DC). Cette brèche fut refermée en 2003 quand le Conseil refusa de se prononcer sur la révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République dans le cadre du Congrès. Pour le Conseil, il ne tenait « ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision de la Constitution » (Décision 03-469 DC).

⁷⁰⁴ En Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale contrôle les lois de révision constitutionnelles à partir de la Décision du 15 décembre 1970, Ecoutes téléphoniques. Voir Fromont (M.), « La révision de la Constitution et les règles constitutionnelles intangibles en droit allemand », *RDP*, n° 1-2007, pp. 89-111. En Italie, voir l'arrêt n° 1146/1998. Sur le continent africain, on peut visiter le Bénin avec la Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006, le Mali avec l'Arrêt n° 01-128 du 12 décembre 2001, le Burkina Faso avec la Décision n° 2012-008/CC du 26 avril 2012.

⁷⁰⁵ L'existence de certaines normes supérieures aux autres normes constitutionnelles, qui interdiraient toute révision des règles constitutionnelles qui ne seront que leur expression. des premières ; Favoreu (L.) « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs* n° 67-1993, pp. 71-77.

En posant des restrictions au pouvoir constituant dérivé référendaire, cette décision n'est pas un « tsunami constitutionnel », mais le juste prolongement d'une réalité déjà présente dans la doctrine et que nous enseignons dans nos Facultés, en Théorie générale de l'Etat : le pouvoir constituant de révision ne peut pas se comporter comme le pouvoir constituant originaire, même s'il se manifeste dans le corps du peuple lui-même.

S'il est possible de contrôler/limiter le pouvoir constituant dérivé sollicité par référendum, il n'en demeure pas moins que cette décision présente la difficulté de l'étendue ou de l'intensité de cette entreprise.

Nous restons au demeurant convaincu sur le plan purement juridique, de la pertinence et de la convenance de cette démarche de la Cour sur deux plans : d'abord, la nature instituée du pouvoir constituant dérivé référendaire et la nécessité de limites (I) ; ensuite la possibilité de l'extension jurisprudentielle des limites (II).

I- Une nature instituée juridiquement bornée.

Quoi qu'on puisse dire, le pouvoir constituant dérivé référendaire n'équivaut pas au pouvoir constituant originaire. Entre la photo et la copie, le mélange du genre est interdit nous apprend t-on. La distinction mérite alors d'être faite, pour comprendre pourquoi, en quoi et comment le premier doit être limité.

A- La distinction pouvoir constituant originaire /pouvoir constituant dérivé ad referendum.

La déification de l'expression de la souveraineté populaire ne saurait avoir une valeur absolue. Accepter le contraire c'est faire table rase d'un principe de droit constitutionnel aussi universel qu'essentiel selon lequel seul le pouvoir constituant originaire est inconditionné ; le pouvoir de révision est limité, parce que l'expression de la souveraineté populaire dans le cadre de la révision est de nature instituée.

On a toujours distingué le pouvoir constituant originaire du pouvoir constituant dérivé, ou de révision⁷⁰⁶. Le premier exprime la volonté créatrice de la Constitution, d'une nouvelle idée de droit. C'est dire qu'il est lui-même supérieur à la Constitution à l'image du rapport entre le créateur et la créature. C'est la raison pour laquelle on considère le peuple qui adopte une Constitution, comme exerçant une souveraineté initiale autonome et inconditionnée. Il appartient au pouvoir constituant originaire de décider si, l'idée de droit qui, à la suite du pouvoir lui-même institutionnalisé va être incorporée dans l'Etat, est bien celle selon laquelle entend vivre la collectivité.

⁷⁰⁶ Laquière (A.), « La réception de Sieyès par la doctrine publiciste française », in Quiviger (P.-Y.)/Denis (V.)/Salem (J.), dir. ; *Figures de Sieyès*, Publications de la Sorbonne, 2008, notamment les analyses consacrées à « Sieyès, théoricien du pouvoir constituant », pp. 114 et ss. ; Schmitt (C.), *La dictature*, M. Köller et D. Ségald trad., Paris, Seuil, 2000, pp. 45 et ss.

Le second, est la créature, qui fonctionne à travers les formes et procédures qu'une Constitution déterminée prescrit pour son exercice : on parlera de pouvoir constituant institué. Il est institué dans la mesure où il est prévu par l'ordre juridique mis en place par la Constitution. Ainsi, lorsque le peuple est sollicité dans le cadre d'un référendum pour réviser la Constitution, il est dans la peau, dans l'enveloppe d'un pouvoir institué ou constitué. Il est vrai, son objet est constituant, mais il exerce un pouvoir institué, à l'image du Parlement dans son manteau de pouvoir de révision constitutionnelle.

Le Doyen Léon Duguit a contesté la possibilité pour une autorité, un organe de l'Etat quel qu'il soit de réunir le double titre d'organe de l'Etat et de titulaire du pouvoir constituant⁷⁰⁷. C'est peut-être pour reconnaître que le peuple, qui n'est pas un organe de l'Etat peut quand même exercer un pouvoir constituant qui lui, est institué, c'est-à-dire le pouvoir de révision. De même, à l'origine de l'exercice du pouvoir de révision se trouve les organes constitués.

En l'espèce, le constituant originaire est naturellement le peuple béninois qui a adopté par référendum la Constitution du 11 décembre 1990, c'est-à-dire, ce souverain qui a marqué son accord sur les principes juridiques, sur l'idée de droit qui traversent ce texte. En adoptant cette nouvelle Constitution, il n'était lié par aucune règle, en dehors des principes classiques relatifs aux mécanismes de manifestation de la volonté : le vote. Ce constituant originaire a prévu dans la Constitution les modalités de la révision du texte fondamental, c'est-à-dire l'expression du pouvoir constituant institué. C'est l'œuvre du Titre XI intitulé « De la révision » (article 154 à 156). L'initiative de la révision appartient concurremment au Président de la République, après décision prise en Conseil des Ministres et aux membres de l'Assemblée nationale. Le projet ou la proposition n'est pris en considération qu'après une majorité des trois quarts des membres composant l'Assemblée nationale. La révision n'est acquise qu'après avoir été approuvée par référendum, sauf si le projet ou la proposition en cause a été approuvée à la majorité des quatre cinquièmes des membres composant l'Assemblée nationale.

On voit bien, qu'alors que l'Assemblée nationale est un organe constitué exerçant le pouvoir de révision, c'est par le référendum que le peuple va exprimer ce pouvoir constituant institué ou dérivé. Juridiquement, il est sur un pied d'égalité que l'autre, même s'il faut remarquer en passant qu'au Bénin la voie royale ou de principe pour l'aboutissement de la révision c'est la consultation populaire, le chemin parlementaire ne devant intervenir qu'au cas échéant.

Au surplus, même si le peuple était à l'initiative et à la fin du processus, comme dans le cadre d'un référendum d'initiative populaire, ou dans une moindre mesure, d'initiative partagée, il n'en demeure pas moins qu'il sera toujours sous le parapluie d'un constituant mineur et non majeur.

⁷⁰⁷ Duguit (L.), *L'Etat, le droit objectif*, Editions Panthéon Assas, Les introuvables, LGDJ, 2007, pp. 51 et ss.

Il est donc logique d'écarter l'argument de l'identité entre le pouvoir originaire et le pouvoir institué, par l'intervention du peuple, le souverain, dans la procédure de révision. Il doit dans ces conditions obéir aux règles de procédures et de fond précédemment déterminées par la Constitution. C'est ce qui justifie l'existence de limites sous le contrôle du juge constitutionnel.

B- La nécessité de limites sous le contrôle du juge constitutionnel.

Le rappel de certains préalables nous conduira à nous appesantir sur la décision elle-même. *D'abord*, un point fondamental mérite d'être rappelé et martelé. Qu'on ne se méprenne point : entre le pouvoir constituant ad référendum et le juge constitutionnel, il n'existe pas de rapport sur le point de la légitimité. Les deux étant issus de processus différents on ne peut les comparer que par rapport à un objet identique. Il se pose ainsi entre eux un problème de l'autorité qui dispose du titre juridique (constitutionnel), pour influencer la Constitution dans la perspective de la préservation de ses bases fondamentales.

Ensuite, sur un plan de pure technique juridique, il convient de distinguer la révision de la modification totale. Dans une contribution, Arnaud Le Pillouer établit l'opposition entre la révision et l'abrogation de la Constitution en liaison avec l'exercice du pouvoir constituant⁷⁰⁸. L'auteur se pose les questions pertinentes ci-après : « Est-il licite (ou légitime)⁷⁰⁹ d'utiliser la révision de la Constitution pour abroger la Constitution ? Ou bien est-il (factuellement) possible d'utiliser la révision pour abroger la Constitution ? Ou bien encore, à partir de quel stade peut-on dire que l'on a affaire à une véritable abrogation de la Constitution, et non à une simple révision ? ».

C'est pratiquement un réflexe Pavlovien, que l'expression de la souveraineté populaire doit échapper à la possibilité d'un contrôle. L'idée même d'un tel contrôle « ne serait-elle pas un sacrilège ? »⁷¹⁰. C'est probablement ce qui ne justifierait pas la position de la Cour dans la décision de l'espèce, qui a admis la possibilité d'un contrôle et d'une limite. Mais, en distinguant juridiquement la révision⁷¹¹ de l'abrogation⁷¹², on peut affirmer qu'il est interdit d'utiliser les procédures de la révision pour mettre fin à l'idée de droit qui se trouve au soubassement de la norme fondamentale. Tout changement fondamental doit donc être interdit au pouvoir de révision⁷¹³. Ce dernier, étant institué, devrait

⁷⁰⁸ « De la révision à l'abrogation de la Constitution : les termes du débat », *Jus Politicum*-Autour de la notion de Constitution, n° 3-2009, pp. 1-20.

⁷⁰⁹ La légitimité a ici toute sa place car nous sommes bien en phase avec deux pouvoirs (constituant dérivé et originaire) ayant une même source : le peuple.

⁷¹⁰ Klein (Cl.), « Le contrôle des lois constitutionnelles-introduction à une problématique moderne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 27, janvier 2010.

⁷¹¹ « Réexamen d'un corps de règles en vue de son amélioration », Cornu (G.), dir. ; *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2011, p. 780.

⁷¹² « Suppression, par une nouvelle disposition, d'une règle... qui cesse ainsi d'être applicable pour l'avenir », Cornu (G.), préc. p. 4.

⁷¹³ Beaud (O.), *La puissance de l'Etat*, Paris, PUF, « Léviathan », 1994, pp. 310 et ss.

être limité et soumis à la Constitution. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il existe des bornes au pouvoir de révision, dont le juge est le chien de garde.

