Gilles BADET

LES ATTRIBUTIONS ORIGINALES DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU BÉNIN

Préface du Professeur Théodore HOLO
&
Postface du Professeur Ismaïla Madior FALL

FRIEDRICH EBERT STIFTUNG

© FES, Bénin
Les Cocotiers
08 B.P. 0620 Tri Postal
Cotonou - Bénin
Tél. : +229 21 30 27 89 / 21 30 28 84
Fax : +229 21 30 32 27
E-mail : cotonou@fes-westafrica.org
www.fes-benin.org

Gilles BADET
gilbadet@yahoo.fr

Coordination :
Rufin B. GODJO

Relecture, critique et correction :
Omer SASSE

Dépot Légal N° 6670 du 30 avril 2013
2ème Trimestre / Bibliothèque Nationale

ISBN : 978-99919-1-357-5

Mise en page et impression :
Imprimerie COPEF (Cotonou - Bénin)
01 BP 2507 RP Cotonou
Tél. : 21 30 16 04 / 90 03 93 32
E-mail : imprimerie_copef2006@yahoo.fr

«Tout usage à but commercial des publications, brochures ou autres imprimés de la Friedrich-Ebert-Stiftung est formellement interdit à moins d'une autorisation écrite délivrée préalablement par la Friedrich-Ebert-Stiftung».

SOMMAIRE

Dédicaces 5
Remerciements..... 5
Avant propos..... 7
Préface..... 9
Liste des sigles et abréviations..... 13
Introduction générale..... 15

1ere Partie :
LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

Chapitre 1 : une jurisprudence riche d'enseignements.. 39
Chapitre 2 : des règles procédurales perfectibles 135

2ème Partie :
LA RÉGULATION DU FONCTIONNEMENT DES INSTITUIONS

Chapitre 1 : la fonction de régulation telle qu'exercée par le juge constitutionnel béninois 241
Chapitre 2 : la systématisation de la fonction de régulation 347

Conclusion générale..... 425
Postface 433
Bibliographie Sélective..... 439

DÉDICACES

Au très Haut
A mes parents, Henriette ALLABI et Pierre BADET
A mon épouse, Nadège ZINZINDOHOUE-BADET
A mes enfants, Aurel, Gilleta et Ange-Marie

In Memoriam

A la mémoire de Sonia BADET, de l'étudiante Abeline EYEBIYI et des professeurs Julien-Jean CODJOVI, Conceptia DENIS-OUINSOU, Anne DEVILLE, Patrick VIEYRA et Jean Baptiste MONKOTAN

REMERCIEMENTS

Au Bureau régional de la Friedrich-Ebert-Stiftung au Bénin, en particulier son Représentant Résident, Monsieur Constantin GRUND et son Chargé de Programmes, Monsieur Rufin B. GODJO, qui ont accepté de publier cet ouvrage

Au Professeur Théodore HOLO dont les précieux conseils ont été décisifs dans la finalisation de cet ouvrage et qui a accepté de le préfacer

Au Professeur Ismaïla Madior FALL qui me fait régulièrement l'honneur de précieux conseils et qui a accepté de postfacer la présente œuvre.

A tous ceux qui m'ont aidé, de près ou de loin dans la réalisation de la présente étude.

AVANT PROPOS

Présente au Bénin depuis 1993, la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) a toujours accompagné les efforts de ses partenaires étatiques et non-étatiques visant à consolider le système et/ou l'espace politique, médiatique, syndical et démocratique.

Parmi les institutions dont la contribution à l'édification d'un Etat de droit et de démocratie pluraliste ne fait plus de doute, se trouve la Cour Constitutionnelle.

Prévue pour connaître des recours visant à garantir la suprématie de la Loi fondamentale béninoise de 1990, la cour constitutionnelle œuvre inlassablement depuis vingt ans, à la promotion des droits fondamentaux et à l'arbitrage des conflits entre institutions permettant ainsi d'instaurer au Bénin un climat de sérénité, de sécurité et de stabilité, préalable à tous les autres efforts de développement.

Fidèle à sa vocation de promotion et d'accompagnement de la démocratie, la FES ne peut rester indifférente à une initiative

de diffusion, d'analyse et de critique constructive de tels efforts. C'est pourquoi, elle n'a pas hésité à accompagner Monsieur Gilles BADET, dont elle a déjà appuyé, en 2000, un précédent ouvrage sur le contrôle de la régularité des élections par la Cour constitutionnelle. Treize années après cette première publication, l'auteur se propose à nouveau de se pencher sur l'activité de cette haute juridiction. Le choix qu'il opère dans le présent ouvrage d'analyser de manière approfondie deux des attributions les plus sollicitées par les requérants, quoique souvent peu comprises par tous les observateurs, à savoir la protection des droits fondamentaux et la régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics, explique le soutien enthousiaste de notre organisation.

Cette œuvre, fondée sur les textes, la jurisprudence et la pratique de la Cour constitutionnelle, sera, je l'espère, d'un apport indéniable pour les acteurs politiques, les organisations de la société civile, les universitaires et les citoyens ordinaires du Bénin et d'ailleurs préoccupés par une quête partagée et toujours renouvelée de la diffusion et de l'amélioration des mécanismes de mise en œuvre de l'Etat de droit.

Puisse l'œuvre contribuer à l'enracinement de la démocratie béninoise.

Agréable lecture à toutes et à tous

Constantin GRUND
Représentant Résident
Friedrich-Ebert-Stiftung

PREFACE

Le Bénin qui est engagé dans une transition démocratique depuis février 1990 a décidé de faire du juge constitutionnel, non seulement la clé de voûte de son architecture institutionnelle, mais aussi l'instrument privilégié de l'édification de l'Etat de droit. Pouvait-il en être autrement ? La justice constitutionnelle est consubstantielle au constitutionnalisme dont la finalité est d'encadrer le pouvoir des gouvernants et de protéger la liberté des gouvernés.

Ce constitutionnalisme dont avaient soif les béninois, soumis dix-huit ans durant à un régime militaro-marxiste, après avoir connu pendant douze ans l'instabilité politique et constitutionnelle, ne pouvait pas se contenter de mesures classiques pour expier le mal. En effet, les trente premières années de l'indépendance du Bénin ont fait découvrir, à tour de rôle, deux grandes tares du système constitutionnel et politique d'avant 1990 :

- Une instabilité chronique liée à divers facteurs dont l'existence d'une classe politique extrêmement versatile, composée d'acteurs sans grand sens de

l'Etat, plus souvent préoccupés de leur promotion sociale que du service public, prompts pour la plupart à se servir qu'à servir et partisans résolus, au gré de leurs ambitions, de la démocratie du tiers exclu.

- Une violation massive des droits humains contre la lettre et l'esprit des textes qui consacrent abondamment dans l'ordre constitutionnel les droits de la personne humaine comme fondement de la dignité du citoyen.

L'opportunité de la mise en place d'une véritable cour constitutionnelle, organe détaché de l'appareil judiciaire classique, a donc été saisie pour tenter de régler au mieux ces deux maux qui auraient menacé d'emporter le nouvel ordre politico-juridique.

Pour réaliser cet objectif , la Constitution crée une cour constitutionnelle à la fois juge de la constitutionnalité de la loi et des normes juridiques inférieures, garante des droits fondamentaux de l'être humain, arbitre du jeu électoral et régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics.

Pour permettre au juge constitutionnel d'assumer pleinement et non moins efficacement cette mission républicaine, le constituant de 1990, tirant leçon de la faillite du monolithisme, fera du citoyen la pierre angulaire de la justice constitutionnelle. Ce dernier se voit reconnaître désormais le droit de saisir

directement le juge constitutionnel. Naissent alors dans l'ordre juridico-politique du Bénin de nouveaux mécanismes de contrôle de constitutionnalité dont la finalité est d'assurer la suprématie de la Constitution, expression solennelle de la volonté du peuple souverain.

L'étude de Gilles BADET nous plonge dans les deux qui apparaissent les plus originales : l'exercice par la haute juridiction des pouvoirs de réception et d'examen de ce que l'auteur appelle les « *plaintes en violation de droits fondamentaux* » ainsi que la procédure qu'il baptise « *recours en défense de l'ordre constitutionnel* » et qui permet à toute personne de saisir le juge constitutionnel en vue de la préservation de l'ordre constitutionnel par l'exercice du pouvoir de régulation, véritable instrument de prévention et de résolution des conflits.

En analysant avec minutie, sur la base de la riche et abondante jurisprudence de la Cour, ces deux attributions que l'auteur qualifie à juste titre d'originales – tout au moins dans la manière dont la cour les exerce-, il nous invite à la réflexion sur la pertinence et l'efficacité de ces attributions au regard de vingt ans de pratique par la haute juridiction , les objectifs de la démarche étant l'amélioration de l'action de la cour constitutionnelle et la réalisation de la mission sacrée dont l'a directement investi le constituant, à savoir, l'édification d'un Etat de droit et de démocratie pluraliste, ainsi que l'avènement d'un système politique stable, gage certain d'un développement durable en vue d'assurer au peuple le triptyque *Liberté, Sécurité, Prospérité*, sans lequel toute quête de dignité humaine serait leurre.

Au moment où la Cour constitutionnelle célèbre les vingt ans d'exercice de ces attributions, treize ans après avoir préfacé un précédent ouvrage du même auteur sur les compétences électorales de la Cour constitutionnelle béninoise, le directeur de mémoire de Diplôme d'Etudes Approfondies, puis de thèse, qui signe les présentes lignes ne peut que se réjouir de cette précieuse contribution à la réflexion sur l'amélioration des outils d'édification de l'Etat de droit en œuvre, non seulement au Bénin, mais aussi dans toute l'Afrique.

Puisse l'ouvrage du Docteur BADET rencontrer le franc succès qu'il mérite.

Professeur Théodore HOLO
Professeur Titulaire de droit public et de science politique,
Ancien ministre des affaires étrangères,
Membre de la Cour constitutionnelle du Bénin,
Président de la Haute Cour de justice du Bénin.

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

ACCPUF : Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français.
A.I.J.C. : Annuaire international de Justice constitutionnelle.
A.P.T : Administration Publique –trimestriel.
Art. : Article.
Al. : Alinéa.
BJ : Belgique judiciaire.
BIT : Bureau international du travail.
CADHP : Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
C.C.C : Cahiers du Conseil Constitutionnel
CDE : Cahiers de droit européen
CEAN : Centre d'études d'Afrique noire.
CEDEAO : Communauté économique des Etats d'Afrique de l'ouest.
CEDH : Convention européenne des droits de l'homme.
CNRS : Centre national de la recherche scientifique
CENA : Commission électorale nationale autonome.
C.C. ou Cour. const. :Cour constitutionnelle
Chr : Chroniques
CRECO : Centre de recherches sur l'Etat et la Constitution.
(CH) CRISP : (Courrier hebdomadaire du) centre de recherches et d'informations socio politiques
(dir.) Sous la direction de :
DUDH : Déclaration universelle des droits de l'homme
E.D.C.E. : Etudes et Documents du Conseil d'Etat
Edit° : Edition
FMI : Fond monétaire international
FUSL : Facultés Universitaires Saint Louis
GERJC
(Institut Louis FAVOREU) : Groupe d'études et de recherches sur la Justice constitutionnelle
Ibidem ou ibid. : au même endroit.
I. D. H : Institut des droits de l'homme et de la démocratie au quotidien
J.T. : Journal des Tribunaux
L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
Loc.cit : *Loco citato* (source – article- citée précédemment)
N.E.A : Nouvelles Editions Africaines.

Op.cit.	: *opus citatum* (source –ouvrage- citée précédemment)
OIF	: Organisation internationale de la Francophonie.
OIT	: Organisation internationale du travail
ONEPI	: Office nationale d'édition, de presse et d'imprimerie.
ONIP	: Office national d'imprimerie et de presse
ONU	: Organisation des nations unies
p. ou pp.	: page (s).
Penant	: Revue du droit des pays d'Afrique (*Recueil Penant*).
PUF	: Presses Universitaires de France
P.U.A.M	: Presses universitaires d'Aix-Marseille.
R.B.D.C	: Revue belge de droit constitutionnel
R.B.S.J.A.	: Revue béninoise des sciences juridiques et administratives.
R.D.I.D.C.	: Revue de Droit international et de droit comparé
R.D. P	: Revue de droit public.
Rec.	: Recueil (des arrêts et/ou des décisions de la Cour constitutionnelle)
R.F.D.C.	: Revue française de droit constitutionnel.
RGDIP	: Revue générale de droit international public.
RIDC	: Revue internationale de droit comparé.
RIEJ	: Revue interdisciplinaire d'études juridiques.
RJPIC	: Revue juridique et politique indépendance et coopération (actuellement **R**evue **J**uridique et **P**olitique des **E**tats **F**rancophones)
RJPEF	: **R**evue **J**uridique et **P**olitique des **E**tats **F**rancophones.
R.R.D	: Revue régionale de droit
RTDH	: Revue trimestrielle des droits de l'homme.
RTSJ	: Revue togolaise des sciences juridiques
R.U.D.H	: Revue universelle des droits de l'homme
S ou sv.	: Suivant(e)s (pages suivantes)
T	: Tome
UAC	: Université d'Abomey-Calavi
Vol.	: Volume

INTRODUCTION GENERALE

La justice constitutionnelle a été définie de multiples façons selon l'approche choisie. En effet, on peut à cet égard adopter une approche matérielle, une approche organique ou une approche fonctionnelle.

Au plan matériel, Michel FROMONT rapporte une première conception de la justice constitutionnelle[1], voyant dans le juge constitutionnel, le juge des pouvoirs publics constitutionnels, spécialement des pouvoirs législatif et exécutif. Dans cette approche conceptuelle, le juge constitutionnel est tout juge qui statue sur les litiges opposant les pouvoirs publics constitutionnels, peu importe que les règles qu'il applique soient de rang constitutionnel ou simplement législatif. C'est la conception du *juge constitutionnel arbitre ou régulateur*. Parce que cette définition a joué un rôle important dans l'histoire, elle ne saurait être entièrement écartée, même si, du propre point de vue de celui qui l'évoque, elle est en voie d'être dépassée[2]. Il faut relever que cette définition matérielle de la justice constitutionnelle renvoie à *l'aspect régulateur* de la Constitution[3].

Charles EISENMANN avait, quant à lui, insisté sur une *approche normativiste* faisant de la justice constitutionnelle le synonyme du contrôle de constitutionnalité des lois. « Le sens juridique

[1] M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, pp.2 et 3
[2] Ibid., p. 3.
[3] M. VERDUSSEN, « Introduction », in, M. VERDUSSEN (Sous la direction de), *La Constitution belge, Lignes et entrelignes*, Bruxelles, Le Cri Editions, 2004, p.13.

de la justice constitutionnelle est de garantir la répartition de la compétence entre législation ordinaire et législation constitutionnelle, d'assurer le respect de la compétence du système de règles ou de l'organe suprême de l'ordre étatique »[4]. C'est cette approche qui est reprise par Constance GREWE et Hélène RUIZ-FABRI pour lesquelles le contrôle de constitutionnalité (synonyme de justice constitutionnelle dans cette approche) est « l'opération intellectuelle qui consiste à confronter une norme à la Constitution quel que soit le juge qui se livre à cette activité et quel que soit le contentieux dans lequel s'insère cette vérification. »[5] Michel VERPEAUX propose aussi, dans la même lancée, une définition du contrôle de constitutionnalité qui en fait le « contrôle du respect par l'ensemble des normes juridiques de la constitution »[6]. Cette approche « normativiste »[7] de la justice constitutionnelle renvoie évidemment à la définition « normativiste » de la Constitution[8].