Ce sont celles que le constituant originaire a lui-même posées dans la Constitution, plus prosaïquement, celles qui sont écrites dans le texte fondamental. Au bénéfice des arguments avancés plus haut, le pouvoir de révision référendaire doit également y être soumis au même titre que celui parlementaire. Il appartient donc au juge constitutionnel de veiller au respect de ces interdictions qu'elles soient matérielles, formelles, temporelles, ou circonstanciées⁷¹⁴.

Enfin, en ce qui concerne la République du Bénin, ces limites sont posées à l'article 156 de la Constitution, qui dispose : « Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire. La forme républicaine et la laïcité de l'Etat ne peuvent faire l'objet d'une révision ». La Cour entend bien contrôler toute initiative de révision par voie de consultation populaire sur le respect de ces interdictions, raison pour laquelle elle décide dans la réécriture de l'article 6 de la loi organique à elle déferée que : « ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum, La forme républicaine et la laïcité de l'Etat, l'atteinte à l'intégrité du territoire national ».

Si cette conclusion est accueillie, le juge peut-il au surplus poser d'autres limites non expressément prévues et les imposer au pouvoir de révision référendaire, par ricochet à celui parlementaire ?

II- Une extension intelligible des limites jurisprudentielles : la construction d'un bloc de principes jurisprudentiels d'éternité constitutionnelle.

Prenons garde de considérer qu'il n'y aurait pas un lien entre ces limites et celles qui sont expressément prévues par la Constitution. La fixation des termes du débat, permettra de comprendre la technique jurisprudentielle utilisée.

A- Les termes du débat.

Il appartient au juge constitutionnel de veiller au respect des limites constitutionnelles, en interprétant le texte, ce qui peut conduire à leur approfondissement, leur perfectionnement voire leur adaptation à l'évolution du temps.

L'argument des pourfendeurs consisterait à soutenir que le pouvoir de révision constitutionnelle est soumis aux limites prévues par le pouvoir constituant originaire et non pas à celles envisagées par les juridictions constitutionnelles, qui elles-mêmes sont des organes constitués. Dans ce cas,

⁷¹⁴ La décision DC-03-469 DC de 2003 du Conseil constitutionnel français selon laquelle il se déclare ne pouvoir statuer sur une révision de la Constitution paraît donc être un véritable déni de justice constitutionnelle.

celles-ci deviendraient de véritables créatrices ou de bâtisseuses de limites à la révision constitutionnelle, pour ne pas dire d'incontestables pouvoirs constituants originaires.

Cet argumentaire, s'il est fondé n'en est pas moins imparable. En effet, de par ses fonctions, le juge constitutionnel est devenu le « contrôleur » du fonctionnement des autres pouvoirs constitués ou institués. C'est le gardien de la norme fondamentale⁷¹⁵ ; le Chef de l'Etat, le Parlement eux-mêmes leur fait confiance, puisqu'ils le désignent.

Le juriste ne doit pas se laisser éblouir ou aveugler par l'apparition du peuple dans le pouvoir de révision au point d'ignorer la réalité de sa transformation en un « simple » pouvoir institué. En tant que tel, son exercice doit être conforme à la Constitution. L'article 3 de la Constitution du Bénin dispose à cet égard : « La souveraineté nationale appartient au peuple... La souveraineté s'exerce conformément à la présente constitution qui est la Loi Suprême de l'Etat ». Or, c'est au juge constitutionnel de défendre la Constitution, en tout cas ses idées forces.

Comme on le verra, le juge constitutionnel ne fait pas œuvre de création, d'invention de nouvelles limites. Il s'agit de l'approfondissement de celles déjà contenues dans la loi fondamentale et qui ont un lien avec ses idées forces⁷¹⁶. La « religion » du juge dans cette affaire est simple : certains principes contenus dans la Constitution ont fait l'objet de questions spécifiques posées lors du référendum ayant conduit à son adoption, et dont l'écho se fait ressentir dans le préambule à travers l'exigence de l'alternance. Ces derniers sont donc fondamentaux et leur révision est un coup porté à la République.

Donc, les interdictions de modification de la forme républicaine emportent celles de porter atteinte à ces principes. Même si cette relation est peut être forcée, il faut reconnaître que dès qu'elle est établie, elle donne juridiquement *quitus* au juge de pouvoir procéder à une limitation des pouvoirs constitués, car il érige l'alternance elle-même en une forteresse imprenable.

Sur ce fondement, la Cour ajoute d'autres interdictions (03), notamment « le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois ; la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle ; le type présidentiel du régime politique au Bénin ». L'analyse de sa démarche technique nous permettra de nous prononcer.

B- Les linéaments de la technique jurisprudentielle utilisée

La position du juge n'est pas une curiosité en soi et ne doit aucunement surprendre l'observateur averti de la politique jurisprudentielle de la Cour

⁷¹⁵ Troper (M.), « Sieyès et la hiérarchie des normes », in Quiviger (P.-Y.)/Denis (V.)/Salem (J.), dir. ; *Figures de Sieyès*, préc., pp. 25-42.

⁷¹⁶ Telle était d'ailleurs l'une des trois missions assignée au Jury constitutionnaire, par l'Abbé Sieyès : « ...Il devait s'occuper des vues qui lui paraissaient propres à perfectionner graduellement l'acte constitutionnel et la Déclaration des droits de l'homme, en d'autres termes proposer si besoin était des révisions de la constitution », Lahmer (M.), « Sieyès lors des débats constituant en l'an III : autopsie d'un échec », in Quiviger (P.-Y.)/Denis (V.)/Salem (J.), dir. ; *Figures de Sieyès*, préc., p. 52.

Robert Dossou⁷¹⁷ : « *felix qui potui rerum cognocere causa* ». Cette juridiction a commencé par épancher ses intentions avant de planter ici le décor final.

En premier lieu, la Cour avait déjà annoncé les couleurs en posant des limites non expressément prévues par la Constitution au pouvoir de révision parlementaire. On se souvient de la décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006 dite « Consensus national » où elle décida que : « Considérant que ce mandat de quatre (4) ans, qui est une situation constitutionnellement établie, est le résultat du consensus national dégagé par la Conférence des Forces Vives de la Nation de février 1990 et consacré par la Constitution en son Préambule qui réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à ...la confiscation du pouvoir ; que même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle ; qu'en conséquence, les articles 1 et 2 de la Loi constitutionnelle n° 2006-13 adoptée par l'Assemblée Nationale le 23 juin 2006, sans respecter le principe à valeur constitutionnelle ainsi rappelé, sont contraires à la Constitution ». On retrouve le mandat de quatre ans ainsi propulsé du rang de « situation constitutionnelle établie » au tabernacle de principe d'éternité constitutionnelle, insusceptible d'être modifié par une loi constitutionnelle parlementaire.

Le juge dans cette décision est conscient que la Constitution a elle-même prévu les modalités de sa propre révision. Mais il va se fonder sur d'autres considérations constitutionnelles pour élargir la catégorie des limites. L'une est générale. La Cour considère à cet égard que « ...toute révision doit tenir compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990 ». L'autre est spécifique et précise les idéaux évoqués, à savoir : « l'opposition fondamentale du peuple béninois à la confiscation du pouvoir », « la détermination du peuple béninois à créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste », « la sauvegarde de la sécurité juridique et la cohésion nationale », tous ces éléments tirés du préambule du texte fondamental⁷¹⁸.

La préoccupation du juge est d'assurer par l'interdiction de la révision du nombre de mandat, la permanence et la pérennité de tous ces principes, pour atteindre l'option constitutionnelle de l'alternance au pouvoir. C'est le même but qu'il poursuit dans la présente décision.

En deuxième lieu, le juge va imposer au pouvoir de révision ad référendum ce principe, en y ajoutant d'autres qu'il catapulte. Ainsi, sur le nombre de mandat, il n'y a que transposition, alors que pour les questions de limite d'âge et de nature présidentielle du régime, l'identification de nouveaux principes

⁷¹⁷ Du nom de son Président de l'époque.

⁷¹⁸ Il est important de citer certains extraits : « ...réaffirmons notre opposition fondamentale à tout régime fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice...la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel...Affirmons solennellement notre détermination par la présente constitution de créer un Etat de droit de démocratie pluraliste... ».

d'éternité constitutionnelle, opposables au pouvoir de révision référendaire est de mise. L'ancien principe vaut pour les deux pouvoirs de révision, de même que les derniers car qui peut le plus, peut le moins. On voit mal en effet comment le peuple sera limité par un principe qui serait inopposable à ses représentants.

Mais, pour y arriver, le juge prendra les détours d'une technique que l'on peut qualifier de contagion et de scissiparité jurisprudentielle. Elle consiste non seulement à élargir sa jurisprudence à un autre cas, mais aussi à utiliser la nouvelle jurisprudence pour éclairer l'ancienne. C'est cette relation qui lie la décision « Consensus national » à la présente. En effet, apprécié à l'aune « des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990 » le « Consensus national » a constitué le fil d'Ariane de la nouvelle décision, qui, à son tour, lui a donné un sens complet, à travers le lien qu'elle a subtilement établie entre les « idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990 » et les « options fondamentales de la Conférence nationale de février 1990 »⁷¹⁹.

Tous les éléments sont réunis pour nous permettre de nous positionner en faveur de la possibilité juridique pour le juge constitutionnel de contrôler et de limiter le pouvoir de révision fut-il référendaire par des principes non expressément rangés dans la catégorie écrite des limites au pouvoir de révision. La seule condition est l'existence de liens entre ces limites et celles écrites, ou que les premières préservent des principes qui sont au fondement de l'idée de droit contenue dans la Constitution.

On remarquera volontiers que nous sommes peut-être bien aux confins du juridique et du politique, ce qui n'empêche pas que le commentateur s'attardasse modérément sur le raisonnement du juge. Ce qui est en cause ici, ce n'est pas que ces principes ne sont pas écrits dans la Constitution, puisque la décision évoque les articles 42, 44 et 54. C'est leur changement de catégorie, de normes de fonctionnement des institutions à celle des règles constitutionnelles de limitation à la révision.