Mais au plan matériel, si l'on veut faire des analyses intégrant une dimension de droit comparé, il vaut mieux adopter l'approche la plus large possible de la justice constitutionnelle, autrement dit celle qui couvrirait la possibilité d'un contrôle sur l'ensemble des contenus possibles d'une Constitution, à savoir, les aspects relevant de la dimension régulatrice, ceux

[4] C. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, LGDJ, 1928, p. 1et p. 9.
[5] C. GREWE et H. RUIZ-FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, p.68.
[6] M. VERPAUX, *La Constitution*, Paris, Dalloz, 2008, p. 40.
[7] L. FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, 5ème édition, Paris, Dalloz, 2002, p. 69
[8] Ibid

touchant à la dimension normativiste, mais aussi les volets concernant la dimension protectrice de droits. Pour atteindre cet objectif, il n'y a guère que des définitions larges pour donner satisfaction. Guillaume DRAGO en propose une : « La justice constitutionnelle est l'activité de contrôle de la conformité à la constitution des actes qui lui sont subordonnés *ainsi que* des actions et décisions des pouvoirs publics qui ont une dimension constitutionnelle »[9]. Cette définition a l'avantage d'envisager les règles constitutionnelles dont la surveillance et la sanction sont organisées bien au-delà des « litiges opposant les pouvoirs publics constitutionnels »[10] ou de la vérification de la conformité à la constitution des normes qui lui sont subordonnées. Dans cette définition de la justice constitutionnelle, il est question de contrôle de la conformité à la constitution aussi bien « *des actes subordonnés à la Constitution* » -dimension normativiste-, que de toutes autres « *actions* et *décisions* des *pouvoirs publics ayant une dimension constitutionnelle* » -dimensions régulatrice et protectrice, et, le cas échéant, d'autres « *actions ou décisions* » -. Cette approche permet d'intégrer des actes ou décisions d'acteurs publics, ayant un impact pour les personnes privées, donc, la question des droits fondamentaux (dimension protectrice). Mais, même là, les droits fondamentaux constitutionnellement consacrés peuvent n'avoir, dans un litige, que des dimensions horizontales, et donc, ne pas directement impliquer des acteurs

[9] G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 2ème édition refondue, Paris, PUF, 2006, p.30.
[10] Encore que ces litiges n'ont pas pour seul objet la compétence, la procédure ou la substance des textes de valeur infra constitutionnelle.

publics. Ce litige n'en serait pas moins constitutionnel compte tenu de la nature et de la consécration constitutionnelles du droit invoqué. Comme l'observe Michel FROMONT, les litiges constitutionnels peuvent « revêtir des formes multiples [impliquant] deux autorités publiques, une autorité publique et une personne privée ou deux personnes privées »[11].

Il vaut donc mieux adopter une définition extrêmement générale et générique de la justice constitutionnelle. Celle proposée par le doyen FAVOREU semble remplir l'office : L'expression « *justice constitutionnelle* » désigne l'ensemble des institutions et techniques grâce auxquelles est assurée, sans restriction, la suprématie de la Constitution[12]. Cette conceptualisation doit être approuvée car elle peut intégrer toutes les activités envisageables du juge constitutionnel, puisque, quelles que soient les nuances et les applications susceptibles d'être rencontrées, la préoccupation commune sera toujours d'assurer, par l'office d'un ou de plusieurs juges, la suprématie de la Constitution. Si l'on est d'accord d'une part que la Constitution, non seulement, peut, selon les pays, organiser les seuls rapports entre les pouvoirs publics, ou prévoir l'organisation des modes de création des autres normes, adjoindre à ce qui précède, un catalogue de droits fondamentaux dont il faut assurer le respect, ou même intégrer au texte fondamental, des valeurs économiques, financières,

[11] M. FROMONT, « La notion de justice constitutionnelle et le droit français », in *Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU*, pp. 155-163.

[12] L. FAVOREU, « Justice constitutionnelle », in Olivier DUHAMEL, Yves MENY (sous la direction de), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 556 et 557.

sociales et civiles[13], d'autre part, qu'en tant que règle de droit, toute violation de celle-ci doit être sanctionnée[14], il convient d'adopter des définitions qui , non seulement, retiennent un contenu matériel très large, dans la limite de ce qui est considéré comme fondamental par le pays, mais aussi, d'envisager *d'autres approches* que l'approche matérielle.

Au plan organique ou formel, par exemple, la justice constitutionnelle se présente comme l'institution chargée d'assurer la suprématie juridique de la Constitution, soit par une juridiction spécialement compétente pour cela[15], soit par le système juridictionnel général dont l'une des compétences est le contrôle de constitutionnalité[16]. Michel FROMONT indique par exemple que tout juge qui applique les règles constitutionnelles pour régler un litige qui lui est soumis exerce la justice constitutionnelle[17]. Selon lui, cette acception a sa préférence car elle est « pleinement opératoire pour l'étude comparative de la justice constitutionnelle dans le monde ; en effet, seule elle permet de considérer que le juge d'un pays de *common law* qui vérifie la constitutionnalité d'un acte public dont la validité commande l'issue du procès dont il est saisi exerce la justice constitutionnelle et est donc un juge constitutionnel tout comme le fait une cour européenne spécialisée dans

[13] V. CONSTANTINESCO et S. PIERRE-CAPS, *Droit constitutionnel*, 2ème édition mise à jour, Paris, PUF, 2006, pp. 213-217.
[14] M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, p.1
[15] Si l'on veut rester uniquement dans le modèle européen comme C.GREWE et H.RUIZ-FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, p.68.
[16] G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 2ème édition refondue, Paris, PUF, 2006, p.30.
[17] M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, p.3.

la solution des questions de droit constitutionnel »[18]. Donc l'existence d'une justice constitutionnelle ne signifie pas forcément qu'il y ait une juridiction constitutionnelle détenant un monopole pour juger des questions de constitutionnalité, la justice constitutionnelle pouvant être assurée par les juridictions ordinaires[19]. Même dans les Etats qui disposent de juridictions spécialisées sur les questions constitutionnelles, il peut exister d'autres juges, statuant, plus ou moins accessoirement, sur telle ou telle question de conformité à la Constitution ou même de contrôle de constitutionnalité. Tel par exemple la Cour de cassation française qui invoque l'article 66 de la Constitution française pour déterminer les compétences de l'autorité judiciaire en matière de privation de libertés[20]. En fait, aussi bien le juge administratif en charge du contrôle de légalité des actes administratifs que le juge judiciaire dans son appréciation de la régularité des actes de droit privé peuvent être amenés, dans certaines circonstances, à exercer un contrôle de constitutionnalité[21]. Ils sont aussi, dans ce cas, des juges constitutionnels au sens large. C'est pourquoi aux expressions « *justice constitutionnelle* » ou « *juge constitutionnel* », il faut préférer celle de « *Cour constitutionnelle* » si l'on souhaite évoquer des juridictions spécialisées sur les questions constitutionnelles.

---

[18] Ibid.
[19] M. de VILLIERS, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, Armand Colin, 2003, p. 135.
[20] M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, pp.2 et 3.
[21] B. MATHIEU et M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 116 à 146.

En effet, sans forcément détenir un monopole sur toutes les questions de constitutionnalité, une Cour constitutionnelle a comme caractéristique essentielle de ne connaître exclusivement que des questions constitutionnelles. Pour Louis FAVOREU, les cours constitutionnelles sont des « juridictions créées pour connaître *spécialement* et *exclusivement* du contentieux constitutionnel, situées hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendantes de celui ci comme des pouvoirs publics »[22]. Elles ne se confondent pas avec les « juridictions constitutionnelles », expression plus large, car intégrant tout à la fois les cours constitutionnelles et des juridictions qui, dans certains pays, peuvent connaître, entre autres, des questions constitutionnelles. Il en est ainsi, par exemple, de la Cour suprême des Etats-Unis[23].

En définitive, *l'approche fonctionnelle ou procédurale* de la justice constitutionnelle offre plus d'aisance conceptuelle et opérationnelle puisqu'elle se focalise sur des mécanismes visant un objectif donné. Il s'agit simplement de « mettre l'accent sur l'existence d'un contentieux constitutionnel bénéficiant d'un traitement spécial »[24]. A cet égard, il a pu être proposé de retenir qu'il y a justice constitutionnelle chaque fois qu'il existe une procédure ou une technique assurant la garantie de la Constitution[25]. Pour Hans KELSEN, la « justice constitutionnelle » est synonyme de « garantie juridictionnelle

[22] L. FAVOREU, « Cours constitutionnelles », in, O. DUHAMEL et Y. MENY (sous la direction de), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 255.
[23] Ibid.
[24] C. GREWE et H. RUIZ-FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, p. 68.
[25] G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 2ème édition refondue, Paris, PUF, 2006, p.31

de la Constitution » et représente « un élément du système des mesures techniques qui ont pour but d'assurer l'exercice régulier des fonctions étatiques »[26]. La définition du doyen FAVOREU examinée plus haut et qui évoque « des institutions » et « des *techniques* » destinées à assurer « la suprématie de la Constitution » peut également rentrer dans cette approche. Toutes ces définitions se veulent plus téléologiques que les précédentes dans la mesure où le plus important, c'est la recherche de l'effectivité de la Constitution.

En fin de compte, le minimum commun d'une définition de la justice constitutionnelle est l'existence d'une fonction contentieuse au service du règlement des questions constitutionnelles[27].

Ce minimum commun a eu originellement deux modalités de mise en œuvre qui sont les deux modèles initiaux de justice constitutionnelles, dont il faut maintenant présenter les caractéristiques à grands traits, même si l'on sait par avance qu'il est difficile de retrouver ces caractéristiques dans leur intégralité dans les systèmes que l'on rattache à tel ou tel modèle[28].

---

[26] H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *R.D.P,* 1928, N° 35, p. 198.

[27] G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 2ème édition refondue, Paris, PUF, 2006, p.31.

[28] L. FAVOREU, « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *A.I.J.C*, Vol IV, 1988, pp. 51-66 ; M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 7-40 ; D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, 3ème édition, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 13-29 ; E. ZOLLER, *Droit constitutionnel*, 2ème édition , Paris, PUF, 1999, pp. 13-21 ; F. HAMON et C. WIENER, *La justice constitutionnelle : Présentation générale, France, Etats –Unis*, Paris, La documentation française, N° 1.15, 2006, pp. 37-60 ;

A l'origine, il y eut le modèle américain, ou modèle du *judicial review*, création jurisprudentielle du *Chief Justice* Marschall dans sa décision *Marbury v/ Madison* de 1803[29], dont les caractéristiques sont, en premier lieu, le *caractère diffus ou décentralisé* de la justice constitutionnelle. Tout juge, fédéral ou étatique, est susceptible d'exercer une fonction de contrôle de constitutionnalité. Tout juge saisi en première instance est en effet doté d'une plénitude de juridiction qui l'amène à se prononcer sur l'ensemble des questions soulevées par le litige, qu'elles soient civiles, pénales, administratives ou constitutionnelles[30] . Mais la Cour suprême fédérale, en tant que –seule- plus haute juridiction du système juridictionnel, voit remonter vers elle, l'ensemble des contentieux ou des diverses dimensions des contentieux non définitivement réglés à des niveaux plus bas. C'est de cette manière qu'elle est amenée à régler des questions de contrôle de constitutionnalité[31].

G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 2ème édition refondue, Paris, PUF, 2006, pp. 43-50 ; L. GARLICKI et W. ZAKREWSKI, « La protection juridictionnelle de la Constitution dans le monde contemporain », *AIJC*, 1985, p. 17 ; A. WEBER, « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans les pays d'Europe occidentale », *AIJC*, 1985, p. 39 ; id., « Notes sur la justice constitutionnelle comparée : Convergences et divergences », *AIJC*, 2003, p.29 ; L. AGUIAR DE LUQUE, « Le contrôle de constitutionnalité des normes dans le ''modèle européen de justice constitutionnelle'' », in, *La Constitution et les valeurs,* Mélanges en l'honneur de D. G. LAVROFF, Paris, Dalloz, 2005, p. 3 ; C. GREWE et H. RUIZ-FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, coll. « droit fondamental », 1995, p. 66 ; D. TURPIN, *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF, coll. « droit fondamental », 2ème édition, 1994, p. 35.

[29] F. HAMON et C. WIENER, *La justice constitutionnelle : Présentation générale, France, Etats –Unis*, Paris, La documentation française, N° 1.15, 2006, pp. 37-60 ; E. ZOLLER, « Présentation de la Cour suprême des Etats Unis », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, N° 5, pp. 40-52.

[30] L. FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, 5ème édition, Paris, Dalloz, 2002, p. 195.

[31] E. ZOLLER, *Droit constitutionnel*, 2ème édition, Paris, PUF, 1999, pp. 103- 149 ; G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 2ème édition refondue, Paris, PUF, 2006, pp-44-45.

Deuxièmement, le contrôle opéré dans le modèle américain est *de type concret* car il porte sur des litiges avérés et concrets et non éventuels ou abstraits, le demandeur devant être directement touché par la violation de la Constitution, le dommage devant s'être produit ou apparaître suffisamment certain et la controverse toujours en l'état[32]. Cette situation explique le troisième caractère du modèle américain à savoir *l'autorité relative de la chose jugée* puisque la décision du juge américain n'annule pas la règle litigieuse mais l'écarte dans la recherche de solution au litige qui lui est soumis. La règle n'est pas appliquée au procès, au litige et aux parties en cause en l'espèce[33].On relèvera un quatrième caractère, moins décisif, qui classe le contrôle opéré par le juge américain après la promulgation de la loi puisque c'est dans l'application de la loi, qu'*a posteriori*, l'inconstitutionnalité est révélée ou découverte[34].

---

[32] L. FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, 5ème édition, Paris, Dalloz, 2002, p. 196. Il faut signaler toutefois des possibilités de saisir les juridictions de questions de contrôle de constitutionnalité sans attendre l'occasion d'un procès, soit par la procédure d'*injonction*, soit par *jugement déclaratoire*, cf. D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, 3ème édition, Paris, Montchrestien, 1998, p. 17, ainsi que, F. HAMON et C. WIENER, *La justice constitutionnelle : Présentation générale, France, Etats –Unis*, Paris, La documentation française, N° 1.15, 2006, p. 37.

[33] Mais la règle du *stare decisis*, donne à la décision du juge suprême –et constitutionnel-américain, lorsqu'il est saisi de l'affaire, une valeur de précédent, de sorte que, même si la loi (ou plus généralement la norme) en cause n'est pas formellement annulée, les effets de la décision de la Cour suprême sont équivalents à une annulation, car les juridictions inférieures se conforment à la décision rendue.

[34] D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, 3ème édition, Paris, Montchrestien, 1998, p. 17 ; L. FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, 5ème édition, Paris, Dalloz, 2002, p. 197.

A ce modèle difficilement transposable pour de multiples raisons[35], est venue s'opposer le modèle conçu par Hans KELSEN[36], le modèle kelsénien, autrichien ou européen[37].

Pour Hans KELSEN, « c'est avant tout le manque d'unité des solutions et l'insécurité du droit qui en résulte qui se fait très désagréablement sentir lorsqu'un tribunal s'abstient

[35] E. ZOLLER, *Droit constitutionnel*, 2ème édition, Paris, PUF, 1999, p. 103-149 ; id., « Présentation de la Cour suprême des Etats Unis », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, N° 5, pp. 40-52.

[36] H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *R.D.P.*, pp. 197-257 ; id. « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine », *R.F.D.C*, 1990, I, pp. 17-30.

[37] C. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, LGDJ, 1928, Rééd. Paris, Economica, 1986 ; L. FAVOREU, « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *A.I.J.C*, Vol IV, 1988, pp. 51-66 ; M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 7-40 ; D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, 3ème édition, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 13-29 ; E. ZOLLER, *Droit constitutionnel*, 2ème édition , Paris, PUF, 1999, pp. 13-21 ; F. HAMON et C. WIENER, *La justice constitutionnelle : Présentation générale, France, Etats –Unis*, Paris, La documentation française, N° 1.15, 2006, pp. 37-60 ; G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 2ème édition refondue, Paris, PUF, 2006, pp. 43-50 ; L. GARLICKI et W. ZAKREWSKI, « La protection juridictionnelle de la Constitution dans le monde contemporain », *AIJC*, 1985, p. 17 ;A. WEBER, « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans les pays d'Europe occidentale », *AIJC*, 1985, p. 39 ; id., « Notes sur la justice constitutionnelle comparée : Convergences et divergences », *AIJC*, 2003, p.29 ; L. AGUIAR DE LUQUE, « Le contrôle de constitutionnalité des normes dans le ''modèle européen de justice constitutionnelle'' », in *La Constitution et les valeurs, Mélanges en l'honneur de D. G. LAVROFF*, Paris, Dalloz, 2005, p. 3 ; C. GREWE et H. RUIZ-FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, coll. « droit fondamental », 1995, p. 66 ; D. TURPIN, *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF, coll. « droit fondamental », 2ème édition, 1994, p. 35 ; M. FROMONT, « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », in, *Mélanges Philippe ARDANT*, Paris, LGDJ. 1999, p. 47 ; C. GREWE, « A propos de la diversité de la justice constitutionnelle en Europe : L'enchevêtrement des contentieux et des procédures », in *Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel FROMONT*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2001, p. 255.

d'appliquer un règlement ou même une loi comme irréguliers cependant qu'un autre tribunal fait le contraire et qu'il est interdit aux autorités administratives, lorsqu'elles sont, elles aussi, appelées à intervenir, de refuser l'application de la norme. La *centralisation* du pouvoir d'examiner la régularité des normes générales se justifie certainement à tous égards. Mais si l'on se résout à confier ce contrôle à une autorité unique, il devient alors possible d'abandonner la limitation de l'annulation au cas concret, pour le système de l'annulation totale, c'est-à-dire pour tous les cas où la norme aurait dû être appliquée. Il va de soi qu'un pouvoir aussi considérable ne peut être confié qu'à une *instance centrale suprême* »[38].