La potion magique qui permet cette transfiguration est contenue dans la décision : « Considérant que l'examen de la loi fait ressortir que l'article 6 est contraire à la Constitution en ce qu'il ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence nationale de février 1990 et qui sont reprises par les articles 42, 44 et 54 de la constitution... ». En fait, pour le juge, ces articles ne sont pas si anodins que cela eut été perçu. Ils véhiculent contrairement aux autres, les idées, les choix « fondamentaux » qui ont présidé à l'écriture

⁷¹⁹ « Considérant que l'examen de la loi fait ressortir que l'article 6 est contraire à la Constitution en ce qu'il ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990 et qui sont reprises par les articles 42, 44 et 54 de la Constitution ; qu'il s'agit du nombre de mandats présidentiels, de la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielle et de la nature présidentielle du régime politique dans notre pays ; que l'article 6 doit être reformulé comme suit : ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum, les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990, à savoir : la forme républicaine et la laïcité de l'Etat ; l'atteinte à l'intégrité du territoire national ; le mandat présidentiel et cinq ans, renouvelable une seule fois ; la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle ; le type présidentiel du régime politique au Bénin ».

de la Constitution. En effet, pour la Cour, l'article 6 de la loi organique en ne considérant que les limites posées à l'article 156 de la Constitution, ne prend pas en compte toutes les autres, qui sans être expressément considérées comme telles, sont déduites des options fondamentales de la Conférence nationale : « Considérant que l'examen de la loi fait ressortir que l'article 6 est contraire à la Constitution en ce qu'il ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence nationale... ». Mais, les ayant ainsi énuméré la liste est-elle pour autant bouclée ?

En tout cas, sous un autre sillage, c'est un retour aux sources (à l'esprit originaire de la Constitution, les travaux préparatoires, la Conférence nationale) qui est à la base de cette décision. La Constitution c'est aussi une histoire.⁷²⁰ Le préambule des Constitutions, naguère relégué à la périphérie normative des règles constitutionnelles, aujourd'hui réhabilité, devrait être mis aux frontispices, puisque c'est lui qui véhicule le mieux l'esprit de la Constitution, l'idée de droit de la norme fondamentale, tel le Saint des Saints où on va rechercher une nouvelle naissance lorsque l'on s'égare de la route tracée⁷²¹. C'est l'option du juge constitutionnel béninois dans la présente décision.

La nature des normes résultant de cet élargissement et surtout la place qu'occupent les conclusions de la Conférence nationale dans les motivations du juge, en attestent. Tout ceci découle des valeurs fondamentales qui constituent le ferment de ce « *consensus unionis* », en ce sens que la destruction de l'un de ces principes revient à l'altération de l'ordre constitutionnel consacré, et en plus simple, au passage d'une Constitution à une autre.

C'est dire qu'à côté de la distinction courante de constitution au sens formel et Constitution au sens matériel⁷²², se dresse une conception unitaire de la Constitution qui se caractérise par sa « prétention à régir globalement et unitairement, par une loi supérieure à toutes les autres normes, le pouvoir politique dans sa formation et ses modes d'exercice »⁷²³. Cette définition présente l'avantage de « mettre en relation la constitution avec l'histoire politico-sociale »⁷²⁴. Cette histoire de la République du Bénin on la connaît si bien⁷²⁵ qu'il est irréfutable que l'armature constitutionnelle de 1990 repose

⁷²⁰ « ... Se demander à qui, à quelle autorité constituée appartient le pouvoir de faire une constitution, c'est se demander à qui il appartient de faire l'esprit d'un peuple... Toute constitution est sortie de l'esprit d'un peuple et s'est développée identiquement avec lui et elle a traversé avec lui les changements divers et les divers degrés déterminés par nécessité. C'est l'esprit immanent et l'histoire qui ont fait et font les constitutions », Hegel, *Philosophie de l'esprit*, trad. Vera, 1867, p. 393

⁷²¹ « Le préambule est « un discours juridique de facture politique », Koubi (G.), *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, PUF, 1996, p. 9.

⁷²² Waline (M.), « Quelques réflexions sur la notion de Constitution en droit positif français », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1995, pp. 152 et ss.

⁷²³ Grimm (D.), « Entstehungs und Wirkungsbedingungen des modernen konstitutionalismus », in Grimm (D.), *Die Zukunft des Verfassung*, Suhrkamp, 1991, p. 37.

⁷²⁴ Beaud (O.), « L'histoire du concept de Constitution en France. De la Constitution politique à la Constitution statut juridique de l'Etat », *Jus Politicum*-Autour de la notion de Constitution, n° 3-2009, pp. 1 et ss.

⁷²⁵ Elle apparaît clairement dans le Préambule du texte fondamental : « Le Dahomey, proclamé République le 04 décembre 1958, a accédé à la souveraineté internationale le 1^{er} août 1960. Devenu République Populaire du Bénin, le 30 novembre 1975, puis République du Bénin le 1^{er} mars 1990, il a connu une évolution constitutionnelle et politique mouvementée depuis son accession à l'indépendance. Seule est restée pérenne l'option en faveur de la République. Les changements successifs de régimes politiques et de gouvernements n'ont pas ému la détermination du Peuple Béninois à rechercher

sur deux béquilles : l'alternance et l'Etat de droit. On peut donc comprendre l'option de la justification politique de cette décision. La Constitution est « un acte fondateur de l'ordre politique né de la volonté du corps politique »⁷²⁶. On opposera ainsi le texte fondamental, en tant que simple structure, une forme politique, à l'événement, l'écoulement des faits. Mais, le faix des faits politiques, est véhiculé par la norme fondamentale.

Pour la Cour, la révision des options fondamentales ainsi dégagées aurait constitué des « coups de canif » qui conduiraient à chanter le requiem de la Constitution du 11 octobre 1990. Raison pour laquelle dans cette décision elle construit la forteresse de ce qu'il convient d'appeler le bloc de l'intangibilité constitutionnelle. Il est composé de dispositions de limitations prévues dans la Constitution et de principes jurisprudentiels d'éternité constitutionnelle.

La doctrine italienne (qui a certainement inspiré la Cour) par exemple, tend à donner un contenu général à ces limites absolues⁷²⁷. On y retrouve « non seulement les droits qualifiés d'inviolables ou considérés comme fondamentaux, non seulement les principes normatifs, objectifs dans lesquels ont été traduites les options idéologiques fondamentales de la Constitution, mais aussi ce minimum de structures organisationnelles qui y sont reliées par un nécessaire rapport d'instrumentalité » selon les termes de Vezio Crisafulli⁷²⁸.

Il ne s'agit pas non plus d'une auberge espagnole. Le juge béninois en effet, en parlant d'options fondamentales de la Conférence nationale vise une idéologie, mais aussi certains principes précis de structures organisationnelles, qui en constituent le fondement. C'est ce qui justifie que des principes comme la limitation du mandat, la limitation d'âge, la nature du régime, peuvent être considérés comme indérogeables, par le seul fait qu'ils concourent à la réalisation des objectifs substantiels.

En Allemagne aussi, la Cour constitutionnelle par sa décision du 23 avril 1991, a fait référence aux « postulats fondamentaux de la justice », qui ne figurent pas dans la loi fondamentale pour procéder à un contrôle de constitutionnalité d'une loi constitutionnelle. Même en Turquie, avec la Constitution de 1961, la Cour dans sa décision du 03 avril 1971 s'est fondée sur les « nécessités de la civilisation contemporaine », sur « l'esprit de la Constitution », sur « la cohérence et la systématique de l'ordre constitutionnel », alors que ne figurent dans les limites au pouvoir de révision que la forme républicaine de l'Etat.

dans son génie propre, les valeurs de civilisations culturelles, philosophiques et spirituelles qui animent les formes de son patriotisme... ». On peut aussi lire avec intérêt, Glèlè-Ahanhanzo (M.), *Naissance d'un Etat noir : l'évolution politique et constitutionnelle du Dahomey, de la colonisation à nos jours*, LGDJ, 1969.

⁷²⁶ Tillet (E.), « Les ambiguïtés du concept de constitution au XVIII^e siècle : l'exemple de Montesquieu », *AFHIP*, dir. ; *Pensée Politique et droit*, PUAM, 1998, p. 32.

⁷²⁷ Cette doctrine est construite en appui de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne n° 1146 de 1988 : « La Constitution italienne contient certains principes suprêmes qui ne peuvent être remis en question ou modifiés dans leur contenu essentiel même par des lois de révision constitutionnelle ou par d'autres lois constitutionnelles... Non seulement les principes que la Constitution désigne explicitement comme limites absolues au pouvoir de révision... mais aussi les principes qui, tout en n'étant pas expressément mentionnés parmi ceux qui ne peuvent être soumis à la procédure de révision constitutionnelle, appartiennent à l'essence des valeurs suprêmes sur lesquelles se fonde la Constitution italienne ».

⁷²⁸ Luciani (M.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 27, janvier 2010.

Cette posture n'est donc pas inconnue, même en Afrique, puisque en dehors du Bénin, au Burkina Faso par exemple, le Conseil constitutionnel en l'absence de texte s'est déclaré compétent pour contrôler la constitutionnalité matérielle d'une loi constitutionnelle et « a complété d'autorité les normes opposables au pouvoir de révision... »⁷²⁹.

On ne peut qu'être d'avis que toute société politique forge certains principes qui lui sont consubstantiels, qu'elle qualifie diversement (options fondamentales, principes fondamentaux reconnus par les lois de la République etc...), que le juge doit sauvegarder.

Cette décision a d'ailleurs le mérite de faire barrage à ce qu'évoquait le Doyen Vedel à savoir que la révision de l'interdiction de révision, lève tout obstacle⁷³⁰. En effet, les limites posés dans le bloc de l'intangibilité sont absolues c'est-à-dire infranchissables, en tout cas hermétiques pour le pouvoir de révision⁷³¹.

Par ailleurs, on ne saurait considérer cette décision comme instaurant le gouvernement du juge. Ce qu'il dit est simple : touchez pas aux principes fondamentaux de la Constitution. Seul le pouvoir constituant originaire peut le faire dans le cadre de l'élaboration d'une nouvelle Constitution.

Mais, comment distinguer entre options fondamentales et options non fondamentales ? Comment déterminer le consensus national ?⁷³² Les considérations politiques comme la recherche de la « cohésion nationale » référencée dans cette décision, peuvent intervenir. C'est sur ce plan seulement du politique que l'on peut douter de la figure emblématique du juge constitutionnel en général et béninois en particulier. Face à nos estimés détracteurs il ne peut s'agir en ce qui nous concerne que du seul compromis, imparfait sans doute, mais utile, puisqu'on se retrouve en ce qu'il faut toujours conjuguer le juridique et le politique.

En définitive, on ne résiste pas à la sirène de la théorie du lit de justice⁷³³ pour éclairer cette décision de la Cour, car la construction par elle d'un bloc jurisprudentiel de principes d'éternité constitutionnelle nous y invite. Avancée au soutien du rôle du juge dans le contrôle de constitutionnalité de la loi, cette théorie est transposable pour justifier sa mission générale de gardien du texte fondamental : C'est la plénitude du pouvoir constituant originaire

⁷²⁹ Voir Bolle (S.), « Le Conseil constitutionnel annule une révision dangereuse », [http : www.la-constitution-en-afrique.org/](http://www.la-constitution-en-afrique.org/), consulté le 24 juillet 2013.