La caractéristique fondamentale du modèle kelsénien est sans doute le *caractère concentré* de la justice constitutionnelle, donc l'existence d'un juge constitutionnel spécialisé ayant un monopole dans l'appréciation de la constitutionnalité des lois. En effet, les juges ordinaires sont incompétents pour apprécier, en soi, la conformité d'une norme législative à la Constitution. Leur rôle est d'appliquer la loi. Ils ne peuvent en vérifier la constitutionnalité. Même s'il peut arriver aux juges ordinaires d'effectuer un contrôle de constitutionnalité lié au litige qu'ils ont à examiner, ils sont incompétents pour un litige exclusivement constitutionnel, donc constitutionnel *ab initio*. Cette cour constitutionnelle n'est ni un organe, ni une chambre ou section d'un organe de l'appareil juridictionnel

[38] H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution.... », *RDP,* 1928, p. 218.

ordinaire. Elle est située hors de cet appareil juridictionnel et est indépendante d'elle[39]. Il s'agit d'une juridiction chargée d' « une mission purement juridique d'interprétation de la Constitution »[40], un organe « indépendant(...) de toute autre autorité étatique »[41].

Le contrôle exercé par la cour constitutionnelle du modèle kelsénien n'est pas effectué dans le cadre d'un litige opposant deux parties sur une autre question, et impliquant, de manière incidente ou accidentelle, une question de constitutionnalité qu'il faut élucider avant de trouver une issue au problème non constitutionnel qui a été à l'origine de la saisine du juge-ordinaire. Le problème de constitutionnalité que doit connaître la cour constitutionnelle du modèle kelsénien est principal et existe en lui-même. « Le contrôle de constitutionnalité selon le modèle kelsénien, implique en effet une confrontation entre normes générales, l'une constitutionnelle, l'autre législative, le juge statuant sur la loi en elle-même et non sur son application dans un litige particulier. »[42]. C'est en cela que le contrôle est dit *abstrait*. Même dans l'hypothèse où un juge ordinaire soumet, par la voie de la question préjudicielle, un problème de constitutionnalité au juge constitutionnel, l'opération intellectuelle faite par le juge constitutionnel n'en reste pas moins un contrôle abstrait, du moins en ce qui le concerne, puisqu'il ne fait que confronter la norme litigieuse à la

[39] L. FAVOREU et al. , *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2002, p. 204.
[40] H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la constitution..... », *R.D.P.* 1928, p. 226.
[41] Ibid, p. 223.
[42] L. FAVOREU et al. , *Droit constitutionnel*, *op. cit.* , p. 205.

constitution pour vérifier la conformité de l'une à l'autre[43]. Il faut néanmoins reconnaître que cette organisation fréquente de procédures de questions préjudicielles dans les systèmes ayant des cours constitutionnelles spécialisées, introduit, à n'en point douter, un contrôle concret qui dénote d'une coexistence de procédures éloignant un peu lesdits systèmes du modèle kelsénien originel[44].

L'un des autres traits caractéristiques les plus notoires du modèle kelsénien est *l'autorité absolue de chose jugée attachée aux décisions rendues*. Pour le juriste autrichien, « il est nécessaire, si l'on veut que la Constitution soit efficacement garantie, que l'acte soumis au contrôle du tribunal constitutionnel soit directement annulé par son arrêt même, au cas où il est reconnu irrégulier (...). L'arrêt doit avoir force *annulatoire*.»[45]. Une fois l'opération de contrôle terminée sur une norme, si

[43] Ibid. En fait, il vaut mieux parler de dimension abstraite, à côté d'une dimension concrète qu'on ne saurait nier. En effet, la dimension concrète de ce contrôle ne fait point de doute comme le reconnaît d'ailleurs FAVOREU , ibid., et comme le précise aussi M. FROMONT : « La demande d'un juge tendant à ce qu'un autre juge contrôle la constitutionnalité d'une loi qui est applicable au litige concret dont il est saisi est certes une procédure objective, puisque la demande a pour auteur un organe de l'Etat agissant au nom de l'Etat, mais elle n'en demeure pas moins une procédure concrète puisque la question de la constitutionnalité de la loi ne peut être tranchée sans référence au litige concret », *in, La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, p. 44 .

[44] L. FAVOREU et *al.* , ibid. En réalité, KELSEN estimait qu'on pouvait « permettre aux parties à une procédure judiciaire ou administrative de (...) provoquer [un recours devant le juge constitutionnel] contre les actes des autorités publiques - jugements ou actes administratifs- pour le motif qu'immédiatement réguliers sans doute , ils ont été faits en exécution d'une norme elle-même irrégulière, loi inconstitutionnelle ou règlement illégal. Il s'agirait (...) d'un moyen de fait, indirect de provoquer l'intervention du tribunal constitutionnel [à condition que] l'autorité judiciaire ou administrative (...) se rallie aux vues de la partie et présente en conséquence la requête en annulation », H. KELSEN, « La garantie.... », *RDP* 1928, pp. 246-247.

[45] Ibid., p. 242.

son irrégularité, c'est-à-dire sa contrariété à la Constitution, est établie, la seule décision possible est l'annulation de la loi, sa sortie de l'ordonnancement juridique. Et cette décision vaut à l'égard de tous (effet *erga omnes*) (autorités administratives, judiciaires, particuliers...), ce qui garantit une cohérence de l'ordonnancement juridique.

Derniers traits rattachés par certains auteurs au modèle kelsénien, le contrôle peut être fait *a priori* et, qu'il soit *a priori* ou *a posteriori*, il est fait à la demande *des autorités politiques*. Il faut dire que ces caractéristiques ne paraissent pas décisives dans la mesure où KELSEN lui-même reconnaît d'autres possibilités de saisine. Toutefois, l'intérêt de ces traits caractéristiques est que, même si d'autres possibilités ou modalités de recours sont envisageables dans le modèle kelsénien, les possibilités de saisine *a priori*, alors même que la loi n'est pas encore entrée en vigueur, ou les recours introduits par des autorités politiques en dehors de tout litige concret, ne peuvent être envisagés que dans le modèle kelsénien compte tenu du caractère abstrait du contrôle qui y est effectué.

Ces deux modèles ne se retrouvent nulle part avec toutes les caractéristiques ci-dessus présentées.

La Cour constitutionnelle du Bénin, dont le classement, comme d'autres cours constitutionnelles africaines[46], dans

[46] M-M. MBORANTSUO, *Cours constitutionnelles africaines et Etat de droit*, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et de science politique d'Aix Marseille, Janvier 2002 ; et *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007 ;

le modèle kelsénien, ne devrait pas faire de doute, confirme cette assertion.

Alors qu'elle est chargée, comme toutes les autres cours constitutionnelles, de contrôler la constitutionnalité des

B. ISSA ABDOURAHMANE, *Les Cours constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique*, Thèse soutenue à Bordeaux en octobre 2002, A. NDIAYE , *La nouvelle juridiction constitutionnelle en Afrique noire francophone et la construction de l'Etat de droit, exemples du Gabon et du Sénégal*, Thèse, Montpellier , Décembre 2003 ; I. M., FALL, *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, Credila, 2008 ; A. BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », Revue française de droit constitutionnel, N° 52, 2002, pp. 721- 748 ; J. du BOIS de GAUDUSSON , « Le constitutionnalisme en Afrique », in J. du BOIS de GAUDUSSON, Gérard CONAC et Christine DESOUCHES, *Les constitutions africaines publiées en langue française*, Tome 2 , Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 9-12 ; G. CONAC, « Succès et crises du constitutionnalisme en Afrique » in J. du BOIS de GAUDUSSON, G. CONAC et Christine DESOUCHES, *Les constitutions africaines publiées en langue française*, Tome 2 , Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 13-19 ; A.S. OULD BOUBOUT, « Les juridictions constitutionnelles en Afrique, Evolutions et enjeux », *A.I.J.C*, XIII – 1997 ; I. DIALLO, « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », *A.I.J.C*, XX-2004, pp. 93-120 ; A. BADARA FALL, « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », in J-Y. MORIN et G. OTIS, (sous la direction de) , *Les défis des droits fondamentaux*, Actes des deuxièmes journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'Agence Universitaire de la Francophonie, Québec Septembre Octobre 1999, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 309-346 ; A. I. SALAMI, *La protection de l'Etat de droit par les Cours constitutionnelles africaines, Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse pour l'obtention du grade de Docteur en droit public, Université François Rabelais de Tours, 29 janvier 2005 ; J. AIVO, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique*, *L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006 ; E. AHOUANKA, « Le juge constitutionnel et la protection des droits fondamentaux de la personne humaine », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives* (*RBSJA)* N° 15, pp.99-129 ; Koffi KESSOUGBO, « La Cour constitutionnelle et la régulation de la démocratie au Togo », *RBSJA* , N° 15, pp. 61-98 ; A. KPODAR, « 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 », *RBSJA* , N° 16, pp. 104-146 ; K. D. KOKOROKO, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques (les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo) », *RBSJA* , N° 18, pp.85-128 ; H. ADJOLOHOUN, *Droits de l'homme et justice constitutionnelle en Afrique : le modèle béninois*, Paris, L'harmattan, 2011.

normes[47], et que, par ailleurs, comme plusieurs autres cours constitutionnelles, elle est compétente pour connaître du contentieux des élections nationales et du référendum[48], elle se voit aussi confier, par le constituant de 1990, une attribution originale : L'article 117 de la Constitution dispose que la Cour constitutionnelle statue *« (...) en général sur la violation des droits de la personne humaine ... ».*

---

[47] Il existe d'abord des contrôles préalables obligatoires. Ainsi, conformément à l'article *117 de la Constitution, reprise de manière détaillée, d'une part, à l'article 123 de la Constitution, d'autre part, à l'article 19 de la loi N° 91-009 du 31 Mai 2001 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle: « Les lois organiques adoptées par l'Assemblée Nationale sont transmises à la Cour constitutionnelle par le Président de la République pour le contrôle de constitutionnalité... ».* De même, sur la base de l'article 123 de la Constitution, reprise par l'article 21 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle: *« Les règlements intérieurs et les modifications aux règlements adoptés par l'Assemblée Nationale, la Haute autorité de l'audiovisuel et la communication et par le Conseil Economique et social sont, avant leur mise en application, soumis à la Cour constitutionnelle par le Président de chacun des organes concernés ».*

Il existe ensuite des contrôles théoriquement facultatifs. L'article 121 de la Constitution dispose en effet que : *« La Cour constitutionnelle, à la demande du Président de la République ou de tout membre de l'Assemblée Nationale, se prononce sur la constitutionnalité des lois avant leur promulgation ».* Mais, il s'est développé une pratique consistant pour le président de la République à saisir systématiquement la Cour constitutionnelle de toutes les lois votées par le Parlement avant que celles-ci ne soient promulguées.

On pourrait ajouter que l'article 22 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle, détaillant les conditions de mise en œuvre de l'article 117 de la Constitution, dispose *: « De même sont transmis à la Cour constitutionnelle soit par le Président de la République, soit par tout citoyen, par toute association ou organisation non gouvernementale de défense des droits de l'homme, les lois et actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques... ».*

Enfin, il ne faut pas oublier que, conformément à l'article 122 de la Constitution, *« Tout citoyen peut saisir la Cour Constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour Constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours.* ».

[48] Selon l'article 117 de la Constitution, « *La Cour Constitutionnelle (...) - Veille à la régularité de l'élection du Président de la République examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu par elle même relever et proclame les résultats du scrutin, statue sur la régularité du référendum et en proclame les résultats ;- Statue en cas de contestation, sur la régularité des élections législatives ;* »

Par ailleurs, alors que l'attribution d' *« organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* » prévue par l'article 114 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 est exercée de manière assez restrictive par plusieurs cours constitutionnelles, la haute juridiction béninoise va développer autour de cette attribution une jurisprudence innovante.

Cette étude qui porte sur les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin vise donc à montrer qu'à travers les attributions de protection des droits fondamentaux et de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics, la Cour constitutionnelle béninoise et sa jurisprudence sont telles que l'on peut se permettre désormais de proposer une nouvelle *summa divisio* à l'intérieur du modèle kelsénien de justice constitutionnelle.

En effet, si l'on prend comme minimum commun à la justice constitutionnelle de type kelsénien le critère organique de concentration -centralisation- et de spécialisation de la justice constitutionnelle entre les mains d'un juge dont la mission unique ou primordiale est le contrôle de constitutionnalité , *la différenciation à faire*, pour tenir compte de la variété des juridictions de ce type, ne doit plus être seulement entre les systèmes de justice constitutionnelle aux procédures concrètes et ceux comportant des procédures abstraites[49], entre le modèle centré sur la loi et le modèle centré sur l'effectivité des droits fondamentaux[50], entre les juridictions constitutionnelles

[49] M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, op. cit. , pp. 41-44.
[50] M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, op. cit. , pp. 41-44.

qui ont institué une procédure principale par laquelle tous ou la plupart des vices d'inconstitutionnalité sont sanctionnés, et ceux qui, au contraire, se sont attachés à distinguer et à séparer des contentieux et des procédures variées[51], entre les modèles de validité stricte des normes et ceux à validité indéterminée[52] , mais *d'abord et avant tout*, entre les cours constitutionnelles dont les attributions, correspondent, d'une manière ou d'une autre, à un exercice de confrontation de normes infra constitutionnelles à la norme constitutionnelle – en d'autres termes, un **contrôle intra normatif**-, et les cours constitutionnelles, qui, en dehors de l'exercice de ces différentes formes de contrôle basées sur la confrontation de normes, exercent, *en plus,* d'autres compétences de contrôle de constitutionnalité qui n'impliquent pas une confrontation d'une norme par rapport à une autre – autrement dit, un **contrôle ultra normatif**-.

Mais au-delà de cet intérêt théorique qui a pu faire l'objet de plus amples développements dans d'autres cadres[53], le choix d'une étude uniquement consacrée aux attributions originales de la Cour constitutionnelle béninoise est une façon de montrer

[51] C.GREWE, « A propos de la diversité de la justice constitutionnelle en Europe : L'enchevêtrement des contentieux et des procédures », in, *Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel FROMONT*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 256-257.

[52] O.PFERSMANN, « Classifications organocentriques et classifications normocentriques de la justice constitutionnelle en droit comparé », in, *En hommage à Francis DELPÉRÉE, Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Paris, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 2007, p. 1166.

[53] G. BADET, 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 doctorat en sciences juridiques, Université Catholique de Louvain, Septembre 2012

comment de nouvelles formes de contrôle de constitutionnalité peuvent être utilisées, notamment dans les pays en transition ou en consolidation démocratique , pour régler des questions pratiques telles que la protection des droits fondamentaux dans un Etat à forte tradition autoritaire ou la question de l'arbitrage des conflits politico-institutionnels dans un Etat qui a une classe politique extrêmement vigilante, voire vindicative ou contestataire.

Comment mieux protéger les droits des citoyens et quels sont les moyens juridictionnels qui permettent de discipliner les acteurs politiques dans un environnement jadis autoritaire et monolithique ?

Tels ont été les défis que la Cour constitutionnelle du Bénin, installée depuis juin 1993[54], a su relever, mais qu'il convient d'examiner pour, non seulement s'en féliciter, mais aussi proposer quelques pistes d'amélioration de l'exercice par la Cour de ses attributions originales.

---

[54] Conformément à l'article 115 de la Constitution, la Cour constitutionnelle est composée de sept (7) membres dont quatre (4) nommés par le Bureau de l'Assemblée Nationale et trois (3) désignés par le Président de la République à savoir :

* 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.

Leur mandat est d'une durée de cinq (5) ans ; il est renouvelable une fois (Articles 115 de la constitution, 7 de la loi organique et 2 du règlement intérieur). Ce mandat est incompatible avec la qualité de membre du Gouvernement, un mandat électif, un emploi public, civil ou militaire, toute activité professionnelle, et

L'étude sera menée selon une démarche qui épouse les deux attributions originales identifiées :

- 1ère partie : La protection des droits fondamentaux.

- 2ème partie : La régulation du fonctionnement des institutions.

la fonction de représentation nationale, sauf le cas où le Président de la cour assure l'intérim du Président de la République (Articles 115 de la constitution, 9 de la loi organique sur la cour et 2 du décret n° 94-11 portant obligations des membres de la cour constitutionnelle modifié par le Décret n° 97-275 du 09 juin 1997.). Les membres de la Cour constitutionnelle ont entre autres obligations, celle de remplir leurs fonctions en toute impartialité dans le respect de la Constitution et de garder le secret des délibérations et des votes. (Article 7 de la loi organique sur la cour). Ils sont inamovibles pendant la durée de leur mandat. (Article 115 de la constitution – 79 de la loi organique sur la cour).

PREMIERE PARTIE :

LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

Incontestablement, la matière des droits fondamentaux a offert l'occasion à la Cour constitutionnelle béninoise de faire preuve de classicisme, mais aussi et surtout d'originalité. Il suffit, pour s'en rendre compte, d'examiner la jurisprudence produite par la haute juridiction en la matière. Celle-ci est riche d'enseignement. Mais, il faut aussi noter que les procédures utilisées pour atteindre ce résultat ont besoin d'être rationalisées pour continuer à jouer, avec efficacité, leur rôle d'instruments de sauvegarde des droits fondamentaux.

CHAPITRE 1 | UNE JURISPRUDENCE RICHE D'ENSEIGNEMENTS

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise en matière de droits fondamentaux épouse les attributions de la haute juridiction en la matière.

En effet, au-delà du contrôle de constitutionnalité par lequel le juge constitutionnel béninois, comme d'autres juges constitutionnels, veille à sortir de l'ordonnancement juridique des lois seulement votées (saisine possible du président de la République ou de tout député à l'Assemblée nationale) ou déjà promulguées (saisine ouverte à tout citoyen), l'article 117 de la constitution du 11 décembre 1990 donne un pouvoir général à la haute juridiction béninoise en matière de protection des droits fondamentaux. Ce texte dispose en effet que la Cour constitutionnelle statue « *(...) en général sur la violation des droits de la personne humaine ...* ». Par une telle disposition, la Cour constitutionnelle béninoise a ainsi :

- la possibilité de contrôler des faits en dehors des domaines où des juridictions constitutionnelles avaient de telles attributions, à savoir le contentieux électoral ou, parfois, plus rarement, l'analyse de certains aspects du comportement des autorités politiques.

- la possibilité de contrôler des faits en premier et dernier ressort (comme un juge de fond).

Il convient donc de distinguer la jurisprudence de la Cour en la matière selon qu'elle a été produite sur la base du contrôle de constitutionnalité des normes ou sur la base du contrôle de constitutionnalité des faits.

Section 1 : Sur la base du contrôle de constitutionnalité des normes

Par l'exercice du contrôle de constitutionnalité des normes, la Cour constitutionnelle a été conduite à apporter des précisions sur la portée de certains droits constitutionnellement consacrés.

Par ailleurs, un aspect particulier retiendra aussi l'attention. Il s'agit des décisions rendues par la Cour constitutionnelle sur la base de sa compétence à l'égard des actes administratifs et des actes juridictionnels.

§. 1- La précision sur la portée de certains droits.

Les exemples des principes d'égalité, puis des libertés d'association, de manifestation et de réunion, seront pris pour illustrer la richesse de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise en matière de droits fondamentaux quand la haute juridiction opère par la voie du contrôle de constitutionnalité des normes.

A - Le principe d'égalité

Les principes d'égalité et de non discrimination sont certainement ceux qui recèlent le plus de possibilités, de potentialités et d'intérêt compte tenu de leurs multiples applications, des nombreuses dispositions constitutionnelles qui leur sont consacrées ainsi que des études qui les abordent [55] . Ainsi, au Bénin, en dehors des dispositions générales des articles 26 de la Constitution [56] et 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples [57], la Constitution reconnaît, en son article 6, l'égalité de suffrage, en son article 8, l'égalité d'accès à la santé, à l'éducation, à la culture, à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi, en son article 39, l'égalité , sur le territoire du Bénin, des droits et libertés entre béninois et étrangers. Quant à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui fait partie intégrante de la Constitution et du droit positif béninois (article 7 de la Constitution), elle consacre aussi, en son article 13, l'égalité devant la loi en ce qui concerne l'usage des biens et services publics, en son article 15, la perception d'un salaire égal pour un travail égal, et, en son article 19, l'égalité des peuples.

[55] Voir, entre autres, B. AHLONSOU, « Principe d'égalité », Rapport de la délégation du Bénin, 1er Congrès de l'Association, des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (A .C. C. P. U. F), Paris, Avril 1997, *Bulletin N° 1 de l'ACCPUF*. ; E. AHOUANKA, « Le juge constitutionnel et la protection des droits fondamentaux de la personne humaine », R. B. S. J. A. N° 15, pp. 93-129, en particulier pp. 114 et suivantes. ; J-N. TAMA, « Les droits de l'homme dans la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 et leurs applications par le juge constitutionnel », *Revue juridique et politique*, 2006, N° 2, pp. 211- 256, particulièrement pp. 229 à 236 ;

[56] 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, Il veille sur les handicapés et les personnes âgées. »

[57] «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. »

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle quant à la sanction de la violation, ou à la vérification de l'existence de violation, par les législateurs des dispositions constitutionnelles relatives à l'égalité et à la non discrimination est fort enrichissante. Elle permet de dégager les trois règles de base en la matière avant d'examiner certaines situations particulières.

1 - Les trois règles de base

Il faut distinguer selon que les personnes à l'égard desquelles on veut apprécier le respect ou non des principes d'égalité et de non discrimination appartiennent ou non à la même catégorie. Deux règles différentes sont ainsi prévues à cet effet. Mais toutes ces règles doivent se soumettre à une troisième, celle de la proportionnalité.

a - Les personnes appartenant à une même catégorie

On peut résumer cette règle comme suit : *« A situations identiques, règles identiques »* [58]. La Cour constitutionnelle béninoise a été amenée à décider en ce sens que *« l'égalité s'analyse comme une règle selon laquelle les personnes relevant de la même catégorie doivent être soumises au même traitement, sans discrimination »* [59]. En d'autres termes, précisera la Cour constitutionnelle plus tard, *« la loi doit être la même pour tous*

[58] F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 205.
[59] Décision D C C 96-025 des 25, 26 et 2 mai 1996.

dans son adoption et dans son application et ne doit contenir aucune discrimination injustifiée »[60].

Il n'est pas toujours aisé d'identifier les personnes appartenant à une même catégorie. En recourant au droit comparé, et pour prendre l'exemple de la Belgique, la Cour constitutionnelle opère deux types de contrôles :

- En premier lieu, doit être réalisé un *« contrôle d'homogénéité »*[61]. La loi est générale, mais pour être effective, elle peut instaurer des catégories de personnes ou de situations auxquelles ses dispositions seront applicables. Il faut se demander si la catégorie ainsi retenue est cohérente, si elle ne rassemble pas des personnes qui auraient mérité de bénéficier d'un traitement distinct. La loi est censurée si ses destinataires ne sont pas suffisamment identifiés ou s'ils profitent d'un statut privilégié qui devrait s'étendre à d'autres[62].

- En second lieu, il faudrait opérer un *« contrôle d'idonéité ou d'adéquation »*[63] en se demandant si le critère retenu pour constituer la catégorie est *« objectif et pertinent »*. Un critère peut ne pas être objectif si le législateur a agi *intuiti*

[60] Décision D.C.C 96-067 du 21 octobre 1996. Ce qui intéresse dans cette partie, c'est la position jurisprudentielle de la Cour et non, la nature normativiste ou non du contrôle de constitutionnalité qui a donné lieu à ces positions jurisprudentielles.
[61] F. DELPÉRÉE, « Distinctions admissibles et discriminations prohibées, Observations sous Cour constitutionnelle, 13 Octobre 1989, Arrêt N° 23/89 », in, P. BON et D. MAUS, Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes, Paris, Dalloz, 2008, p. 239.
[62] Ibid., p. 240.
[63] Ibid.

> *personae*. Il peut ne pas être pertinent si le législateur l'a choisi sans qu'il n'ait aucun lien avec la finalité poursuivie ou avec la nature de la norme adoptée. Les intentions législatives sont censurées si elles n'ont pas conduit à opérer un partage correct entre ceux à qui la norme doit s'appliquer et ceux à qui elle ne s'applique pas[64].

Une décision de la Cour constitutionnelle béninoise met en œuvre cette première règle, dans une espèce où le principe d'égalité a été analysé en combinaison avec la liberté d'association. Il s'agit de la décision DCC 06-O37 du 4 avril 2006 dans laquelle la Cour constitutionnelle se base sur les articles 26 de la Constitution, et 3.1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Les faits de l'espèce sont les suivants : « Au départ, *tous les producteurs de coton* étaient réunis au sein d'une seule et même famille, la Fédération des Unions de Producteurs du Bénin (FUPRO – Bénin) dont la Coopérative d'Approvisionnement et de Gestion des Intrants Agricoles du Bénin (CAGIA – Bénin) est une structure. En tant qu'émanation des producteurs réunis au sein d'un seul réseau, la CAGIA s'est vu confier, pour le compte de ses membres, l'exécution de certaines tâches dont notamment l'estimation et la collecte des besoins en intrants agricoles des membres, la sélection de fournisseurs, l'achat et la distribution des intrants agricoles… ;

[64] Ibid.

… A la suite de la sélection des distributeurs d'intrants pour la campagne 2002 – 2003, il y a eu contestation des résultats proclamés par la CAGIA chargée de la délivrance des attestations de sélection au profit des distributeurs d'intrants ;… Il s'en est suivi la désaffiliation de certains producteurs qui se sont alors constitués en associations parallèles, et même concurrentes, à l'organisation mère, la FUPRO–Bénin . … C'est dans ce contexte d'éclatement de la famille professionnelle des producteurs que *l'arrêté interministériel incriminé* a été pris. L'article 5 dudit arrêté oblige les sociétés importatrices et distributrices d'intrants agréées à produire, lors de l'accomplissement des formalités au cordon douanier, certaines pièces dont notamment l'attestation de sélection délivrée par la CAGIA – Bénin. » Les requérants estiment que « la CAGIA, en tant que structure de la FUPRO, ne peut continuer à jouer ce même rôle en raison de l'existence depuis 2003, d'autres associations de producteurs ; ». La Cour constate « qu'en réalité, il existe désormais des organisations concurrentes à la FUPRO , (…) l'Etat, sans violer la liberté d'association, ne saurait contraindre à intégrer la CIC ; (…) dès lors, *la FUPRO se trouvant sur le même pied d'égalité que lesdites organisations, l'Etat ne peut, sans violer les articles 26, alinéa 1, de la Constitution et 3.1 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, confier uniquement à CAGIA – Bénin le pouvoir de délivrance de l'attestation de sélection* ; La haute juridiction conclut donc « Qu'au regard de tout ce qui précède, (…), il y a lieu de dire et juger que *l'arrêté interministériel* n° 081/MICPE/MFE/DC/SG/DCCI/DGID/DGDDI du 29 juillet 2005 portant fixation des mo-

dalités d'enlèvement et de mise en consommation des intrants coton en République du Bénin est *discriminatoire et viole le principe de la liberté d'association. ».* Des nombreuses autres décisions rendues par la Cour constitutionnelle béninoise sur le principe d'égalité, on peut relever quelques exemples de traitements injustifiés entre personnes appartenant à la même catégorie, notamment, *la catégorie des fonctionnaires de l'Etat*. La cour considère qu'il y a discrimination en cas de limitation, aux seuls fonctionnaires du Ministère des Finances, de l'accès au test de recrutement des préposés des Douanes [65], ou aussi, en cas de mise en place d'une phase supplémentaire dans le déroulement d'un test de recrutement , phase à laquelle n'accèdent que les seuls fonctionnaires du Ministère des finances, à l'exclusion des agents [fonctionnaires eux aussi] des autres ministères [66]. Une décision du Ministre de l'Education nationale et de la Recherche scientifique d'accorder à un fonctionnaire l'autorisation de concourir et refusant cette autorisation à un autre fonctionnaire alors que les deux appartiennent à la même catégorie professionnelle, sont inscrits dans la même filière, et répondent aux mêmes conditions d'inscription, a aussi été considérée comme discriminatoire [67]. Il y a encore discrimination en cas de réintégration de 111 agents permanents de l'Etat (APE) sur 438, alors que tous les 438 agents avaient été dégagés de la Fonction publique dans les mêmes conditions et se trouvaient ainsi dans la même situation juridique [68].

[65] D C C 18-94 du 3 juin 1994.
[66] D C C 96-049 du 12 Août 1996.
[67] DCC 01- 058 du 27 juin 2001.
[68] DCC 03- 071 du 16 avril 2003.

Mais, il n'y a pas discrimination lorsque pour le concours de recrutement des élèves préposés des Douanes, « les candidats ont composé par département, que les corrections ont été effectuées au niveau national de même que le classement général qui a servi de base au classement départemental selon le nombre de postes préalablement fixé en tenant compte du choix opéré par les candidats au moment de leur inscription au concours » [69]. Il n'y a pas davantage discrimination dans tous les cas où les requérants n'apportent pas la preuve des discriminations alléguées [70].

b - Les personnes appartenant à des catégories différentes

Cette règle se résume comme suit : *« A situations différentes, règles différentes »*[71]. Ainsi, des personnes appartenant à des catégories différentes ne peuvent être traitées de manière identique que s'il est établi à cet effet une *« justification objective et raisonnable ».* Le principe d'égalité ne signifie pas forcément que toutes les personnes, quelque soit leur catégorie, doivent recevoir le même traitement. Dans une décision du Conseil constitutionnel français relative au principe d'égalité en date du 17 Janvier 1979, le juge français a affirmé que *« si le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi*

[69] D C C 01-070 du 13 août 2001, Recueil 2001, p. 283.
[70] La Cour a rejeté des requêtes parce que « les requérants n'administrent pas la preuve des considérations discriminatoires dont ils font état « (D C C 96-068 du 21 octobre 1996) ou parce que la requête « n'est fondée sur aucune cause discriminatoire « (D C C 96-049 du 12 août 1996).
[71] F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 207.

établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes, il n'en est ainsi que lorsque cette non-identité est justifiée par la différence des situations et n'est pas incompatible avec la finalité de cette loi ; » [72]. L'inégalité de traitement n'est donc pas forcément une discrimination. Autrement dit, il existe des distinctions admissibles et des discriminations prohibées [73] : l'égalité de traitement n'est violée que si la distinction manque de justification objective et raisonnable.

Pour réussir la mise en œuvre de cette deuxième règle, la Cour constitutionnelle belge procède à une *comparabilité des catégories de personnes ou de situations* qui lui sont soumises [74] *« Lorsque les situations sont à ce point éloignées qu'il est immédiatement évident qu'un constat de discrimination ne saurait résulter de leur comparaison minutieuse »* [75], la Cour écarte toute possibilité de comparer ce qu'elle considère comme non comparable et dresse en pareille hypothèse, un constat de non comparabilité.

Une décision de la Cour constitutionnelle béninoise dans laquelle la haute juridiction apprécie *le principe d'égalité en combinaison avec celui d'être entendu, en particulier, le droit*

[72] Décision N° 78-101 DC du 17 janvier 1979, *Journal officiel* du 18 janvier 1978, Recueil, p. 23.
[73] F. DELPÉRÉE, « Distinctions admissibles et discriminations prohibées, Observations sous Cour constitutionnelle, 13 Octobre 1989, Arrêt N° 23/89 », in, P. BON et D. MAUS, Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes, Paris, Dalloz, 2008, pp. 238-241.
[74] M-F. RIGAUX et B. RENAULD, La Cour constitutionnelle, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 80.
[75] Arrêt N° 23/2005

à la défense[76] , peut être citée ici : Le requérant expose en l'espèce qu'il a été recruté en qualité d'assistant contractuel le 19 novembre 2001 pour une durée de deux (02) ans, renouvelable une fois ; (...) A 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 que cette décision rectorale concernait aussi son collègue OLODO P. Gérard. 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... » ; 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 ». C'est sur cette base qu'il dit avoir écrit au recteur pour préparer sa défense. Mais, déplore t-il, « 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 ». 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. Il ajoute que ses enquêtes ont révélé que « des pressions politiques auraient obligé les autorités rectorales à prendre une telle décision ».

[76] D C C 06-099 du 11 août 2006, inédit

Le requérant demande donc à la Cour de constater la 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. En ce qui concerne le principe d'égalité, la Cour rappelle 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 » et que *selon une jurisprudence constante* : « 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 ». Selon la déclaration faite à la Cour par le 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 ». Leurs contrats ont été résiliés pour le même motif. 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 ». La Cour conclut donc 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 ; (...)* ».