⁷³⁰ Vedel (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, 1949, p. 117.

⁷³¹ On a soutenu dans la doctrine que l'existence de limites absolues à la révision peut être mise en évidence en faisant aussi référence à la théorie de la succession des ordres juridiques : « tout ordre juridique se caractérise non seulement par une forme (c'est-à-dire par le type d'acte fondateur qui l'a créée), mais aussi par une substance, c'est-à-dire des contenus normatifs qui lui confèrent son identité spécifique, en le distinguant de tous les autres (dans l'ensemble de leurs relations). Quand la substance identitaire de l'ordre juridique est altérée, on ne se trouve plus en face du même ordre juridique, mais devant un ordre juridique différent, et la limite est dépassée », Luciani (M.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 27, janvier 2010.

⁷³² C'est aussi peut-être parce qu'il n'y a pas un vrai consensus national que certains secouent des principes qui en feraient partie.

⁷³³ Vedel (G.), « Schengen et Maastricht.... », préc. p. 173. Voir aussi Troper (M.), « Histoire constitutionnelle et théorie constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 28, juillet 2010, p. 5 et ss.

qui justifie le contrôle et les limites jurisprudentielles au pouvoir constituant dérivé référendaire. A celui qui se plaint que le juge constitutionnel béninois ne peut limiter ce pouvoir, on répond que son exercice n'est valable que dans le respect de la Constitution, que le juge, gardien des perceptions du constituant originaire, a le devoir constitutionnel d'interpréter. Cette formule justifie les limites jurisprudentielles, mais elle n'a cette vertu que parce qu'elle sous-entend que l'obstacle que le pouvoir constituant dérivé référendaire rencontre dans ces bornes peut être levé par le peuple souverain, s'il recourt au mode d'expression suprême : si les juges béninois ne gouvernent pas, c'est parce que le souverain, le peuple béninois, à condition de paraître en majesté comme constituant originaire, peut, dans une sorte de lit de justice briser ces limites. En les dressant, le juge ne s'insurge pas contre le peuple, constituant originaire qui peut surgir dès qu'il le souhaite.

Le juge constitutionnel n'est pas au-dessus du pouvoir constituant originaire ; il ne saurait résister à ses assauts et à ses désirs fussent-ils ignobles, infâmes ou funestes. Seulement, lorsque le prince est attendu pour une cérémonie officielle et qu'il ne paraît pas dans ses tenues d'apparat ou de magnificence, ne pas recevoir les honneurs protocolaires dus à son rang est justifié.

A nos considérés pourfendeurs, une seule question : si vous cachez un trésor dans un château d'airain protégé et gardé par des mousquetaires. Lorsque vous venez masqué, travesti ou déguisé, doit-on vous autoriser l'entrée?

En droit constitutionnel le peuple a deux faciès en ce qui concerne l'exercice du pouvoir constituant : le constituant originaire et le constituant dérivé. Il est donc impérieux de ne pas confondre le peuple et l'exercice du pouvoir constituant, car ce n'est pas parce que le peuple paraît qu'il exerce « *ipso jure* » un pouvoir constituant originaire.

Dongoyo, le 1^{er} octobre 2013

**LE POINT DE VUE DE M. DODZI K. KOKOROKO, PROFESSEUR
AGREGÉ DE DROIT PUBLIC ET DE SCIENCE POLITIQUE,
UNIVERSITÉ DE LOMÉ**

« *Un peuple est toujours maître de changer ses lois, mêmes les meilleures* ». Cette opinion de Jean-Jacques Rousseau est partagée par les promoteurs de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen dont l'article 28 énonçait qu' : « *un peuple a toujours le droit de revoir, de reformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures* ». La révision de la constitution entre ainsi dans les compétences du pouvoir constituant originaire qui peut la changer à tout moment, y compris les dispositions qu'il interdit de changer. Ce principe commun à toutes les démocraties est désormais contredit par la Cour constitutionnelle du Bénin dans sa Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011. En effet, dans cette décision, les sept sages de Ganhi⁷³⁴, ont estimé que le peuple constituant originaire, le *potesta constituens, norma normans, creatio ex nihilo*, sera désormais soumis, dans toute entreprise de révision de la constitution, aux Options fondamentales⁷³⁵ de la Conférence nationale de février 1990.

La Haute juridiction constitutionnelle a été saisie d'une requête par laquelle le Président de la République lui a demandé de bien vouloir se prononcer sur la conformité ou non à la Constitution de la Loi organique n° 2011-27, du 30 septembre 2011, portant conditions de recours au référendum. N'ayant relevé aucune irrégularité au niveau procédural, la Cour s'est attaquée au fond de la loi notamment à l'article 6 qui a repris les dispositions que le constituant originaire avait déclarées non révisables⁷³⁶.

La Cour déclare, au cinquième considérant de sa décision, que l'article précité est contraire à la Constitution, motif pris de ce qu'il ne « *cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence nationale de février 1990 et qui sont reprises par les articles 42⁷³⁷, 44⁷³⁸ et 54⁷³⁹ de la Constitution...* ». En

⁷³⁴ Du nom du quartier qui héberge le siège de la Cour constitutionnelle du Bénin.

⁷³⁵ L'expression « *options fondamentales de la Conférence nationale* » est une création du juge constitutionnel béninois puisqu'elle ne figure de façon explicite ou implicite dans l'Acte final de la Conférence nationale du Bénin.

⁷³⁶ Il s'agit de l'article 156 de la Constitution qui dispose que « *Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire. La forme républicaine et la laïcité de l'Etat ne peuvent faire l'objet d'une révision* ». Il est clair que les articles 42, 44 et 54 de la Constitution ne font pas partie de cette clause d'éternité fixée par le constituant originaire et devant limiter le pouvoir de révision (le législateur constituant).

⁷³⁷ L'article 42 est ainsi libellé : « *Le président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans, renouvelable une seule fois. En aucun cas, nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels* ».

⁷³⁸ L'article 44 dispose que « *Nul ne peut être candidat aux fonctions de président de la République s'il n'est de nationalité béninoise de naissance ou acquise depuis au moins dix ans ; n'est de bonne moralité et d'une grande probité ; ne jouit de tous ses droits civils et politiques ; n'est âgé de 40 ans au moins et 70 ans au plus à la date de dépôt de sa candidature ; ne réside sur le territoire de la République du Bénin au moment des élections ; ne jouit d'un état complet de bien-être physique et mental dûment constaté par un collège de trois médecins assermentés désignés par la Cour constitutionnelle* ».

⁷³⁹ L'article 54 précise que « *Le président de la République est le détenteur du pouvoir exécutif. Il est le chef du gouvernement, et à ce titre, il détermine et conduit la politique de la Nation. Il exerce le pouvoir réglementaire. Il dispose de l'Administration et de la Force armée. Il est responsable de la Défense nationale. Il nomme, après avis consultatif du Bureau de l'Assemblée nationale, les membres du gouvernement ; il fixe leurs attributions et met fin à leurs fonctions. Les membres du Gouvernement sont responsables devant lui. Les fonctions de membres de Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de tout emploi public, civil ou militaire et de toute activité professionnelle. Les actes du président de la République autres que ceux prévus aux articles 60 et 115 sont contresignés par les ministres chargés de leur exécution.* »

conséquence, la Cour déclare l'article 6 inconstitutionnel et ajoute que pour être conforme à la Constitution, il doit être reformulé comme suit : « *ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum, les options fondamentales de la Conférence nationale de février 1990, à savoir : la forme républicaine et la laïcité de l'Etat ; l'atteinte à l'intégrité du territoire national ; le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois ; la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle et le type présidentiel du régime politique au Bénin* ».

On pouvait donc légitimement se poser la question de savoir si le juge constitutionnel, est habilité non seulement à rajouter aux limites expressément prévues par le peuple, constituant originaire, aux révisions constitutionnelles mais également d'en imposer à ce même peuple, intervenant par voie de référendum dans le domaine de révision de la constitution.

L'analyse de cette décision sera menée en prenant en compte non seulement les textes mais aussi et surtout le contexte dans lequel elle est intervenue⁷⁴⁰. Sur le premier point, il est clair que cette décision semble se placer en état d'apesanteur juridique car défiant les « lois » du droit constitutionnel. En revanche, sur un plan politique, même osée elle peut encore être considérée comme le prix à payer pour sauver la démocratie béninoise.

Notre approche analytique se veut alors double : politique et juridique. Tandis que la démarche de la Cour paraît encore défendable sur le premier point (I), elle reste fort contestable sur le second (II).

I- UNE LIMITATION POLITIQUEMENT DEFENDABLE

La limitation apportée par le juge constitutionnel béninois est encore politiquement défendable pour deux raisons. Elle consacre, d'un côté son opposition à toute tentative d'instrumentalisation de la Constitution (A) et de l'autre, son admirable détermination à sauvegarder les acquis démocratiques (B).

A- L'instrumentalisation refusée de la constitution

Les constitutions, disait Georges Burdeau, « *ne sont pas des cadres morts qui demeurerait immuables entre deux crises qui les rajeunissent ou les disloquent. Elles vivent, s'adaptent, évoluent selon le rythme des événements politiques, des transformations de l'opinion ou des modifications dans l'équilibre des forces politiques* »⁷⁴¹. La retouche de la constitution peut ainsi se révéler nécessaire par l'expérience ou la pratique qui en a été faite. Elle

⁷⁴⁰ Comme le disait Charles Eisenmann dès 1928 : « Par la nature même des choses, la justice constitutionnelle est comme un miroir où se reflète-fragmentaire sans doute mais fidèle- l'image des luttes politiques suprêmes d'un pays », in **EISEN-MANN (Ch.)**, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, 1928, réédition, Economica-PUAM, 1986, p.137.

⁷⁴¹ **BURDEAU (G.)**, *Traité de science politique*, T. IV, *Le statut du pouvoir dans l'Etat*, LGDJ, 1969, p. 246.

n'est donc pas a priori un signe de faiblesse⁷⁴² ou de fraude. Bien plus, elle est le « *moyen d'accorder la versatilité du temps du monde à la neutralité du temps politique juridiquement institué par le texte fondateur* »⁷⁴³. Il n'en demeure pas moins vrai qu'en Afrique, depuis les années 2000, les réformes des textes fondamentaux participent, pour la plupart, de la volonté des gouvernants d'en faire un usage instrumental tourné vers la pérennisation au pouvoir du chef de l'Etat et le renforcement de ses prérogatives.