Lorsque les termes de la comparaison sont suffisamment comparables, le juge doit vérifier l'objectivité et la pertinence du critère utilisé [77], le critère pouvant être objectif sans être pertinent. A titre d'illustration, la Cour constitutionnelle belge relève, dans sa décision 26/2007 du 30 janvier 2007 que : « La différence de traitement entre, d'une part, le veuf non remarié, la veuve non remariée, le père célibataire et la mère célibataire ayant un ou plusieurs enfants à charge [bénéficiaires aux termes de la loi litigieuse d'un avantage fiscal] et, d'autre part, le parent divorcé non remarié ayant un ou plusieurs enfants à charge [non bénéficiaire dudit avantage] repose sur un critère objectif, à savoir l'état civil du contribuable en question. ». La Cour constate donc que : « la disposition litigieuse vise à accorder un avantage fiscal aux bénéficiaires en raison du *fait qu'ils seraient seuls à se charger de leurs enfants*. En vertu du critère de distinction, il s'agit exclusivement de contribuables qui ont perdu leur conjoint par suite d'un décès ou qui n'ont jamais eu de conjoint. ». Mais, ce faisant, « *le critère de distinction,* qui est fondé sur l'état civil du parent contribuable, *est de nature à priver une partie des contribuables du bénéfice de la majoration du revenu exonéré d'impôt pour la seule raison qu'ils ont été mariés. Or, l'on ne peut nullement exclure que le parent contribuable divorcé doive, tout comme la catégorie des contribuables bénéficiaires, se charger seul d'un enfant*. Les travaux préparatoires de la disposition litigieuse ne

[77] M-F. RIGAUX et B. RENAULD, La Cour constitutionnelle, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 80.

font nullement apparaître - et la Cour n'aperçoit pas - en vertu de quelle considération cet avantage est refusé à ce parent, qui, en devant s'occuper seul d'un enfant, *peut se trouver dans une situation comparable à celle des catégories de contribuables bénéficiaires*. Le critère de distinction n'est donc pas pertinent pour pouvoir justifier la différence de traitement en cause. ».

c - La règle de la proportionnalité

Cette règle signifie qu'une différence de traitement entre personnes appartenant à une même catégorie ou une identité de traitement entre personnes appartenant à des catégories différentes ne peut être acceptée que si elle est fondée sur une *justification objective et raisonnable*. *L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé*. Cet exercice de *contrôle de proportionnalité* se fait en considérant certaines différenciations comme étant a priori discriminatoires, telles que celles fondées uniquement et exclusivement sur la race, sur le sexe ou sur la naissance [78]. C'est pourquoi le contrôle est strict quand sont en jeu les droits fondamentaux tels que l'égalité des sexes [79]. « Les moyens doivent être adaptés aux

[78] F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le droit à l'égalité », in Thierry-S. RENOUX (dir.), Protection des libertés et droits fondamentaux, Paris, La Documentation française, 2007, p. 157.
[79] M-F. RIGAUX et B. RENAULD, La Cour constitutionnelle, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 81.

fins poursuivies, (…) seules les actions mesurées, des interventions calculées, des agissements pondérés -et notamment des atteintes graduées aux droits et libertés- trouvent grâce (…) » [80] .

Sur ce terrain, la Cour constitutionnelle béninoise a rendu une décision. A l'origine de cette décision se trouve une requête du 20 septembre 1999 [81] par la quelle Monsieur Sylvain HINNOUHO AKLE se plaint de la discrimination que crée l'Etat 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. 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'Etat – fonctionnaires- et 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. 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 *des critères plus ou moins subjectifs* ; - faillit spectaculairement à sa principale mission qui est de faire assurer

[80] F. DELPÉRÉE, « Distinctions admissibles et discriminations prohibées, Observations sous Cour constitutionnelle, 13 Octobre 1989, Arrêt N° 23/89 », in, P. BON et D. MAUS, Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes, Paris, Dalloz, 2008, p. 241.

aux citoyens, par l'Etat, *l'égal accès à la santé, à l'éducation, à la culture, à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi* ; - faillit aussi 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* ; -faillit enfin 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. Il poursuit que l'Etat « 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... '' et que '' nos chers dirigeants ne respectent pas l'article 36 de notre chère Constitution [qui dispose] : « chaque Béninois a le devoir de respecter et de considérer son semblable *sans discrimination aucune* » [82]'' . 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. ''. Après avoir rappelé aussi les dispositions de l'article

[82] Le requérant invoque les articles suivants de la Constitution qui énoncent respectivement :
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 l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi. '' ;
Article 26 : '' 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. L'Etat protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant. Il veille sur les handicapés et les personnes âgées « ;
Article 30 : '' 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 '' ;
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 '' ;

98 de la Constitution [83] ainsi que celles de l'article 18.4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples [84], la Cour relève que « *le communiqué- radio querellé* rappelle les conditions générales d'accès à la Fonction Publique [prévues par la loi], lesquelles ne visent pas expressément les personnes handicapées ; et 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 (...)* . La haute juridiction conclut donc que le communiqué querellé n'est pas discriminatoire et n'est pas contraire à la Constitution en son article 26.

L'un des intérêts de cette décision est de voir comment la Cour constitutionnelle béninoise met en œuvre une restriction aux principes d'égalité et de non discrimination par application de la règle de la proportionnalité. Appliquant la théorie et la jurisprudence relative à la question, on se rend compte que la Cour utilise les trois conditions d'admissibilité des restrictions. D'abord, la restriction est prévue par la loi, en l'occurrence, la loi portant statut des Agents Permanents de l'Etat. Ensuite, la restriction à l'accès à la Fonction publique se base sur des motifs légitimes à savoir « *des raisons d'intérêt général et de*

[83] '' 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... ''.

[84] « Les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux ».

continuité de service public ». A partir du moment où certains postes ne peuvent pas être efficacement occupés par des personnes diminuées physiquement, on peut comprendre que dans le souci de servir les administrés de manière efficace, on ne puisse pas mettre à ces postes des personnes qui ne seront pas à la hauteur du travail qu'on attend d'eux compte tenu de leur handicap. Enfin - et c'est ce qui pose problème- la Cour ne semble pas avoir sanctionné, de manière satisfaisante, le respect de la troisième condition de l'admissibilité des restrictions, à savoir *la proportionnalité*. En effet, s'il est vrai qu'il y a des postes de la fonction publique qui ne peuvent pas être occupés par des personnes handicapées motrices parce que cela retarderait la mise à disposition du service public aux citoyens, constituerait une rupture dans la continuité du service public et serait contraire à l'intérêt général, il est tout aussi vrai qu'il y a plusieurs autres postes dans l'administration publique que peuvent occuper ces personnes handicapées parce que les taches à accomplir aux postes en question ne seront pas ralenties du simple fait du handicap moteur que pourrait avoir les personnes auxquelles ces taches auront été confiées. En d'autres termes, le handicap moteur est indifférent à l'efficacité attendue de toute personne devant accomplir les taches en question. Il aurait donc été judicieux que la haute juridiction, se saisissant d'office de la loi portant statut des agents permanents de l'Etat sur laquelle se base le communiqué radio querellé, la considère contraire à l'égalité d'accès de toute personne à la fonction publique de son pays, en ce qu'elle soumet cet accès à la condition générale- donc sans nuance- de «jouir

d'une bonne condition physique... être indemne de toute affection poliomyélitique, tuberculeuse... ou en être définitivement guéri ''.

Cette décision montre tout l'intérêt, pour le juge constitutionnel, à être attentif aux différentes nuances de la mise en œuvre des principes constitutionnels d'égalité et de non discrimination. Cette attention doit s'accentuer en cas d'examen de certaines situations particulières.

2 - Situations particulières.

Il sera examiné ici la question des discriminations positives et celle de l'égalité en droit de l'homme et de la femme.

a- La question des discriminations positives.

Une question difficile consiste à se demander si des inégalités correctrices sont admissibles, et donc, compatibles avec les principes d'égalité et de non discrimination. La réponse des juridictions constitutionnelles n'est pas toujours la même.

Pour la Cour constitutionnelle belge, *« l'on peut certes admettre que dans certaines circonstances, des inégalités ne soient pas inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Encore faut-il, pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égali-*

té et l'interdiction de discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, que les mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui. »[85].

Au Bénin, l'illustration peut prendre comme point d'ancrage la décision DCC 01-005 du 11 janvier 2001 évoquée plus haut en matière d'accès à la fonction publique béninoise. La Cour constitutionnelle semble admettre que les handicapés ont droit à une situation particulière. Mais est ce là la consécration jurisprudentielle des discriminations positives ? Il faut rappeler que, dans la décision en question la Cour considère 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. ».* En effet, la Cour justifie la restriction possible à l'égalité d'accès des personnes handicapées physiques à la fonction publique de leur pays par le fait que l'Etat pourrait « prendre en leur faveur des mesures spécifiques

[85] Arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994, point B.6.2 (Jurisprudence constante).

comme prévu par la Constitution, ...». Il faut rappeler en effet que l'article 26 de la Constitution, après avoir prévu 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*. » et que « *L'homme et la femme sont égaux en droit. »*, poursuit : « L'Etat protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant. *Il veille sur les handicapés* et les personnes âgées ». De plus, l'article 18.4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, qui fait partie intégrante de la Constitution, dispose clairement : *« Les personnes âgées ou handicapées* ont également droit à des *mesures spécifiques* de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux ». La Cour évoque sans doute la prise de mesures de discriminations positives.

Malheureusement, elle semble rejeter la mise en œuvre de ces mesures à l'avenir alors même que certaines de ces mesures n'ont pas forcément un coût financier particulier. Non seulement, l'Etat aurait dû prévoir que les personnes handicapées devraient occuper des postes disponibles dans l'administration publique, postes pour lesquels l'efficacité est indifférente au handicap physique, mais bien plus, au cas même où de pareils postes n'existeraient pas, l'Etat avait l'obligation d'en créer, de manière à ce que les mesures spécifiques dont il est question ne soient pas de vains mots. Mais ni l'une ni l'autre des deux attitudes n'a été retenue par la haute juridiction. Si donc, la Cour constitutionnelle, par sa décision, semble donner une base jurisprudentielle aux mesures de discrimination positive, il n'en est rien en réalité. Les mesures évoquées ici ont une

base textuelle. Ce sont les textes constitutionnels eux-mêmes qui ont expressément prévu la prise des mesures spécifiques évoquées (au profit des personnes âgées ou handicapées).

Qu'en est-il lorsque le texte de la Constitution reste général sur les questions d'égalité et de non discrimination ? Il semblerait qu'en pareil cas, la Cour soit hostile à toute mesure de discrimination positive. Autrement dit, il ne saurait y avoir de discrimination positive sans fondement constitutionnel précis et exprès. C'est ce que semble confirmer la décision sur les quotas en faveur des femmes en matière d'élections législatives [86].

Une loi portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale a été votée par l'Assemblée nationale le 24 août 2010. 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. Le Président de la République a transmis le texte voté à la Cour Constitutionnelle le 27 août 2010 aux fins de contrôle préalable de constitutionnalité. De même, plusieurs députés, pour des motifs divers, ont saisi la haute juridiction, avant la promulgation de la loi, pour demander que celle-ci soit déclarée contraire à la Constitution.

De tous les recours et griefs, celui du député Rachidi GBADAMASSI retient l'attention ici. En effet, il essaye de remettre

[86] DCC 10-117 du 08 septembre 2010.

en cause devant le juge constitutionnel une tentative d'introduction au Bénin de ce qu'on appelle les « quotas roses », c'est-à-dire l'instrument visant à assurer que, dans la présentation des candidatures aux élections, aucun des deux sexes ne puisse être exclu ou représenté en dessous d'un certain seuil [87]. Il développe en effet 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 .

Pour la Cour, rappelant les dispositions de référence [88], « au regard de l'affirmation de [la] 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 ; (...) en réservant aux femmes un quota*

[87] Tania GROPPI et Chiara MEOLI, « Constitutionnalité des quotas par sexes pour les élections, observations sous, Cour constitutionnelle italienne, Arrêt N° 422/1995 du 12 septembre 1995 », in, P. BON et D. MAUS (dir.), Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes, Paris, Dalloz, 2008, p. 255.

[88] L'article 26 de la Constitution édicte :
« 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 ... » ;
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. »

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 ; (...) une telle répartition ne répond ni à la lettre ni à l'esprit des dispositions constitutionnelles précitées ; (...) il en résulte que l'alinéa 4 de l'article 3 de la loi sous examen est contraire aux dispositions sus citées ; ».

Pour qu'il soit possible de procéder à une discrimination positive, il faudrait donc recourir à une révision de la Constitution. Seule une disposition expresse de la Constitution peut en effet permettre pareille pratique. En Belgique, les articles 11, et 11bis de la Constitution viennent compléter de manière harmonieuse l'article 10 du même texte pour renforcer l'égalité des sexes [89].

---

[89] *Article 10 :*
« Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres.
Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.
L'égalité des femmes et des hommes est garantie. »
Article 11
« La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques. »
Article 11bis
« La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics.
Le Conseil des ministres et les Gouvernements de communauté et de région comptent des personnes de sexe différent.
La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent la présence de personnes de sexe différent au sein des députations permanentes des conseils provinciaux, des collèges des bourgmestres et échevins, des conseils de l'aide sociale, des bureaux permanents des centres publics d'aide sociale et dans les exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, intercommunal ou intra communal.
L'alinéa qui précède ne s'applique pas lorsque la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent l'élection directe des députés permanents des conseils provinciaux, des échevins, des membres du conseil de l'aide sociale, des membres du bureau permanent des centres publics d'aide sociale ou des membres des exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, intercommunal ou intra communal. »

La situation en Italie confirme cette donne. Dans son arrêt N° 422 de 1995, la Cour constitutionnelle italienne a considéré qu'était contraire aux dispositions de l'article 3, alinéa 1er, et article 51, alinéa 1er de la Constitution l'institution des « quotas roses ». L'un des arguments est que « *l'appartenance à l'un ou à l'autre sexe ne peut conditionner l'éligibilité ou la possibilité de se porter candidat, ce qui fait que la norme législative qui impose dans la présentation des candidatures aux charges publiques électives une quelconque forme de quota en raison du sexe des candidats est contraire à la Constitution »* [90]. En Italie, comme au Bénin, en la matière, « la règle stricte établie par le constituant lui-même (...) est celle de l'égalité absolue. Ainsi toute différenciation en raison du sexe ne peut être qu'objectivement discriminatoire, le contenu concret d'un droit fondamental diminuant pour certains citoyens à la faveur d'autres, appartenant à un groupe que l'on estime défavorisé » [91]. Ainsi, en Italie, il a fallu une série de modifications constitutionnelles pour que la Cour constitutionnelle évolue quelque peu dans sa jurisprudence. La loi constitutionnelle N° 2 de 2001 a prévu que les régions ayant une autonomie spéciale doivent favoriser les conditions d'égal accès aux consultations électorales afin de parvenir à l'équilibre dans la représentation des sexes ; la loi constitutionnelle N° 3 de 2001 a établi que les régions à

[90] *Tania GROPPI et Chiara MEOLI, « Constitutionnalité des quotas par sexes pour les élections, observations sous, Cour constitutionnelle italienne, Arrêt N° 422/1995 du 12 septembre 1995 », in, P. BON et D. MAUS (dir.), Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes, Paris, Dalloz, 2008, p. 255.*
[91] *Ibid*

statut ordinaire doivent, à travers leurs propres lois, favoriser l'égalité d'accès entre femmes et hommes aux charges électives ; la loi constitutionnelle N° 1 de 2003 a introduit dans la Constitution la norme selon laquelle la République favorise l'égalité des chances entre femmes et hommes pour que l'accès aux emplois publics et aux charges électives se fasse dans des conditions d'égalité [92]. Avec ces modifications constitutionnelles, la cour constitutionnelle italienne a considéré qu'étaient conformes à la Constitution certaines normes introduites dans la législation électorale de la région Val d'Aoste, normes selon lesquelles les listes électorales doivent comprendre des candidats des deux sexes, sous peine d'inadmissibilité [93].

En définitive, il ne suffit pas que les textes constitutionnels prévoient l'égalité de droits entre femme et homme pour que la discrimination positive soit possible. Encore, faudrait-il que les textes constitutionnels prévoient expressément la possibilité de cette discrimination positive, ou à tout le moins, ne l'interdisent pas.

b - Égalité des droits entre hommes et femmes

Deux questions ont été traitées par la Cour constitutionnelle béninoise sur ce point : la question de la polygamie et celle de l'adultère.

[92] *Ibid., p. 256.*
[93] *Ibid.*

La décision sur la polygamie : Alors qu'ils ont toujours laissé le terrain de ce débat aux sociologues, journalistes, religieux et autres catégories socioprofessionnelles, voici que l'intervention de la Cour Constitutionnelle sollicite d'emblée l'entrée en scène des juristes spécialistes de droit de la famille ou des droits de l'homme. La haute juridiction constitutionnelle a en effet, considéré dans une décision du 23 décembre 2002 (DCC 02 – 144 du 23 Décembre 2002) que le fait pour le code des personnes et de la famille d'avoir prévu la possibilité pour l'homme d'avoir plusieurs épouses alors qu'une telle possibilité n'était pas reconnue à la femme était contraire à l'article 26 de la constitution consacrant au Bénin l'égalité de tous devant la loi et en particulier l'égalité en droit de l'homme et de la femme.

L'article 18, alinéa 3, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose : « l'Etat a le devoir de veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales ».
L'article 26 de la constitution qui a servi de fondement à la décision de la Cour constitutionnelle dispose :

« L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou position sociale.