L'instrumentalisation de la constitution est entendue comme une pratique consistant à procéder à la révision de la constitution non pas pour l'adapter à une réalité à laquelle elle ne répondrait plus, mais plutôt à la conformer aux vœux du prince ou d'un personnage résolument déterminé à rester au pouvoir, si possible, jusqu'au retour annoncé de Jésus-Christ. A cet égard, le Bénin reste l'un des rares pays dont la constitution a gardé sa « virginité » après vingt-trois ans d'application, même s'il est vrai que les envies révisionnistes ne manquent point. Ainsi, l'inconstitutionnalité prononcée, par le juge constitutionnel béninois, à l'encontre de l'article 6 de la loi organique querellée pourrait être analysée comme la condamnation sans détour de l'instrumentalisation programmée de la Constitution du 11 décembre 1990.

On défendra alors, peut être sans nécessairement convaincre, avec Raymond Carré de Malberg, Hans Kelsen, Georges Vedel et Louis Favoreu, cette « limitation » renouvelée (*décision Consensus national de 2006*) de la Cour constitutionnelle du Bénin, en ce qu'elle constitue la manifestation réelle de son opposition à toute entreprise visant à remettre en cause le « *fond républicain* » ou la « *tradition constitutionnelle républicaine* » béninoise. C'est en ce sens qu'on peut s'accorder avec ce juge lorsqu'il déclare que « *ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum, les options fondamentales de la Conférence nationale de février 1990, à savoir : la forme républicaine et la laïcité de l'Etat ; l'atteinte à l'intégrité du territoire national ; le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois ; la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle et le type présidentiel du régime politique au Bénin* ». En enfermant ces principes dans une sorte de bloc granitique, donc à l'abri de toute manipulation politique, le juge béninois rappelle au pouvoir politique que ces principes constituent une sorte de « *trésor intangible* »⁷⁴⁴ gage de la continuité constitutionnelle républicaine.

La décision « *Options fondamentales* » pourrait être justifiée non seulement au regard du contexte politique qui prévalait avant le vote de la loi organique en cause, mais également et surtout au regard de son contenu même donc au texte.

⁷⁴² CONAC (G.) et al., *Les constitutions africaines*, Tome II, La Documentation française, 1998, p. 18.

⁷⁴³ PIERRE-CAPS (S.), « Les révisions de la Constitution de la Cinquième République : temps, conflits et stratégies », *RDP*, 1998-2, p. 410.

⁷⁴⁴ VEDEL (G.), *La déclaration des droits de l'homme et la jurisprudence*, Paris, PUF, 1989, p. 72.

Sur le premier point, il faut préciser que l'environnement politique béninois était dominé, au moment du vote de cette loi organique, par le débat autour d'un probable troisième mandat du président Yayi Boni⁷⁴⁵. Or, au regard de la Constitution du 11 décembre 1990, l'éventualité d'un troisième mandat exigerait nécessairement une révision de son article 42⁷⁴⁶. Relativement au texte, on peut soutenir que si le juge affirme que «... l'article 6 est contraire à la Constitution en ce qu'il ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence Nationale..., [que sont]..., [le] nombre de mandats présidentiels, ... la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielle... » c'est que les promoteurs de cette loi organique entendaient mettre en place une « rampe de lancement » de réformes constitutionnelles pouvant déboucher, au moins, sur la révision des articles 42 et 44. Il est certes vrai que la loi organique telle que rédigée, est a priori conforme à la Constitution, puisque les articles 42, 44 et 54 de la Constitution ne font pas partie des clauses d'éternité prévues par le constituant de 1990.

En s'opposant alors à la promulgation de cette loi organique, la Cour a certainement estimé que « *le principe démocratique avait besoin d'être défendu contre lui-même* »⁷⁴⁷, car il fallait éviter l'irréparable. Les principes en cause du fait de leur « *fondamentalité* » doivent être mis à l'abri d'une probable révision, fut-elle l'œuvre du constituant originaire. Mais, a-t-elle ce pouvoir ou cette légitimité ? Le doyen Georges Vedel avait l'habitude de dire que la légitimité du juge constitutionnel tient au fait qu'il n'a pas le dernier mot. En théorie du droit, il est admis que « *le pouvoir constituant originaire est le seul dont on puisse dire qu'il ne tient pas sa juridicité de l'ordre juridique, mais que c'est plutôt l'ordre juridique qui lui doit sa juridicité* ». Tant il est vrai, « *le pouvoir originaire est un fait créateur des normes* ». Il lie et ne peut être lié. En l'espèce le juge s'autohabilite à limiter le pouvoir constituant originaire qu'il estime facilement manipulable par le pouvoir politique. Ce faisant, il s'érige contre toute tentative de remise en cause des acquis démocratiques et c'est la deuxième raison qui milite en faveur de cette limitation du juge constitutionnel béninois.

B- La protection réaffirmée des acquis démocratiques

Les acquis démocratiques dont il s'agit sont la forme républicaine et la laïcité de l'Etat, le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois, la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle et le type présidentiel du régime politique. Parmi ces principes, seuls ceux de la forme républicaine et de la laïcité de l'Etat étaient

⁷⁴⁵ Le même débat a eu lieu en 2005, à la fin du mandat du Président Matthieu Kérékou sur la limite d'âge de 70 ans.

⁷⁴⁶ « Le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans, renouvelable une seule fois. En aucun cas, nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels ».

⁷⁴⁷ BURDEAU (G.), *op. cit.*, p. 238.

expressément déclarés insusceptibles de révision par le constituant en 1990⁷⁴⁸. Les autres l'ont été à travers cette décision constitutionnelle. Et c'est en cela qu'une fois encore cette décision porte la marque de l'audace, non moins reconnue au juge constitutionnel dans le cadre de son office d'interprétation des textes, même les plus obscurs.

Les principes tirés du mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois et la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle nous semblent participer à l'ancrage de la démocratie. En revanche l'érection du type présidentiel du régime politique nous semble d'un zèle excessif car dans une République, le type de régime politique peut ne pas être nécessairement présidentiel, à moins que ce type précis de régime politique participe aussi d'une spécificité béninoise que la Cour devra démontrer à l'avenir. Cette remarque est d'autant plus fondée que la question pourrait se poser de savoir si le régime politique béninois est véritablement de type présidentiel à l'exemple du poste de Premier ministre finalement supprimé dans le cadre du remaniement de l'administration présidentielle d'août 2013. Seulement, la question relative au type de régime politique nous paraît secondaire par rapport à celle des acquis démocratiques. Aussi, seuls les impacts des critères de limitation de mandat et d'âge sur la démocratie nous préoccupent.

La démocratie, c'est la faculté pour tout citoyen d'être tour à tour gouverné et gouvernant⁷⁴⁹. Il apparaît donc que l'alternance au pouvoir participe de l'essence même de la démocratie. Aussi, la limitation du nombre de mandats présidentiels, renforcée par celle de l'âge, est-elle l'une des récentes innovations du nouveau constitutionnalisme en Afrique⁷⁵⁰. Elle rompt avec la longévité au pouvoir qui était la caractéristique fondamentale des régimes politiques à parti unique. Il nous semble que les limitations de mandat et d'âge participent au renouvellement du personnel politique lequel demeure un critère fondamental de la démocratie. Il est ainsi possible que la levée de cette double limitation compromette l'alternance démocratique surtout lorsqu'on sait les conditions dans lesquelles sont organisées, depuis les années 1990, les élections politiques et les référendums en Afrique⁷⁵¹.

Toutefois, on pourrait avancer que le dernier mot devrait appartenir au peuple puisque la loi organique traitait des questions à soumettre au peuple par référendum. Il n'en reste pas moins possible que la souveraineté populaire soit captée par les gouvernants et que le référendum constituant se transforme en plébiscite constituant. Comme l'affirme si bien Georges Burdeau, « *le*

⁷⁴⁸ Il s'agit de l'article 156 déjà cité.

⁷⁴⁹ HOLO (T.), « La constitution, garante de l'alternance démocratique », in Actes de la Conférence internationale, *Les défis de l'alternance démocratique en Afrique*, Cotonou, 23 au 25 février 2009, p. 75.

⁷⁵⁰ LOADA (A.), « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Revue électronique Afrilex*, 2003, n°3, Bordeaux, p. 140, WANDJI (J. F.), « Les zones d'ombre du constitutionnalisme en Afrique », *Revue juridique et Politique*, 2007-n°3, p. 263-307.

⁷⁵¹ KOKOROKO (D.), « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoirs*, 2009/2-n°129, p.115-125.

plébiscite est en lui-même une parodie d'exercice de la souveraineté du peuple qui a pour objet d'en légitimer la confiscation par l'homme vers lequel sont allés les suffrages »⁷⁵². L'initiative en soi paraît noble et l'intention bonne. Néanmoins, on pourrait se poser la question de savoir s'il n'est pas plus aisé de détourner sept juges⁷⁵³ de leur réelle mission que de corrompre ou de détourner tout un peuple de sa voie. L'interrogation est d'autant plus légitime que le juge constitutionnel quoiqu'on dise, est un homme avec ses faiblesses, ses passions et ses imprudences en toute démocratie. Ainsi refait jour l'inquiétude du Comte Antoine Thibaudefeu pour qui « *ce pouvoir monstrueux serait tout dans l'Etat et en voulant donner un gardien aux pouvoirs publics, on leur donnerait un maître qui les enchaînerait* ».

Quoi qu'il en soit, l'intervention du juge constitutionnel pourrait sembler encore une fois justifiée politiquement, tant il est vrai, « *la démocratie n'exige pas seulement que les individus soient maîtres de leur choix, mais aussi qu'ils soient protégés contre le mauvais usage qu'ils seraient tentés de faire de leur liberté* »⁷⁵⁴.

Mais encore d'où, la Cour, tire-t-elle cette habilitation ? Il va sans dire que la limitation du pouvoir constituant originaire par un pouvoir constitué demeure une fraude à la constitution⁷⁵⁵, fort juridiquement contestable.

II- UNE LIMITATION JURIDIQUEMENT CONTESTABLE

Il s'agit ici du côté négatif, sinon dangereux de cette décision puisque le juge s'érige non seulement en concurrent du pouvoir constituant originaire (A), mais également en son censeur (B).

A- L'usurpation regrettable des prérogatives constituentes

Le juge constitutionnel est un pouvoir constitué. A ce titre, il reçoit nécessairement sa compétence de la Constitution. Il est nécessairement un juge d'attribution et doit, de ce fait, agir dans les limites de la compétence juridique qui lui est dévolue par le constituant, son créateur, c'est-à-dire le peuple en démocratie. Comme le disait si bien l'Abbé Sieyès, « *... dans chaque patrie, la Constitution n'est point l'ouvrage du pouvoir constitué, mais du pouvoir constituant. Aucune sorte de pouvoir délégué ne peut rien changer aux conditions de sa délégation* »⁷⁵⁶.

Au Bénin, la compétence de la Cour constitutionnelle est définie par la Constitution de 1990 notamment en son article 114 complété par la

⁷⁵² BURDEAU (G.), *op. cit.*, p. 231.

⁷⁵³ Aux termes de l'article 115 de la Constitution du Bénin « La Cour constitutionnelle est composée de sept membres dont quatre sont nommés par le Bureau de l'Assemblée nationale et trois par le Président de la République ».

⁷⁵⁴ BURDEAU (G.), *op. cit.*, p. 238.

⁷⁵⁵ LIET-VEAUX (G.), « 'La fraude à la Constitution'. Essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes : Italie, Allemagne, France », *RDP*, 1943, p.116-150.

⁷⁵⁶ SIEYES (E.), *Qu'est-ce que le Tiers Etat ?*, Champion, 1888, p.111.

loi organique de 2004 dont on sait qu'elle fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité. Un parcours de ces textes fondateurs de la compétence juridique du juge constitutionnel béninois permet de conclure que celui-ci n'a pas de compétence constituante. La loi fondamentale doit donc être sacrée pour la Haute juridiction constitutionnelle, étant entendu que la nation ne lui a pas donné très expressément le pouvoir de la changer. Et pourtant par cette décision du 20 octobre 2011, le pouvoir délégué, le juge constitutionnel, a changé les termes de sa délégation. Statuant sur la constitutionnalité de la loi organique qui lui a été déférée, il considère que « *l'examen de la loi fait ressortir que l'article 6 est contraire à la Constitution en ce qu'il ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence nationale de février 1990 et qui sont reprises par les articles 42, 44 et 54 de la Constitution ; qu'il s'agit du nombre de mandats présidentiels, de la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielle et de la nature présidentielle du régime politique dans notre pays* »⁷⁵⁷.

Ce considérant tel qu'il a été rédigé suscite deux observations. D'abord, l'expression « *les options fondamentales* » ne figure nulle part dans la Constitution du 11 décembre 1990. Elle n'apparaît pas non plus dans les énoncés des articles 42, 44 et 54 précités de la Constitution du Bénin. Néanmoins, la suite de la décision en fournit la clé, puisque qu'il s'agit des questions ne pouvant faire l'objet de révision constitutionnelle. Là, surgit la deuxième observation. Au nom de quel titre le juge constitutionnel, un organe constitué, peut-il déclarer insusceptible de révision des dispositions constitutionnelles que le constituant lui-même n'avait pas déclarées intouchables ? Le juge constitutionnel est-il en droit de rajouter ou de réécrire la Constitution, ou mieux de s'ériger en « *une volonté supérieure* » supraconstituante ?⁷⁵⁸

La réponse est naturellement négative. En théorie constitutionnelle, cette décision constitue une véritable curiosité car elle va à l'encontre de toutes les thèses généralement défendues. Même, Louis Favoreu, l'un des plus ardents défenseurs de l'interventionnisme accru du juge constitutionnel, notamment en matière de contrôle des lois constitutionnelles, n'est jamais allé jusqu'à cette extrême, c'est-à-dire avancer l'idée de la substitution du juge au constituant souverain⁷⁵⁹. Le juge béninois semble ainsi ignorer qu'il est un pouvoir constitué et qu'il est admis en théorie constitutionnelle que

⁷⁵⁷ Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011.

⁷⁵⁸ Sur la question de la supra constitutionnalité voir DRAGO (G.), « La supra constitutionnalité, présentation et problématique générale », *RIDC*, Journée franco-italienne, 1993, n° spécial, p. 317 ; ZAGRELSKY (G.), « La supra constitutionnalité en tant que présupposition historico-culturelle de la Constitution », *RIDC*, Journée franco-italienne, 1993, n° Spécial, p. 451-452 ; HAURIOU (M.), *Précis de Droit constitutionnel*, Sirey, 1929, réédition CNRS, 1965, p. 269 ; BARTHELEMY (J.) et DUEZ (P.), *Traité de droit constitutionnel*, éd., 1933, Réédition Economica, 1985, p. 28 et s ; FAVOREU (L.), « Souveraineté et supra constitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 71-77, VEDEL (G.), « Souveraineté et supra constitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 79-97

⁷⁵⁹ A propos de la décision n°2003-469 DC du 28 mars 2003, l'auteur défendait la compétence du Conseil constitutionnel à contrôler les lois de révisions constitutionnelles en ces termes : « à quoi servirait de poser une règle s'il n'y avait moyen d'en sanctionner la violation ? Et, ajoutait le commentateur, quel autre moyen que l'intervention du Conseil ? Rapporté par SCHOETTL (J-E), « Le Conseil constitutionnel peut-il contrôler une loi constitutionnelle », *LPA*, 8 avril 2003, n°70, p. 18.

« les pouvoirs constitués n'existent que dans l'Etat : inséparables d'un ordre statutaire préétabli, ils ont besoin du cadre étatique dont leur présence même extériorise la réalité. Le pouvoir constituant, au contraire, se situe en dehors de l'Etat ; il ne lui doit rien, il existe sans lui, il est la source que ne tarit jamais l'usage qui est fait de son flot. Bref les pouvoirs constitués sont des pouvoirs étatiques, tandis que le pouvoir constituant est un pouvoir extra-étatique »⁷⁶⁰. Ainsi, par le fait même qu'elle porte atteinte à une disposition constitutionnelle, [cette décision], se prive de son caractère juridique et n'est plus qu'une limitation discutable.

On cherchera encore le secours du droit comparé pour soutenir la Cour béninoise. Il est en effet établi qu'en droit constitutionnel allemand et italien, il arrive que le juge constitutionnel s'oppose à l'entrée en vigueur d'une loi de révision constitutionnelle pour cause d'inconstitutionnalité. En Italie, la juridiction constitutionnelle avait considéré dans son arrêt n°1146 de 1988 que : « la constitution italienne comprend quelques principes qui ne peuvent être inversés ou modifiés dans leur contenu essentiel même par une loi de révision constitutionnelle ». En Allemagne, dans l'affaire Klass⁷⁶¹ relative à une révision de la Loi fondamentale, le Tribunal constitutionnel avait jugé que dans la mesure où la révision ne modifie pas les principes constitutionnels de base et où elle reste à l'intérieur des données du système, elle n'est pas contraire à la Constitution⁷⁶². Dans une autre affaire, après avoir validé les dispositions constitutionnelles en cause, elle a ajouté que le législateur constituant devait bien entendu respecter « les postulats fondamentaux de la justice » de même que « les principes essentiels de l'Etat de droit et de l'Etat social ».

Relativement au cas allemand, on peut retenir que la limitation du pouvoir de révision est propre à son droit constitutionnel, lequel depuis Carl Schmitt établit une distinction entre Constitution et loi constitutionnelle. Celle-ci est limitée par la volonté constituante exprimée dans la Constitution. Ainsi, réviser la constitution, c'est remplacer une ou plusieurs de ses dispositions par d'autres, « à condition que l'identité et la continuité de la même constitution dans son ensemble soient préservées »⁷⁶³. Cette politique jurisprudentielle ne peut être analysée comme une usurpation de la volonté constituante. Elle a un fondement constitutionnel. Par exemple, la Constitution allemande du 23 mai 1949 énonçait dans son article 28-1 que « l'ordre constitutionnel des Länder doit être conforme aux principes de l'Etat de droit républicain, démocratique et social au sens de la présente loi fondamentale ». Or, au nombre de ces principes figurent ceux énoncés dans les articles 1 à 14, 16 a, 20, et 21 de ladite Constitution. Ainsi, la limitation du pouvoir de révision par la Cour constitutionnelle allemande résulte de la loi fondamentale qualifiée par la Cour, elle-même, d'un « ordre axiologique constitutionnel »⁷⁶⁴.

⁷⁶⁰ BURDEAU (G.), *op. cit.*, p. 238.

⁷⁶¹ BVerfGE, 30, 1 arrêt du 15 décembre 1970.

⁷⁶² PFERSMANN (O.), « La révision constitutionnelle en Autriche et en Allemagne fédérale, théorie, pratique, limites », in *La révision de la Constitution*, Economica, 1993, p.53

⁷⁶³ SCHMITT (C.), *Théorie de la constitution*, PUF, Coll. « Leviathan », 1992, p. 241-244.

⁷⁶⁴ BVerfGE, 6, 32 (41).

Ces décisions ne peuvent, non plus, nullement conduire à l'émergence ou à la déduction, même implicite, d'une quelconque théorie des limites à la volonté du pouvoir constituant originaire, encore moins à une transformation du peuple en pouvoir constituant « *institué* ». On se rappelle qu'une partie de la doctrine avait soutenu, sans succès d'ailleurs, la thèse de la non permanence du pouvoir constituant originaire. Il en est ainsi du professeur Georges Burdeau qui avouera plus tard avoir commis une erreur de jeunesse, en soutenant que le pouvoir constituant originaire disparaît après avoir établi la première constitution du pays. Ainsi, « *comme l'agave de Mistral qui meurt après avoir donné sa fleur; [le pouvoir constituant originaire] disparaît à partir du moment où il s'est épanoui dans l'œuvre qui l'épuise* ». Seulement, le même auteur affirmera plus tard que « *la thèse de la disparition du pouvoir constituant originaire n'est acceptable que si l'on admet d'abord que la constitution est une œuvre parfaite qui peut durer éternellement. Car, si cela est vrai, une fois que la Constitution est faite par un pouvoir constituant originaire, celui-ci peut disparaître, parce que la constitution est parfaite et qu'elle va durer éternellement, par conséquent on n'a plus besoin d'un pouvoir constituant originaire. Or, l'expérience historique nous apprend qu'aucune constitution ne saurait se prétendre éternelle. Par conséquent il n'est pas possible d'admettre que le pouvoir constituant originaire s'épuise dans le premier usage* »⁷⁶⁵.

Au surplus, on peut déduire de ces jurisprudences allemande et italienne que dans l'ordre juridique de chaque pays existe une sorte de « *supra légalité constitutionnelle* »⁷⁶⁶ dont le contenu et l'étendue dépendent de l'histoire des peuples. En conséquence, la détermination du contenu tout comme de l'étendue de cette « *supra légalité constitutionnelle* », ressortissent à la compétence exclusive du souverain, c'est-à-dire le peuple. Au Bénin, cette supra légalité constitutionnelle ne concerne ni le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois ; ni la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle encore moins le type présidentiel du régime politique.

Devant alors ce gouvernement déchainé⁷⁶⁷, de qui viendrait le secours ? Qui arrêtera le gardien déchainé ? Georges Vedel disait lumineusement « *le souverain paraît en majesté et vient, dans une sorte de lit de justice, briser les arrêts des juges* ». Il existerait donc « *un lit de justice* » par référendum. Mais cette possibilité est également interdite par le juge. Ce qui paraît, à tout point de vue, excessif et déplorable.