L'homme et la femme sont égaux en droit... »

Toutes ces dispositions qui consacrent le principe d'égalité ne signifient pas forcément que toutes les personnes doivent recevoir le même traitement. Dans une décision du Conseil constitutionnel français relative au principe d'égalité (17 Janvier 1979), la haute juridiction française a affirmé que *« le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non identiques à l'égard de personnes se trouvant dans des situations différentes ».*

L'inégalité de traitement n'est donc pas forcément une discrimination. Autrement dit, une appréciation lucide du principe d'égalité conduit à distinguer entre les différenciations licites et les discriminations prohibées : l'égalité de traitement n'est violée que si la distinction manque de justification objective et raisonnable. Il n'y a donc discrimination que lorsque l'inégalité de traitement ne se justifie par aucune raison sérieuse. Il y a ainsi exercice d'un contrôle de proportionnalité, étant précisé que certaines différenciations sont *a priori* considérées comme violant la clause de non discrimination, ainsi de celles fondées sur la race, sur le sexe ou sur la naissance.

La question de savoir si la simple différence de sexe est une « situation différente » justifiant une inégalité de traitement aura donc une réponse assurément négative. D'ailleurs qu'il s'agisse du juge français, du juge européen ou du « juge » universel, même si les différentes situations envisageables comme justifiant des inégalités de traitement ne sont pas toutes connues, il est d'ores et déjà établi des ''zones d'horreur''

de différence de traitement. Aucune différence de traitement n'est tolérée quand il s'agit de race ou de sexe. Le professeur Jacques Robert est encore plus direct sur la question. Pour lui, « certaines discriminations ne sauraient, en toute hypothèse être tolérées : celles qui seraient fondées sur le critère de l'origine sur celui de la race, sur celui de la religion sur celui du sexe » [94]. Pour cet auteur, « tout juge se doit dans ce domaine, d'être à la fois impitoyable et prudent ». On peut dire que le juge constitutionnel béninois a été impitoyable. Mais a t-il été prudent ?

La prudence recommandée par le professeur Robert touche aux notions utilisées pour rejeter la discrimination à l'égard des femmes. En parlant d' « inégalité de traitement », il semble que le juge constitutionnel a été aussi prudent car, c'est bien de cela qu'il s'agit si, uniquement à cause de leur différence de sexe, une situation plus favorable était faite à l'homme par rapport à la femme. Le Comité des droits de l'homme de l'ONU, chargé de surveiller une convention internationale à laquelle le Bénin est partie depuis le 22 Mars 1992, a estimé de manière radicale dans son observation générale N°28(68) du 29 Mars 2000 [95] portant sur l'article 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques [96] qu' « *il convient de noter*

[94] *Jacques Robert, Le juge constitutionnel, juge des libertés, Paris, Montchrestien, 1999, p 103.*
[95] *CCPR / C / 21 / Rev 1 / Add. 10, CCPR observation générale 28.*
[96] *« Les Etats parties au présent pacte s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncé dans le présent pacte ».*

que la polygamie est incompatible avec l'égalité de traitement en ce qui concerne le droit de se marier. La polygamie est attentatoire à la dignité de la femme. Elle constitue en outre, une inadmissible discrimination à son égard. Elle doit être, en conséquence, définitivement abolie là ou elle existe ».

On ne peut pas être plus clair dans la signification qu'il convient de donner à une obligation internationale qui pèse sur l'Etat béninois. Cette obligation internationale pouvait suffire à elle seule pour justifier l'impossibilité pour une loi, texte inférieur au traité international, de prévoir une disposition contraire, ou, à tous le moins, l'inefficacité de cette disposition législative face à la supériorité du texte international.

Mais ce dispositif est renforcé par le texte constitutionnel lui-même car, comme on l'a relevé plus haut, deux dispositions de la constitution (article 26 de la constitution, article 18, alinéa 3, de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples) consacrent aussi l'égalité de droit entre l'homme et la femme et l'interdiction de toute discrimination fondée notamment sur le sexe.

Il apparaît donc difficile du point de vue juridique de soutenir une position contraire à celle défendue par la Cour Constitutionnelle.

La décision sur l'adultère : Les articles 336 à 339 du code pénal béninois relatifs à l'adultère sont en cause en l'espèce [97].

Le 22 mai 2009, la haute juridiction constitutionnelle béninoise est saisie par jugement avant-dire-droit du 15 mai 2009, de l'exception d'inconstitutionnalité évoquée devant la première chambre correctionnelle du Tribunal de première instance de Cotonou par Madame Nelly HOUSSOU et Monsieur Akambi Kamarou AKALA, assistés de Maître Reine ALAPINI GANSOU substituée par Maître Ibrahim SALAMI et Maître Magloire YANSUNU. Les requérants exposent : « .... Les articles 336 à 339 du Code pénal en vigueur en République du Bénin relatifs à l'adultère « créent des conditions plus favorables à l'homme qu'à la femme au triple point de vue de la constitution de l'infraction, de la poursuite de l'infraction et de la peine encourue... ». Ils estiment que ces dispositions violent les articles 26 de la Constitution, 2 et 3 de la Charte Africaine des Droits de

[97] *Article 336 : « L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari ; cette faculté même cessera s'il est dans le cas prévu par l'article 339 ».*
Article 337 : « La femme convaincue d'adultère et, en cas de mariage célébré selon la coutume locale, celle qui, sans motif grave ou hors des cas prévus par ladite coutume, aura abandonné le domicile conjugal, subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus.
Le mari restera maître d'arrêter l'effet de cette condamnation en consentant à reprendre sa femme. ».
Article 338 : « Le complice de la femme adultère sera puni de l'emprisonnement pendant le même espace de temps, et, en outre, d'une amende de 24 000 francs à 480 000 francs.
Les seules preuves qui pourront être admises contre le prévenu de complicité seront, outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu ».
Article 339 : « Le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu sur la plainte de la femme sera puni d'une amende de 24 000 francs à 480 000 francs. Toutefois, en cas de mariage célébré selon la coutume locale, les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux citoyens ayant conservé leur statut particulier à l'exception de ceux d'entre eux qui auront renoncé à la polygamie coutumière, soit par un acte spécial, soit à l'occasion de leur mariage lorsque celui-ci aura été célébré selon le code civil ».

l'Homme et des Peuples qui consacrent le principe de l'égalité de l'homme et de la femme en droit. Ils demandent en conséquence à la haute juridiction de déclarer les articles susvisés contraires à la Constitution.

La Cour constitutionnelle, examinant cette requête, constatera, par décision DCC 09- 081 du 30 Juillet 2009, que :

« Le législateur a instauré une disparité de traitement entre l'homme et la femme en ce qui concerne les éléments constitutifs du délit ; (...) alors que l'adultère du mari ne peut être sanctionné que lorsqu'il est commis au domicile conjugal, celui de la femme est sanctionné quel que soit le lieu de commission de l'acte ».

Pour la Cour, « l'incrimination ou la non incrimination de l'adultère ne sont pas contraires à la Constitution, mais (...) *toute différence de traitement de l'adultère entre l'homme et la femme* est contraire aux articles 26 de la Constitution, 2 et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ». C'est pour cette dernière raison que les articles 336 à 339 du Code Pénal ont été déclarés contraires à la Constitution [98].

[98] *Voir Ibrahim SALAMI, « La question préjudicielle de constitutionnalité sur l'adultère. Les cas du Bénin et du Congo », Droit et Lois, N° 25 et 26, 2010-2011, pp. 18 et svtes.*

B - Les libertés d'association, de manifestation et de réunion

Les analyses porteront respectivement sur la liberté d'association, la liberté de réunion et la liberté de manifestation.

1 - La liberté d'association

C'est d'abord sur le conflit entre le législateur et le pouvoir réglementaire pour aménager ou retreindre la liberté d'association qu'il convient d'examiner la jurisprudence de la Cour. Il faudra examiner ensuite l'étendue des pouvoirs du législateur dans les restrictions à la liberté d'association.

Enfin, le contenu de la liberté d'association, notamment les libertés positives et négatives d'association devront retenir l'attention.

a - La compétence pour aménager ou restreindre la liberté d'association

Le 25 janvier 1994, la Cour constitutionnelle est saisie d'un recours de Monsieur Moïse BOSSOU par lequel l'intéressé demande à la haute juridiction de déclarer contraire à la Constitution, *l'arrêté N° 260 / M I S A T / D C / DAI / S A A P du 22 novembre 1993 portant conditions et modalités d'enregistrement des associations*.

Par décision D.C.C. 16-94 du 27 mai 1994, la Cour observe d'abord que le dit arrêté en ses articles 8, 10 et 12 a posé des « conditions limitatives à la liberté d'association ».

Après avoir rappelé les articles 25 de la Constitution et 10 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs à la liberté d'association et aux conditions de son aménagement et de sa limitation, notamment la compétence exclusivement législative pour son aménagement et sa limitation, ainsi que l'article 98 de la Constitution qui porte sur le domaine de la loi et qui prévoit notamment que « les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques » sont du domaine de la loi, la haute juridiction a relevé 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 enregistré 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 1er juillet 1901'', *a empiété sur le domaine réservé à la loi* ».

La Cour a donc déclaré l'arrêté querellé contraire à la Constitution de ce fait. Il apparaît donc que seul le législateur peut

apporter des restrictions aux libertés publiques en général et à la liberté d'association en particulier.

Comme l'administration ne voulait pas obtempérer à sa décision, la Cour constitutionnelle a été amenée, non seulement à rappeler sa jurisprudence sur la liberté d'association, mais aussi à attirer l'attention de l'administration sur les effets de ses décisions à savoir l'autorité de chose jugée et l'impossibilité de mettre en œuvre un acte législatif ou réglementaire déclaré contraire à la Constitution. C'est ce qui ressort de la décision suivante.

Saisie d'une requête en date du 15 avril 1995 par laquelle l'Union nationale des scolaires et étudiants du Bénin (U. N. S. E. B) lui soumet par l'intermédiaire de son Président l'acte d'annulation de l'enregistrement de leur association par le Ministre de l'intérieur, de la sécurité et de l'administration territoriale (M. I. S. A. T), la haute juridiction relève d'abord [99] que, par décision en date du 5 octobre 1994, l'U.N.S.E.B a été enregistrée par les services du Ministère de l'intérieur, mais que par une correspondance en date du 28 décembre 1994, cette association a reçu un courrier du Ministre de l'intérieur l'informant de l'annulation par ses services de l'enregistrement de cette association « pour des raisons de sécurité » et que « par conséquent, l'U.N.S.E.B est tenue à partir de ce jour, de surseoir à ces activités jusqu'à nouvel ordre ».

[99] *D C C 95-033 du 1er Septembre 1995.*

La haute juridiction rappelle ensuite les articles 25 et 98 de la Constitution ainsi que l'article 10 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui avaient déjà servi de base à sa décision D C C 16-94 du 27 mai 1994 et qui touchent à la compétence législative pour aménager et restreindre – éventuellement -la liberté d'association. Elle n'hésitera pas, pour justifier la recevabilité de la requête de l'U.N.S.E.B, à faire recours à une loi, *la loi du 1er juillet 1901 sur le contrat d'association*, qui prévoit en son article 6 que « toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation préalable, ester en justice ». C'est sur la base de cette norme législative [100] que la Cour constate que l'U.N.S.E.B a procédé régulièrement à la déclaration de sa constitution, ce qui est attesté par le récépissé de déclaration d'association qui lui a été délivré. Partant de ce que l'U. N. S. E. B est donc une association régulièrement déclarée, la Cour retient que cette association a ainsi pleine capacité juridique et peut mener toute activité « dans le cadre de la loi » et « sans aucune procédure spéciale ».

Ces arguments auraient suffi à eux seuls pour déclarer l'annulation d'enregistrement de l'U.N.S.E.B contraire à la Constitution, mais la Cour constate et relève opportunément une deuxième violation de la Constitution.

---

[100] *Cette précision n'était toutefois pas utile puisque « toute personne » peut introduire des recours devant la Cour constitutionnelle.*

Elle consiste en ce que la décision d'annulation du Ministre de l'intérieur qui encourait déjà l'inconstitutionnalité du fait d'avoir créé une « procédure spéciale » permettant de reconnaître puis de retirer le statut d'association à l'U. N .S .E. B, a été, par ailleurs, prise sur la base d'une disposition de *l'arrêté N° 260 / M I S A T / D C / DAI / S A A P du 22 novembre 1993 portant conditions et modalités d'enregistrement des associations*, déclaré contraire à la Constitution par décision D C C 16-94 du 27 mai 1994. Conformément à l'article 33 alinéa 2 [101] de la loi organique sur la Cour constitutionnelle, rappelle la haute juridiction, un tel arrêté, déclaré contraire à la Constitution est nul et de nul effet et ne peut plus être exécuté. La Cour conclut donc que l'acte d'annulation de l'enregistrement de l'U. N. S. E. B. est contraire à la Constitution.

b - L'étendue des pouvoirs du législateur dans la limitation de la liberté d'association

Une autre décision paraît intéressante en matière de limitation de la liberté d'association car elle confirme l'incompétence de l'Exécutif pour limiter l'exercice de la liberté d'association et apporte des précisions supplémentaires quant à l'étendue des pouvoirs du législateur en matière de restrictions aux libertés

[101] *C'est une reprise de l'article 124 alinéa 1 de la Constitution, lequel dispose : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application ». Rappelons que l'alinéa 3 de l'article 3 de la Constitution prévoit aussi que : « Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus (....) »*

publiques. Il s'agit de la décision D.C.C. 33-94 du 24 novembre 1994. La Cour y a estimé en effet que violait la liberté d'association, la disposition du *Décret n°94-11 du 26 janvier 1994 portant obligation des membres de la Cour Constitutionnelle* de ne point ''adhérer à un Parti ou groupement politique'' ou, le cas échéant, d'en démissionner ''avant leur installation ou la poursuite de l'exercice de leurs fonctions''.

Mais l'intérêt nouveau de cette décision est de préciser les pouvoirs du législateur lorsque celui-ci voudrait restreindre la liberté d'association. Pour la Cour, « Aux termes de l'article 25 de la Constitution, l'Etat reconnaît et garantit dans les conditions fixées par la loi (. . .) la liberté d'association ; que *si le législateur peut en limiter l'exercice en l'organisant, il ne saurait la supprimer ou l'annihiler ; qu'en tout état de cause, eu égard à la hiérarchie des normes, un décret ne peut interdire l'exercice d'une liberté ou d'un droit reconnu et garanti par la Constitution»*[102].

c - Le contenu de la liberté d'association

Il faut distinguer la liberté positive d'association d'une part, la liberté négative d'association de l'autre.

[102] *Décision D. C.C -33-94 du 24 novembre 1994, Recueil 94, p. 157.*

S'agissant de *la Liberté positive d'association*, on peut prendre la décision D C C 02-066 du 5 juin 2002 comme illustration. Un requérant saisit la Cour constitutionnelle pour dénoncer le fait que, malgré l'incompatibilité faite aux membres de la Cour constitutionnelle d'exercer, en même temps que leur mandat, « toute fonction élective », Monsieur Lucien SEBO, depuis sa désignation comme membre de la haute juridiction, n'a toujours pas démissionné de ses fonctions de Président de l'Association pour le développement du village *Konouhoue Agbemiafan*. Il souhaite donc que la Cour prononce la démission d'office de son membre pour non respect des règles d'incompatibilité.

Après avoir rappelé les règles d'incompatibilité évoquées, la Cour précise que « le mandat électif » ou « la fonction élective » dont il est question doit être compris comme mandat politique national ou local.

La Cour rappelle alors, d'une part, l'article 25 de la Constitution aux termes duquel « L'Etat reconnaît et garantit, dans les conditions fixées par la loi, ... la liberté d'association ...», d'autre part, l'article 10.1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, qui dispose « Toute personne a le droit de constituer librement des associations avec d'autres ...». Elle rappelle ensuite sa décision DCC 33-94 du 24 novembre 1994 dans laquelle « la haute juridiction a réaffirmé ce principe constitutionnel de la liberté d'association ». La Cour, faute de preuve rapportée par le requérant et suite aux déné-

gations de Mr SEBO, estime qu'à supposer même que Monsieur Lucien SEBO soit toujours Président de l'association en question et que la dite association ait une existence juridique, cette fonction de Président d'une association à but social et non lucratif ne saurait être considéré comme un mandat électif (...). Il n'y a donc aucune incompatibilité entre le mandat de conseiller à la Cour constitutionnelle et la qualité de président ou de membre d'une association.