⁷⁶⁵ BURDEAU (G.), *Essai sur la révision des lois constitutionnelles*, Thèse, Paris, 1930.

⁷⁶⁶ Sur la question de la supra légalité constitutionnelle voir GOYARD-FABRE (S.), *Les fondements de l'ordre juridique*, PUF, 1992, p. 146-147.

⁷⁶⁷ Le juge constitutionnel béninois est un juge qui gouverne. Ainsi que l'écrit le Doyen Vedel « *la vraie pierre de touche du gouvernement des juges se trouve dans la liberté que le juge constitutionnel s'octroie non d'appliquer la Constitution ou de l'interpréter même de façon constructive, mais, sous quelques noms que ce soit, de la compléter, sinon de la corriger par des règles qui sont sa propre création, fussent-elles débordantes de bonnes intentions* ». VEDEL (G.), « La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité », in *Conseil constitutionnel, la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, PUF, 1989, p.63

B- La limitation condamnable du peuple souverain

L'article 3 de la Constitution béninoise énonce que « *la souveraineté nationale appartient au Peuple. Aucune fraction du Peuple, aucune communauté, aucune corporation, aucun parti ou association politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* ». Cette souveraineté, le peuple l'exerce, aux termes de l'article 4 de la même Constitution, « *par ses représentants élus et par voie de référendum...* ». Relativement à la Cour constitutionnelle, l'alinéa 2 de cet article 4 prévoit qu'« *[elle] veille à la régularité du référendum et en proclame les résultats* ».

La mission de la Cour en matière de référendum est donc claire. Elle est gardienne de la régularité du référendum et de la fiabilité des résultats. Elle n'est pas juge de son opportunité. Elle n'est censeur ni a priori encore moins a posteriori de la volonté souveraine du Peuple. Et pourtant, c'est ce qu'elle fait à travers cette décision qu'il faut bien qualifier de coup d'Etat de droit : la créature ayant détrôné son créateur. Pour se justifier, la Cour affirme au cinquième considérant de sa décision « ... **ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum**⁷⁶⁸, les options fondamentales de la Conférence nationale de 1990, à savoir : la forme républicaine et la laïcité de l'Etat ; l'atteinte à l'intégrité du territoire national ; le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois ; la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle ; le type présidentiel du régime politique au Bénin ».

Il importe d'abord de rappeler que l'expression « *les options fondamentales de la Conférence nationale* » est une invention de la Cour. Certes, les conclusions de la Conférence nationale ont fortement influencé les rédacteurs de la Constitution du 11 décembre 1990. Mais à aucun moment, cette expression n'a été utilisée dans le texte constitutionnel. Seul le paragraphe 2 de son préambule énonçait que « *la Conférence des Forces Vives de la Nation, tenue à Cotonou...a permis la réconciliation nationale et l'avènement d'une ère de Renouveau Démocratique* ». S'il y a un principe à dégager de la Constitution mais en lien avec la Conférence nationale, il ne peut provenir que de ce paragraphe. Toute autre référence serait contraire au droit, puisque cela reviendrait à faire prévaloir sur la Constitution un document politique c'est-à-dire les conclusions de la Conférence nationale. Ensuite, en déclarant que « *l'atteinte à l'intégrité du territoire national* » ne peut faire l'objet de question à soumettre au référendum alors que l'article 156 de la Constitution dispose qu'« *aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire* », la Cour fait dire au constituant ce qu'il n'a pas dit. Au-delà, cette interdiction est-elle opportune alors même que le pays est engagé dans des processus de regroupement sous-

⁷⁶⁸ C'est nous qui soulignons.

régionaux et régionaux ? L'interrogation est d'autant plus légitime qu'à l'avant dernier paragraphe du préambule de la Constitution de 1990, le peuple béninois proclame son « ...attachement à la cause de l'Unité africaine et [s'engage] à tout mettre en œuvre pour réaliser l'intégration sous-régionale et régionale ». Cela suppose que « lorsque des engagements souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution, remettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle »⁷⁶⁹. Qu'advient-il alors si pour répondre à des impératifs d'intégration communautaire, le gouvernement béninois serait obligé de procéder à une révision constitutionnelle devant porter atteinte à l'intégrité du territoire national ? En pareil cas, et comme l'a rappelé le juge constitutionnel français dans la décision « *Traités Européens* », le salut doit venir du pouvoir constituant. Mais la Cour lui a désormais lié les mains.

Encore une fois, le coup d'Etat de droit est consommé puisque « le pouvoir constituant est un pouvoir initial, autonome et inconditionné. Il est initial parce qu'il n'existe au-dessus de lui, ni en fait ni en droit, aucun autre pouvoir. C'est en lui que s'exprime par excellence, la volonté du souverain »⁷⁷⁰. Cette volonté souveraine est la condition du droit, elle ne peut donc être conditionnée. Car, « de quelque manière qu'une nation veuille, il suffit qu'elle veuille ; toutes les formes sont bonnes et sa volonté est toujours la loi suprême [...] une nation est indépendante de toute forme ; et, de quelque manière qu'elle veuille, il suffit que sa volonté paraisse pour que tout droit positif cesse devant elle, comme devant la source et le maître suprême de tout droit positif »⁷⁷¹.

La volonté suprême semble être désormais celle exprimée par les « sept sages » du quartier Ganhi. Mais, la Cour pourra-t-elle résister à la fureur de la majesté souveraine quand l'heure sonnera ? Il va sans dire qu'il y a dans la vie des sociétés, des options décisives qui ne peuvent être soumises à l'arbitrage du juge. Il revient à la société elle-même d'assumer la responsabilité de pareils choix.

Il est dans l'ordre des choses que la créature cherche à désobéir au créateur. L'histoire d'Adam et Eve en constitue la manifestation la plus topique. Mais, il est de même contre l'ordre des choses que la créature se mue en maître de son créateur. A celui qui pense et soutient que la Cour constitutionnelle du Bénin est en droit de construire « un bloc jurisprudentiel » susceptible de s'opposer à la volonté souveraine, nous voudrions adresser deux observations. La première : de qui tient-elle ce pouvoir, mieux cette légitimité ? Et s'il la tenait de son rôle de gardien juridique de la Constitution, pourquoi alors le chef de l'Etat, autorité revêtue de la légitimité pleine et entière du peuple, gardien politique de la même Constitution, ne pouvait pas en faire autant. D'ailleurs, de qui le juge constitutionnel tient-il son rôle de gardien de la Constitution.

⁷⁶⁹ Conseil constitutionnel français, Décision 2004-505 DC, Rec., p.173, 7^e Considérant.

⁷⁷⁰ BURDEAU (G.), *Essai sur la révision des lois constitutionnelles*, op. cit., p. 184

⁷⁷¹ SIEYES (E.), *Qu'est-ce que le Tiers Etat ?*, Champion, 1888, p.115-116.

S'il n'en est que le gardien, cela ne suppose-t-il pas qu'il existe un titulaire ? Et si vous avez recruté un gardien pour votre immeuble, allez-vous lui céder la propriété parce qu'il aurait fixé des limites à votre droit ? La deuxième, tout aussi intéressante que la première, si l'on considère le peuple comme un pouvoir constituant dérivé, qui serait alors le constituant originaire ? La thèse de la non permanence du pouvoir constituant originaire, a pour corollaire l'immutabilité de la Constitution.

Soviépé, le 05 octobre 2013

III- LEXIQUE DE CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL

- **Affaire** : Cause dont est saisi le juge constitutionnel en matière contentieuse.
- **Analyse** : Mode de raisonnement consistant pour le juge constitutionnel à détecter l'objet d'une requête ou d'un recours et à le confronter à des éléments de droit et/ou de fait pour en tirer les conclusions nécessaires.
- **Bloc de constitutionnalité** : Expression inventée par **Claude EMERI** et théorisée par le Doyen **Louis FAVOREU** pour désigner l'ensemble des normes et des principes qui servent de référence au juge constitutionnel.
- **Configuration politique** : Expression essentiellement politique saisie par le contentieux constitutionnel. Elle désigne, s'agissant de l'Assemblée Nationale, « *l'ensemble des forces politiques représentées à l'Assemblée Nationale et organisées en groupes parlementaires et/ou non inscrits* ».
- **Consensus national** : Principe à Valeur Constitutionnelle (PVC) dégagé par le juge constitutionnel béninois pour désigner l'un des idéaux ayant présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, à savoir, l'accord du plus grand nombre (sur un sujet donné).
- **Contentieux constitutionnel** : Ensemble des litiges soumis au juge constitutionnel et dont il doit connaître suivant des règles spécifiques.
- **Contrôle abstrait** : Vérification, par le juge constitutionnel, de la constitutionnalité d'une norme juridique en dehors de tout litige concret.
- **Contrôle concret** : Vérification, par le juge constitutionnel, de la constitutionnalité d'une loi dont l'inconstitutionnalité est soulevée par tout citoyen dans une affaire qui le concerne devant une juridiction.
- **Contrôle de constitutionnalité** : Technique permettant au juge constitutionnel de vérifier la conformité d'une norme juridique à la Constitution.
- **Contrôle intra normatif** : Terme proposé par Gilles BADET pour désigner l'exercice consistant pour le juge constitutionnel à confronter des normes *infra* constitutionnelles à la Constitution, loi suprême de l'Etat.
- **Contrôle ultra normatif** : Terme proposé par Gilles BADET pour désigner un contrôle du juge constitutionnel allant au-delà des normes.

- **Cour constitutionnelle** : Juridiction indépendante du pouvoir judiciaire et spécialement créée pour connaître du contentieux constitutionnel.
- **Droit à réparation** : Faculté reconnue par l'article 9 point 5 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP) et par le juge constitutionnel béninois à une personne de voir réparer le préjudice à lui causer par des agents de l'Etat ou des personnes privées, lorsque cette personne est victime de la violation grave d'un droit de l'homme, notamment une garde à vue arbitraire et abusive ou des actes de torture, de sévices ou de traitements, cruels, inhumains ou dégradants ou encore de la violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable.
- **Droits humains fondamentaux** : Droits de la personne humaine garantis par la Constitution, loi fondamentale de l'Etat.
- **Espèce** : Se dit d'un cas soumis au juge constitutionnel tant dans ses éléments de fait et de droit que dans ses particularités.
- **Fonction de régulation** : Attribution reconnue à la juridiction constitutionnelle lui permettant, d'une part, de trouver une solution à une situation de paralysie imminente ou réelle d'une institution de la République, d'autre part, de discipliner des acteurs publics.
- **Influence déterminante** : Technique permettant au juge constitutionnel, juge électoral, d'annuler une élection lorsqu'il existe de graves irrégularités de nature à fausser les résultats de cette élection.
- **Instruction** : Phase du procès constitutionnel au cours de laquelle le juge constitutionnel diligente des mesures destinées à obtenir des observations d'une autorité publique ou d'une personne privée soupçonnée de la violation d'un droit humain fondamental.
- **Méthodes et techniques du juge constitutionnel** : Ensemble des procédés et des opérations grâce auxquels le juge constitutionnel raisonne aux fins d'atteindre un ou plusieurs objectifs, notamment la résolution du (ou des) cas à lui soumis.
- **Principe à Valeur Constitutionnelle (PVC)** : Normes ou règles non écrites dégagées par le juge constitutionnel et s'imposant au législateur avec la même force que les règles écrites.
- **Principe de transparence électorale** : Principe à Valeur Constitutionnelle (PVC) découvert par le juge constitutionnel béninois et désignant le respect,

par l'organe attributaire de la fonction législative, de la clarté dans le vote des lois électorales ou dans la désignation de ses membres devant siéger au sein de l'organe de gestion des élections et/ou de ses démembrements s'il en existe.