En ce qui concerne *la Liberté négative d'association*, trois décisions peuvent servir ici d'illustration. Il s'agit d'abord de la décision DCC 98-043 du 14 mai 1998 dans laquelle il est question de ce que le Ministère de l'Intérieur créé des Comités de cogestion des gares routières dans lesquels ne sont admis que les conducteurs affiliés à un syndicat. La Cour déclare inconstitutionnelle cette décision au motif que les conducteurs non syndiqués sont tenus à l'écart alors même que la liberté d'association implique le droit de n'adhérer à aucun syndicat. Il s'agit, ensuite, de la décision DCC 98-047 du 15 mai 1998 dans laquelle la Cour constitutionnelle considère qu'un appel d'offres ne saurait sans violer la constitution, obliger les candidats à constituer un consortium, ce qui revenait à une obligation d'association. On pourrait, enfin, rappeler la décision D C C 06-036 du 4 avril 2006, évoquée plus haut, dans laquelle, la Cour constitutionnelle a retenu que, puisqu' il existe désormais des organisations concurrentes à la FUPRO, « *l'Etat, sans violer la liberté d'association, ne saurait contraindre à intégrer la CIC [donc la FUPRO] ; que, dès lors, la FUPRO se trouvant*

sur le même pied d'égalité que lesdites organisations, l'Etat ne peut, sans violer les articles 26 alinéa 1 de la Constitution et 3.1 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, confier uniquement à CAGIA – Bénin le pouvoir de délivrance de l'attestation de sélection ; » Sur la base de ces éléments, la Cour avait conclu : « Qu'il y a lieu de dire et juger que l'arrêté interministériel n°081/MICPE/MFE/DC/SG/DCCI/DGID/DGDDI du 29 juillet 2005 portant fixation des modalités d'enlèvement et de mise en consommation des intrants coton en République du Bénin est discriminatoire et viole le principe de la liberté d'association ».

2 - Liberté de réunion

Dans la décision DCC 98-030 du 27 mars 1998, le Ministre de l'Intérieur interdit 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 ».

Pour la Cour constitutionnelle, 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, or, en l'espèce, la réunion envisagée ne porte atteinte à aucune des restrictions édictées par la loi de 1881. Dès lors, les décisions contenues dans les *correspondances du ministre de l'intérieur*, et interdisant la tenue du Congrès envisagé, « violent la Constitution ».

3 - Liberté de Manifestation

a - Les critères d'exercice et de restriction de la liberté de manifestation

C'est la décision D C C 03 - 134 du 21 Août 2003, qui donnera l'occasion à la Cour, de préciser les critères d'exercice de la liberté de manifestation, en particulier, les conditions dans lesquelles on peut y apporter des restrictions.

La Cour y relève en effet que le fait pour le chef de la circonscription urbaine de Cotonou d'avoir interdit une marche pacifique pour menace de trouble à l'ordre public viole la liberté de manifestation. Pour la Cour en effet, la lettre du parti de l'opposition informant de cette marche ne révèle aucun élément susceptible de faire craindre de tels troubles, et les raisons invoquées par l'autorité administrative à l'appui d'une telle interdiction sont sans rapport avec l'exception d'ordre public et l'effectif d'agents de forces de sécurité publique disponible.

b - Mise en œuvre de la légitimité des restrictions à la liberté de manifestation

Dans la décision D C C 06 – 047 du 5 avril 2006, la Cour illustrera un cas de restriction légitime à la liberté de manifestation.

Alors que des membres de l'association des producteurs agricoles de la commune de *Kalalé* voulaient organiser une marche

pour protester contre le décès, occasionné par un douanier, d'un des leurs, lors d'une manifestation précédente contre l'arrestation de motos par les douaniers de la localité, le Maire de *Kalalé* interdit la dite marche.

La Cour constitutionnelle est alors saisie d'une requête par laquelle Messieurs Sidi BANNI et Abdoulaye DEMON forment « un recours en inconstitutionnalité de l'interdiction, par le Maire de *Kalalé* et le Préfet du Borgou, de la marche pacifique que l'association des producteurs agricoles de la commune de *Kalalé* a voulu organiser le mardi 15 novembre 2005 pour protester contre le massacre de leurs enfants souvent perpétré sans justice. ».

La Cour, saisie de l'affaire, adresse alors au maire une mesure d'instruction, c'est-à-dire une lettre pour lui demander de s'expliquer. En réponse à cette mesure d'instruction de la Cour, le Maire de la commune de *Kalalé*, Monsieur Imorou BOURAHIMA, explique à la Cour ce qu'il appelle « la genèse de la bavure policière ...du 08 octobre 2005 à *Dunkassa*. ». Il soutient que « Ce jour, la Douane de Nikki, en patrouille dans cette localité, a arraisonné trois (03) motos entre *Dunkassa* et *Gbassakpérou*, deux villages distants de 17 kms. Alors, avant le retour de la douane à *Dunkassa*, ceux dont les motos ont été arrêtées ont sollicité l'aide de certaines personnes pour ériger des barricades dans le souci de contraindre les douaniers à leur rétrocéder les motos. La douane voulant passer coûte que coûte, il y a eu affrontement entre les manifestants et la doua-

ne. Cet affrontement s'est soldé par la mort de BOUBAKAR Sanmon. ». L'autorité administrative poursuit que « cette situation a été sérieusement relayée par sieur OROU SE Guéné, Maire destitué, et ses acolytes. Il fallait saisir cette aubaine pour me discréditer voire me mettre hors d'état de nuire. C'est dans ces conditions que des réunions non autorisées ont été tenues les 14, 15 et 20 octobre 2005 par les membres de l'association «E SEMEN ALLAH», avec à leur tête le maire destitué OROU SE Guéné. La décision issue de ces rencontres était d'abattre le Chef d'Arrondissement de *Dunkassa* et moi-même, puis abattre tout douanier en mission à *Kalalé* dans le souci de venger l'âme de la victime. C'était la psychose, la panique dans toute la commune. Chaque jour mes réseaux de renseignement me donnaient des informations concordantes. Il en est de même de la gendarmerie de *Kalalé*. C'est dans cette période critique, caractérisée par l'insécurité et la méfiance, que j'ai reçu cette demande de marche. Conscient de la liberté d'expression et de celle d'aller et de venir constitutionnellement reconnue à tout citoyen, et conscient des dégénérescences que cette marche aurait provoquées, *dans le souci de faire régner l'ordre public, la sécurité et la tranquillité publique, et après avis de l'autorité de tutelle du département, j'ai refusé d'autoriser cette marche.»* ;

Après avoir rappelé l'article 25 de la Constitution aux termes duquel: « L'Etat 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. », la haute juridiction

a considéré « qu'il résulte des dispositions de l'article 25 de la Constitution que *la jouissance des libertés par les citoyens, doit se faire dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements ; que de telles dispositions 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 ;* qu'en l'espèce, en n'autorisant pas la marche projetée, le Maire n'a pas violé la Constitution ; »

La Cour se base donc sur les menaces de troubles à l'ordre public, démontrées par l'autorité administrative, pour reconnaître la légitimité de la restriction que celle-ci a apportée à la liberté de manifestation.

Dans une autre décision, DCC 01- 97 du 07 novembre 2001, la Cour constitutionnelle est saisie d'une requête du 30 avril 2000 par laquelle Monsieur Ankari KOUEBA GORZA, Président du collectif des Princes *Dendi (Karimama et Malanville)*, demande à la Haute Juridiction (..) d'annuler (...) *l'arrêté préfectoral du 14 avril 2000 interdisant la manifestation du 22 avril 2000 liée à la chefferie de Karimama (...)*. En réponse à la mesure d'instruction ordonnée par la Cour, le Ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration Territoriale (MISAT) affirme que « l'arrêté querellé a été pris pour prévenir les risques de dérapage et les troubles à l'ordre public que pourraient entraîner les cérémonies de consécration de la lignée KONGUIZE, prévues pour le 22 avril 2000. ».

La Cour constitutionnelle, « Considérant que l'article 25 de la Constitution édicte : « L'Etat 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» ; qu'il résulte des éléments du dossier *qu'il existe entre les deux clans antagonistes des tensions susceptibles d'engendrer des affrontements ; qu'à cet égard, le Préfet est fondé à prendre des dispositions pour prévenir de tels incidents* ; que, dès lors, l'arrêté querellé ne viole pas la Constitution .».

§.2 - Les décisions rendues sur la base de la compétence de la Cour constitutionnelle à l'égard des actes administratifs et des actes juridictionnels

Il faut séparer les actes réglementaires et les actes juridictionnels.

A - Les actes réglementaires

Les textes administratifs sont des textes émanant d'une autorité exécutive ou administrative dans leurs domaines de compétence. On distingue les textes administratifs individuels et les textes administratifs réglementaires, c'est-à-dire ayant une portée générale et impersonnelle. Même si, en doctrine, les règlements ne concernent que les textes pris par les autorités exécutives ou administratives et ayant pour objet, soit de disposer dans des domaines non réservés au législateur, soit de développer les règles posées par une norme législative en

vue d'en assurer l'application [103], nous utiliserons le terme de « textes réglementaires » ou « administratifs » pour désigner tous les textes administratifs. Nous utiliserons chacun des deux concepts si la nuance entre les deux types de texte s'impose.

Au Bénin, les textes administratifs, qu'ils soient individuels ou réglementaires, prennent souvent la nature de décrets pris par le président de la République, soit seul, soit en Conseil des ministres, ou d'arrêtés pris par les ministres, les préfets de département, les maires des communes et quelques autres autorités administratives. Les compétences en matière de contrôle de la légalité des actes réglementaires et administratifs sont reconnues aux juridictions administratives au Bénin ainsi qu'à la Chambre administrative de la Cour suprême, en dernier ressort (en premier et dernier ressort pour les actes posés par les autorités centrales).

Néanmoins, la Cour constitutionnelle est compétente pour connaître de la constitutionnalité des textes administratifs. Toutefois, deux thèses s'affrontent sur l'étendue de la compétence de la Cour constitutionnelle béninoise à l'égard des actes administratifs et réglementaires. Il importe de les exposer avant d'analyser laquelle des deux est consacrée par la Cour constitutionnelle elle-même.

[103] *G. CORNU (Sous la direction de), Vocabulaire juridique, Paris, PUF, 2005, p. 775.*

La première thèse est celle de la limitation de la compétence de la Cour aux *seuls actes réglementaires et administratifs censés violer les droits fondamentaux.* Selon l'article 117 de la Constitution, « La Cour Constitutionnelle - statue (...) 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 ».L'article 121, alinéa 2, de la Constitution prévoit aussi que la haute juridiction: « (...) se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de *tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques...».* Enfin, l'article 22 de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle dispose que : « (...) sont transmis à la Cour constitutionnelle soit par le Président de la République, soit par tout citoyen, par toute association ou organisation non gouvernementale de défense des Droits de l'homme, les lois et *actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques ...»*

Se basant sur ces dispositions, certains auteurs on pu considérer que « les actes [réglementaires] concernés par le contrôle de la Cour constitutionnelle sont exclusivement ceux qui sont censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques » [104].

---

[104] Cf. en ce sens, C. MONTEIRO, « Le contrôle de constitutionnalité des actes juridiques au Bénin », in, Bulletin de Droit et d'Information de la Cour suprême du Bénin, N°17, 2001, pp. 14 et 15. ; M –M. MBO-RANTSUO, La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique, Paris, Economica, 2007, p. 146.

Une deuxième thèse a fini par émerger cependant : celle de la *compétence de la Cour à l'égard de tous les actes réglementaires et administratifs*. L'article 3, alinéa 3, de la Constitution dispose : « Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires [aux dispositions de la Constitution] 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. ». Cette disposition évoque les textes et actes présumés inconstitutionnels, sans préciser, d'une part ce qu'il faut entendre par « texte » ou « actes » - s'agit-il simplement de textes, mais pourquoi parler alors d'actes ? Ne s'agit-il pas aussi des situations juridiques et des comportements positifs ou même des abstentions ? -, d'autre part, si l'inconstitutionnalité des « actes » est uniquement la contrariété de ceux-ci avec les droits fondamentaux ou leur contrariété avec d'autres dispositions constitutionnelles. Pour Ibrahim SALAMI, c'est la « conception extensive des compétences de la Cour constitutionnelle » qu'il convient de retenir [105]. Issaou SOUMANOU est également de cet avis [106]. Nous ne pouvons adhérer qu'à cette dernière position puisque la jurisprudence de la Cour constitutionnelle va dans ce sens.

*La jurisprudence de la Cour constitutionn*elle montre bien que celle-ci connaît de la constitutionnalité de toute forme d'acte

[105] I. SALAMI, Thèse précitée, p. 182

[106] I. SOUMANOU, *Contribution de la Cour constitutionnelle à la consolidation de l'Etat de droit au Bénin*, Mémoire de DEA, Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, Faculté de droit, Université d'Abomey-Calavi, Bénin, 2005-2006, p. 63 ..

administratif, que ceux ci soient réglementaires ou non, et qu'ils soient censés violer les droits fondamentaux ou pas. Ainsi la Cour a eu à connaître d'une variété d'actes réglementaires pour lesquels les seules raisons d'invalidation invoquées sont le non respect de leur procédure d'adoption ou la violation par l'auteur de l'acte des pouvoirs qui lui sont reconnus par la Constitution.

Comme premiers exemples de décisions de la Cour constitutionnelle censurant des actes administratifs, on pourrait évoquer, dans le cas du *non respect des procédures d'adoption des actes réglementaires ou administratifs*, la décision DCC 96- 052 du 12 août 1996 [107] dans laquelle la Cour constitutionnelle a déclaré le décret N° 96-126 du 10 Avril 1996 portant nomination au poste d'ordonnateur national du Fonds Européen de Développement contraire à la Constitution parce que ce décret « n'a été signé que du seul président de la République », violant ainsi l'article 54, alinéa 6, de la Constitution aux termes duquel : « Les actes du président de la République, autres que (...), sont contresignés par les ministres chargés de leur exécution ». On peut citer aussi la décision DCC 98-087, des 24 Août et 18 Novembre 1998 [108], dans laquelle la Cour constitutionnelle déclare le décret 98-160 du 28 avril 1998

[107] *Recueil 1996, pp. 233-235.*
[108] *Recueil 1998, pp. 419-422.*

portant approbation des Statuts de la société anonyme Bénin Télédiffusions et fixant son capital initial, contraire à la Constitution [109] au motif que la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication n'a pas été consulté. On peut évoquer, enfin, la décision D C C 96-014 du 15 février 1996 [110], dans laquelle la Cour déclare le décret N° 95-323 du 27 octobre 1995 portant transmission à l'Assemblée nationale des projets de loi portant loi des finances et programmes d'investissements publics pour la gestion 1996 contraire à la Constitution, le Conseil Economique et Social n'ayant pas été consulté [111].

Les décisions rendues en matière de *contrôle du respect de certaines garanties dans la prise de sanctions administratives*, vont dans le même sens. L'une des garanties fondamentales

---

[109] Plus précisément aux articles 7 et 39 de la loi organique sur la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication qui, selon la Cour, « fait partie du bloc de constitutionnalité ».
Le premier dispose :
« La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication délibère sur toutes les questions intéressant la presse et la communication, la moralisation et la qualité des activités du secteur public comme du secteur privé de la communication.
Les projets ou propositions de lois relatives à la presse et à la communication lui sont obligatoirement soumis pour avis.
Elle peut, à l'attention des pouvoirs exécutif et législatif formuler des propositions, donner des avis et faire des recommandations relevant de sa compétence »
Le second dispose :
« La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication est consultée sur tout projet visant à rendre obligatoire les normes relatives aux matériels et techniques de télécommunications. Elle peut formuler toute recommandation concernant ces normes ».
[110] Recueil 1996, pp. 75-77.
[111] L'article 139 alinéa 2 de la Constitution qui porte sur le Conseil Economique et social prévoit que :
« Les projets de loi de programme à caractère économique et social lui sont obligatoirement soumis pour avis »

en matière de sanctions administratives est le respect du droit à la défense avant toute sanction [112]. Le parallélisme des formes entre la nomination et la révocation constitue aussi une garantie [113].

Comme exemple de cas de *non respect, par l'auteur de l'acte, des pouvoirs qui lui sont reconnus par la Constitution*, on peut citer la décision DCC 96-020 du 26 Avril 1996 [114] On peut donc conclure de ce qui précède que la Cour constitutionnelle béni-

[112] DCC 06-123 du 1er Septembre 2006 : Sur le fondement de l'article 7.1 c) de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples aux termes duquel : « 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 », la Cour a examiné les faits pour constater que « Considérant qu'au cours de son audition le 16 août 2006, le requérant a reconnu qu'il a été régulièrement entendu par le Conseil de discipline ; qu'ainsi, il est établi, que le requérant a été mis en mesure d'exercer son droit à la défense (...) dès lors, il échet de dire et juger qu'il n'y a pas violation du droit à la défense » ; DCC 06-065 du 20 juin 2006 : En réponse à la mesure d'instruction de la Cour, le Ministre délégué à la communication et aux nouvelles technologies reconnaît que les arrêtés n°s 013 et 014/MCPTN/DC/SGM/SA du 06 mars 2006 portant suspension de Messieurs Fidèle Edoh AYIKOUE et Julien Pierre AKPAKI de leurs fonctions de Directeur général et Secrétaire général de l'Office de Radiodiffusion et Télévision du Bénin (ORTB) ne portent pas mention des motifs de la décision de suspension, et que « aucune procédure particulière n'avait été mise en œuvre en vue de permettre aux intéressés de s'expliquer sur les faits qui leur étaient reprochés. ». Par conséquent, « les arrêtés ci-dessus cités violent la Constitution ».