- **Représentation proportionnelle majorité/minorité** : Principe à Valeur Constitutionnelle (PVC) découvert par le juge constitutionnel béninois pour désigner la prise en compte et le respect de la règle de la proportionnelle par l'Assemblée Nationale dans le « choix des députés appelés à représenter l'Assemblée Nationale en tant que corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'Etat ». La règle de la proportionnelle suppose que l'Assemblée Nationale ne soit pas monocolore, mais qu'en son sein il y ait une configuration politique de telle sorte qu'on distingue clairement une majorité et une minorité, c'est-à-dire, l'opposition politique, même si celle-ci peut être majoritaire.

Hilaire AKEREKORO

*Docteur en Droit Public, Chercheur.
FADESP-UAC (Bénin).*

IV- BIBLIOGRAPHIE

I- Ouvrages

- ADJOLOHOUN (H.), *Droits de l'homme et justice constitutionnelle en Afrique. Le modèle béninois à la lumière de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, paris, L'Harmattan, 2011, 193 p.
- AÏVO (F. J), *La Constitution de la République du Bénin. La Constitution de tous les records en Afrique*, Cotonou, Les Presses de L'ONIP, Nouvelle édition, 2013, 254 p.
- AÏVO (F. J), *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, Coll. « Etudes Africaines », 2006, 225 p.
- BADET (G.), *Les attributions originales de la Cour Constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Imprimerie COPEF, 2013, 480 p.
- BADET (G.), *Cour Constitutionnelle et régularité des élections au Bénin*, Cotonou, Imprimerie COPEF, 2000, 210 p.
- MEDE (N.), *Les grandes décisions de la Cour Constitutionnelle du Bénin*, Saarbrücken, Editions Universitaires Européennes, 2012, 468 p.
- SALAMI (I. D.), *Textes constitutionnels du Bénin*, Cotonou, Editions ODOUNCHINA, 250 p.
- SINDJOUN (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 598 p.

II- Articles scientifiques et commentaires de jurisprudence constitutionnelle

- ADELOUI (A.-J.), « L'autorité de la chose jugée par les juridictions constitutionnelles en Afrique », in *Revue Togolaise des Sciences Juridiques (RTSJ)*, n° 0002, janvier-juin 2012, pp. 54-75.
- ADELOUI (A.-J.), « Réflexions sur le pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel en matière électorale », in *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n° 24, Année 2011, pp. 181-221.
- AHOUEANKA (E.), « Le juge constitutionnel béninois et la protection des droits fondamentaux de la personne humaine », in *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n° 15, Année 2005, pp. 93-120.
- AÏVO (F. J.), « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, n° 1, 2012, pp. 142-180.

- AÏVO (F. J.), « Les juridictions constitutionnelles et les crises. Le cas du Bénin », sur <http://www.accpuf.org/>.
- AKEREKORO (H.), « La distinction entre l'utile et le dilatoire dans la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité. A propos de la Décision DCC 12-176 du 25 octobre 2012 de la Cour Constitutionnelle du Bénin », in *Droit et Lois, Revue Trimestrielle d'Informations Juridiques et Judiciaires*, n° 031, août 2013, pp. 57-60.
- AKEREKORO (H.), « Note sous Cour Constitutionnelle du Bénin. Décision DCC 12-113 du 22 mai 2012 (Protection du principe d'égalité) », in *Droit et Lois, Revue Trimestrielle d'Informations Juridiques et Judiciaires*, n° 031, août 2013, pp. 61-65.
- AKEREKORO (H.), « Note sous Décision DCC 12-072 du 22 mars 2012 (Basile TOGBONON) de la Cour Constitutionnelle du Bénin », in *Droit et Lois, Revue Trimestrielle d'Informations Juridiques et Judiciaires*, n° 029, 2012, pp. 55-58.
- AKEREKORO (H.), « Entrer dans la joie de la démocratie libérale. A propos de la Décision DCC 11-047 du 21 juillet 2011 de la Cour Constitutionnelle du Bénin », in *Droit et Lois, Revue Trimestrielle d'Informations Juridiques et Judiciaires*, n° 028, 2012, pp. 78-84.
- BOLLE (S.), « Les juridictions constitutionnelles et les crises électorales », sur <http://www.accpuf.org/>.
- BOLLE (S.), « Constitution, dis-moi qui est la plus suprême des Cours Suprêmes », sur <http://www.la-constitution-en-afrique.org/>.
- BOLLE (S.), « En guise d'hommage à la Cour Constitutionnelle Ouinsou », sur <http://www.la-constitution-en-afrique.org/>.
- BOLLE (S.), « Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009, le bon grain et l'ivraie », sur <http://www.la-constitution-en-afrique.org/>.
- BOLLE (S.), « La Cour Constitutionnelle a bien opéré un revirement de jurisprudence », sur <http://www.la-constitution-en-afrique.org/>.
- DIALLO (I.), « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle (AIJC)*, XX-2004, pp. 93-120.
- DIARRA (A.), « La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone depuis 1990. Les cas du Mali et du Bénin », in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, n° 4, 2001, pp. 1120-1157.
- HOLO (Th.), « Emergence de la justice constitutionnelle », in *Pouvoirs*, n° 129- La démocratie en Afrique, 2009, pp. 101-113.
- KOKOROKO (K. D.), « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », in *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n° 18, juin 2007, pp. 85-128.
- KPODAR (A.), « Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009. Une bonne

année à la démocratie pluraliste », sur <http://www.la-constitution-en-afrique.org/>.

- KPODAR (A.), « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », in *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n° 16, Année 2006, pp. 104-146.
- MEDE (N.), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle (AIJC)*, 2007, pp. 45-66.
- MEDE (N.), « Décision DCC 02-058 du 04 juin 2002, Dame Adèle Favi », sur <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr/>.
- SALAMI (I.), « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », in *Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, n° 0000, janvier/juin 2011, pp. 45-65.
- SALAMI (I. D.), « Le traitement discriminatoire des délits de mariage devant les Cours Constitutionnelles béninoise et congolaise », sur <http://www.la-constitution-en-afrique.org/>.

III- Thèses de Doctorat sur la justice constitutionnelle au Bénin

- BADET (G.), *Contrôle intra normatif et contrôle ultra normatif de constitutionnalité. Contribution à l'identification des sous catégories du modèle kelsénien de justice constitutionnelle à partir des systèmes belge et béninois*, Thèse de Doctorat en Sciences Juridiques, Université Catholique de Louvain, 2012.
- HOUNTONDJI (E.), *L'essor de la justice constitutionnelle au Bénin, au Mali et au Sénégal*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Cergy-Pontoise, 2007.
- SALAMI (I. D.), *La protection de l'Etat de droit par les Cours constitutionnelles africaines. Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse de Doctorat, Université de Tours, 2005.
- SOGLOHOUN (P.), *Le rôle du juge constitutionnel dans le processus de démocratisation en Afrique. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo*, Thèse de Doctorat Unique en Droit, Université d'Abomey-Calavi, 2011.

ÉQUIPE DE GESTION ET CONTACTS DE L'ANNUAIRE

Directeur de l'Annuaire : M. Frédéric Joël AÏVO, *Agrégé des Facultés de droit, Président de l'ABDC.*

Directeur adjoint : M. Epiphane Marie SOHOUEYOU, *Agrégé des Facultés de droit, Directeur adjoint de l'Ecole nationale d'administration et de magistrature, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).*

Secrétaire général de rédaction : M. Gilles S. BADET, *Docteur en droit public. Enseignant-chercheur à l'Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).*
gilbadet@yahoo.fr - Tél. : + 229 97 44 96 94

Secrétaire adjoint de rédaction, chargé de la diffusion : M. Prudent SOGLOHOUN, *Docteur en droit public. Enseignant-chercheur, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN).*

Information, renseignements, diffusion et distribution :

M. Prudent SOGLOHOUN, abjc2014@gmail.com

Soumission d'articles :

M. Frédéric Joël AÏVO, abjc2014@gmail.com
03BP : 4190 Jéricho, Cotonou - Bénin

Editorial

ÉTUDES

La Cour constitutionnelle du Bénin, par M. Frédéric Joël AÏVO
Le procès constitutionnel au Bénin, par M. Hilaire AKÉRÉKORO

DOSSIER SPÉCIAL : 21 ANS DE JURISPRUDENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU BÉNIN (1991-2012)

COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

Les normes devant la Cour constitutionnelle

Le contrôle de constitutionnalité des normes supra législatives,
par M. Abdoulaye SOMA
Le contrôle de constitutionnalité des normes infra législatives
et des autres actes, par M. Adama KPODAR

Le Président de la République devant la Cour constitutionnelle,
par M. Ismaïla Madior FALL

L'Assemblée nationale devant la Cour constitutionnelle
par M. Arsène Joël ADÉLOUI

Les droits fondamentaux devant la Cour constitutionnelle

Egalité et non discrimination, par M. Jean-Louis ATANGANA-AMOUGOU
Sûreté et torture, par M. Gilles S. BADET
Libertés publiques, par M. Alexis ESSONO-OVONO
Procès équitable, par M. Joseph DJOGBÉNOU

Les élections devant la Cour constitutionnelle
par M. Simon DAKO

CONTROVERSE DOCTRINALE

par MM. Dodzi KOKOROKO et Adama KPODAR

La Cour constitutionnelle du Bénin peut-elle soumettre, aux « Options fondamentales de la Conférence nationale », le peuple dans l'exercice de son pouvoir de révision ? Commentaire croisé de la Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 de la Cour constitutionnelle du Bénin

LEXIQUE DE CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL

BIBLIOGRAPHIE

ISBN 978-99919-1-694-1