[113] DCC 06-065 du 20 juin 2006.

[114] DCC 96-020 du 26 Avril 1996, Recueil 1996, pp. 101-105. Dans cette décision, les sept requérants demandent à la Cour constitutionnelle l'invalidation du décret N° 96-128 du 09 avril 1996 portant composition du gouvernement au motif que le président de la République qui a pris ce décret a prévu un poste de premier ministre dans le gouvernement alors que le régime politique prévu par la Constitution ne prévoit pas un tel poste. La Cour a répondu 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 ; (...) 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 ». Il s'en suit , selon la Cour, que le décret querellé n'est pas contraire à la Constitution pour avoir désigné un premier ministre, coordonnateur de l'action gouvernementale et chargé des relations avec les institutions, premier ministre auquel la compétence de chef de gouvernement n'a pas été attribuée.

noise est compétente pour connaître de n'importe quel acte réglementaire, qu'il soit censé violer les droits fondamentaux ou qu'il lui soit reproché la contrariété avec n'importe quelle autre norme du bloc de constitutionnalité [115].

Les actes dont la Cour constitutionnelle peut connaître vont au-delà des actes administratifs et réglementaires dans la mesure où si ces actes peuvent être des décrets comme vu plus haut ou des arrêtés [116], il peut aussi s'agir de situations juridiques [117], de communiqués radio [118] ou des comportements des autorités publiques [119] ou des policiers et gendarmes [120].

Mais il est important – si l'on prétend saisir la cour d'actes administratifs- que les actes écrits des autorités publiques aient une force exécutoire. Ainsi le « coutumier du Dahomey », compilation des coutumes des diverses ethnies du Bénin « n'a

[115] Dans la décision DCC 98-087 des 24 Août et 18 Novembre 1998 précitée, c'est sur la base des articles 7 et 39 de la loi organique sur la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, dont la Cour a dit expressément qu'elle faisait partie du bloc de constitutionnalité, que le décret du président de la République a été déclaré contraire à la Constitution.

[116] Arrêté N° 001/MEN/CAB/DC/DAPS du 22 janvier 1996 portant conditions de création, d'extension et de fonctionnement d'un établissement privé d'enseignement et procédures administratives par exemple, DCC 96-067 du 21 octobre 1996, Recueil 1996, pp. 289-292.

[117] Le fait pour le gouvernement d'avoir créé des postes de péage par exemple (D C C 01- 096 du 07 novembre 2001, Recueil 2001, pp. 385- 387 et D C C 02-143 du 19 décembre 2002 par exemple).

[118] DCC 01-005 du 11 janvier 2005, Recueil 2001, pp. 27-31 où était en cause un communiqué –radio du Ministre de la Fonction publique.

[119] Le comportement de la doyenne d'âge de l'Assemblée nationale ou celui du Ministre de l'environnement par exemple. Mais ces aspects seront amplement abordés plus loin.

[120] Voir plus haut la jurisprudence sur la garde à vue et l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, ou encore celle sur la liberté de religion, encore que, au sens strict, ces décisions devraient être davantage rattachées au contentieux des droits fondamentaux plutôt qu'à celui du contrôle de constitutionnalité des actes de l'Exécutif (ou de l'administration).

pas force exécutoire » et « ne relève pas en conséquence de la catégorie des actes émanant du pouvoir exécutif et susceptibles d'être soumis au contrôle de constitutionnalité » [121]. De même, « selon une jurisprudence constante de la haute juridiction, un acte préparatoire d'une décision administrative n'est pas lui-même un acte administratif » susceptible de recours devant la Cour constitutionnelle [122].

Le fait que la Constitution ait donné compétence à la Cour constitutionnelle béninoise pour connaître de la constitutionnalité des actes administratifs alors même que le juge administratif peut également connaître de la légalité de tels actes en intégrant dans ses normes de référence la Constitution pose des problèmes qui mériteraient des développements plus importants. Il peut néanmoins s'expliquer par l'inefficacité et la lourdeur procédurale du contentieux administratif tel qu'il était connu et appliqué à l'époque révolutionnaire, c'est-à-dire celle qui a précédé la mise en place du nouvel ordre constitutionnel instauré par la Constitution du 11 décembre 1990 [123].

Ailleurs, le contentieux administratif jouissait d'une bonne réputation avant la naissance d'une juridiction en charge du contrôle de constitutionnalité, ce qui explique peut-être que le

[121] D C C 96-063 du 26 septembre 1996, Recueil, 1996, pp. 275-277.
[122] D C C 03-038 du 12 mars 2003, Recueil, 2003, p. 162.
[123] Th. HOLO, « Contribution à l'étude des chambres administratives : Cas de la Chambre administrative de la Cour populaire centrale du Bénin », in, Gérard CONAC et Jean de GAUDUSSON (sous la direction de), Les cours suprêmes en Afrique, Tome III, La jurisprudence administrative, Paris Economica, 1988, pp. 25-26 ; Stéphane BOLLE, Thèse précitée, p. 659 et 660 ; Ibrahim SALAMI, Thèse précitée, p. 182.

besoin ne se soit pas fait sentir de confier à la Cour constitutionnelle le contrôle de constitutionnalité des actes administratifs et réglementaires.

Si l'on peut se réjouir de ce que des actes contraires à l'Etat de droit soient effectivement sanctionnés, on ne peut manquer de constater que ces sanctions auraient dû être prononcées par un autre juge, le juge administratif. Il n'est donc pas surprenant que le recours contre les actes administratifs devant le juge constitutionnel pose un certain nombre de problèmes qu'il faut maintenant évoquer, en envisageant des perspectives.

Le premier problème suscité par ce recours est le risque de contradiction entre les jurisprudences respectives du juge constitutionnel et du juge administratif, même s'il faut reconnaître que la Cour constitutionnelle fait des efforts pour ne sanctionner les actes administratifs que lorsqu'est vraiment en cause une « inconstitutionnalité ». Celle-ci prend tantôt la forme de la violation, dans l'adoption d'un acte administratif, d'une prescription expresse de règles de compétence ou de procédures prévues dans la Constitution ou le bloc de constitutionnalité, tantôt celle d'une violation des droits fondamentaux. Cela conduit la haute juridiction à refuser tout contrôle de légalité des actes administratifs, sauf si ce contrôle rentre précisément dans un cas de violation de droits fondamentaux. Il importe de renforcer cette attitude en restant rigoureux quant aux critères de compétence reconnus à chacun des juges.

Risque de contradiction permanente entre les jurisprudences constitutionnelle et administrative : L'article 131 de la Constitution prévoit que « la Cour suprême est la plus haute juridiction de l'Etat en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'Etat (...). 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 ». Jusqu'à une époque récente, et même en attendant qu'une nouvelle réforme entre effectivement en vigueur, la chambre administrative de la Cour suprême est compétente en premier et en dernier ressort, en matière administrative. Or l'on sait que la Cour constitutionnelle est également compétente en matière d'acte administratif comme démontré ci-dessus.

Selon une ancienne présidente de la Cour constitutionnelle, « Il arrive fréquemment que les citoyens adressent leurs recours aussi bien à la Cour constitutionnelle qu'à la Cour suprême espérant mettre ainsi toutes les chances de gagner de leur coté. Parfois, quand ils n'ont pas eu gain de cause au niveau de la Cour suprême, la Cour constitutionnelle devient le dernier rempart. » [124]

[124] C. D. OUINSOU, « Communication de la Cour constitutionnelle du Bénin » au Colloque sur « Les contrariétés de décisions entre les hautes juridictions constitutionnelle, administrative et judiciaire », Bamako, 15-17 juillet 2004, in, Les *Actes du Colloque*, Cahiers de l'Association africaine des hautes juridictions francophones, Cotonou, 2004, p. 125.

Une affaire permet d'illustrer ce dernier constat. Il s'agit du dossier des quatre cent trente huit (438) agents licenciés de la fonction publique. Régulièrement saisie en excès de pouvoir par cent onze parmi ces agents, la chambre administrative de la Cour suprême a décidé, par arrêt N° 33/CA du 20 novembre 1998, l'annulation de la décision relative au dégagement desdits agents de la fonction publique. L'Etat béninois s'est exécuté et a réintégré les agents bénéficiaires de la décision dans leur emploi. C'est alors que le reste des agents qui n'avaient pas introduit de recours auprès de la Cour suprême dans les délais requis, et qui n'ont donc pas été réintégrés, ont décidé de saisir la Cour constitutionnelle pour *traitement discriminatoire*. Ce faisant, il faut observer qu'ils n'attaquent pas directement la Cour suprême, mais s'en prennent plutôt à l'administration qui n'a pas tiré leçon de l'annulation du licenciement de personnes se trouvant dans la même situation qu'elles, pour étendre à leur profit la mesure de réintégration. Les cent quarante huit requêtes adressées à cet effet à la Cour constitutionnelle ,entre janvier et aout 2001, font état de ce qu'ayant été recrutés par l'Etat courant 1984 et 1985, pour servir dans la fonction publique, les requérants ont été dégagés au même titre que les 111 agents qui ont saisi la Cour suprême et obtenu l'annulation de la décision objet du relevé N°10/SGG/REL du 18 mars 1993 relatif à la communication N° 175/93 qui a approuvé leur dégagement à tous de la fonction publique. Par suite de l'arrêt de la Cour suprême annulant cette décision de licenciement collectif, le gouvernement n'a réintégré que les 111 agents ayant saisi la

Cour suprême. Pour les autres qui ont saisi la Cour constitutionnelle, « ils sont victimes d'une discrimination de la part du gouvernement ». Ils demandent donc, « sur le fondement du principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi que leur réhabilitation au sein de la fonction publique soit assurée au même titre que celle des 111 agents ». Effectivement, la Cour constitutionnelle, sur le fondement des articles 3, alinéa 1 [125], de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et 26, alinéa 1, de la Constitution [126], considère qu'en ne réintégrant pas les autres agents qui avaient aussi , à la date de leur dégagement de la fonction publique, la qualité d'agents permanents de l'Etat, critère retenu par la Cour suprême pour annuler la décision de licenciement, le gouvernement n'a pas respecté le principe d'égalité de traitement », selon lequel « la loi doit être la même pour tous aussi bien dans son adoption que dans son application et ne doit comporter aucune discrimination injustifiée ».

Cette décision démontre, à n'en point douter, le caractère complémentaire des deux juridictions et le rôle de premier plan joué par la Cour constitutionnelle en matière de protection des droits fondamentaux. Mais les choses ne se passent pas toujours de cette manière.

[125] « Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi ».
[126] « L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi, sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique et de position sociale ».

Ainsi, une autre affaire pourrait retenir l'attention, car aboutissant à deux solutions contradictoires à un même problème. Le ministère de la santé a pris un certain nombre de mesures pour « assainir » le secteur des écoles privées de formation en santé. Il s'agit des mesures de redoublement des élèves de 3eme année de formation, le reversement desdits élèves dans les instituts de l'Etat, la fermeture immédiate des écoles non autorisées et la fermeture programmée des écoles INFOGES et LOLOYA déjà enregistrées. Saisie par les responsables des écoles INFOGES et LOYOLA, la Cour suprême a considéré que « les décisions implicites et explicites relatives aux écoles INFOGES et LOYOLA sont annulées avec toutes les conséquences de droit » [127]. Les responsables des mêmes écoles avaient saisi, en même temps la Cour constitutionnelle, soit les 14 et 21 juin 1999, en invoquant une série de violations de la Constitution. La Cour constitutionnelle, le 19 décembre 2001, soit plus de deux ans après sa saisine, et respectivement, deux ans et un an après les décisions de la Cour suprême, rejette toutes les violations alléguées ; Les requérants invoquent par exemple la violation de l'article 14 de la Constitution aux termes duquel « ...Les écoles privées, laïques ou confessionnelles, peuvent être ouvertes avec l'autorisation et le contrôle de l'Etat ». Soulignant, la portion de phrase *« avec l'autorisation et le contrôle de l'Etat »*, la Cour constitutionnelle estime qu'il découle de cette disposition que « l'Etat peut décider de l'ouverture ou

[127] Arrêts N° 68/CA du 07 octobre 1999 et 55/CA du 20 septembre 2000.

de la fermeture d'un établissement à condition de respecter les lois et règlements de la République ». Considérant qu'en l'espèce, c'est sans discrimination et en vertu de *« ce pouvoir constitutionnel »* que les mesures des ministères de la santé et de l'éducation ont été prises, la Cour souligne « qu'il ressort des éléments du dossier que *les autorités concernées ont agi dans le respect des lois et règlements de la République »* et qu'ainsi, « **les mesures administratives** prises par le Ministère de l'éducation nationale et de la recherche scientifique et le ministère de la santé publique, relatives aux écoles privées d'agents de santé ,ne violent pas la Constitution » [128].

Si l'on s'en tient au fait que la Cour constitutionnelle n'a fait qu'apprécier la conformité à la Constitution de la mise en œuvre des *pouvoirs constitutionnels de contrôle des écoles* par l'administration, cette décision ne souffre d'aucune contestation. Il n'empêche que le motif pris, dans la décision du juge constitutionnel, du *respect des lois et règlements de la République* par l'administration pour justifier la conformité à la Constitution des décisions administratives est pour le moins discutable. On pourrait se demander finalement quel est le juge le mieux placé pour s'assurer du respect par les autorités concernées des *lois et règlements de la République* entre la plus haute juridiction administrative , juge de la légalité, et la juridiction constitutionnelle, juge de la constitutionnalité, sachant que les décisions de chacune d'elles sont sans recours.

[128] Décision DCC 01-106 du 19 décembre 2001.

Les deux affaires ci-dessus répertoriées démontrent que, pour les particuliers, l'intervention de la Cour constitutionnelle peut s'avérer, tantôt profitable, tantôt non profitable.

Pour éviter qu'il en soit ainsi, il faudrait que chacune des deux juridictions reste dans son domaine de compétence. Il faut préciser davantage les critères de compétence de chaque juridiction et les modalités d'évitement des décisions contradictoires.

Nécessité de renforcer les critères de compétence de chacun des juges pour éviter les contrariétés de décision. : Il convient d'abord d'insister, comme le fait Hans KELSEN, sur la pertinence du contrôle de constitutionnalité des actes administratifs et réglementaires tel qu'il est consacré au Bénin. Hans KELSEN conçoit parfaitement que les règlements puissent faire l'objet de contrôle de constitutionnalité. Pour lui, les règlements de nécessité qui sont immédiatement subordonnés à la Constitution et qui ne sont pas des règlements d'application des normes législatives doivent voir se diriger contre eux les garanties de la Constitution, de la même manière que celles-ci sont dirigées contre les lois inconstitutionnelles [129]. « L'expérience enseigne en effet que partout où la Constitution autorise ces règlements de nécessité, leur constitutionnalité est toujours,

[129] H. KELSEN, *loc. cit.* , R.D.P., 1928, N° 35, p. 207.

à tort ou à raison, passionnément contestée » [130]. Or, c'est le cas au Bénin, puisque l'article 100 de la Constitution précise que « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ...». « Il est très important qu'il existe, pour trancher ces litiges, une instance suprême dont l'objectivité soit hors de conteste, surtout si – parce que les circonstances l'exigent- ils interviennent dans des domaines importants. » [131].

Hans KELSEN considère que les règlements complémentaires, ceux qui sont pris en application d'une loi, peuvent aussi faire l'objet de contrôle de constitutionnalité, dans la mesure où la Constitution peut autoriser et décrire brièvement les modalités de leur adoption. Les autorités qui doivent prendre ces actes réglementaires complémentaires pourraient violer les règles constitutionnelles de forme ou de fond. « Lorsque la Constitution pose des principes relatifs au contenu des lois, par exemple dans un catalogue des droits fondamentaux, les actes administratifs faits en application de ces lois peuvent être inconstitutionnels en un autre sens encore que l'est tout acte administratif illégal » [132]. Autrement dit, un acte administratif peut être illégal comme il peut être inconstitutionnel. Tout l'art du travail de juge constitutionnel consiste alors, en

[130] Ibid. p. 229.
[131] Ibid.
[132] Ibid. , p. 209.

pareil cas, à ne pas se mettre à faire le travail de juge de la légalité à sa place et à ne faire que son travail de contrôle de constitutionnalité.

Si l'on prend l'affaire des mesures administratives prises à l'encontre des écoles privées de formation des agents de santé évoquée ci dessus, la Cour constitutionnelle aurait pu se contenter de répondre à tous les arguments qui invoquent des griefs d'inconstitutionnalité , en rejetant sa compétence pour apprécier, ce qu'elle a précisément appelé *« le respect par les autorités concernées des lois et règlements de la République »* ; la haute juridiction aurait pu statuer uniquement sur le droit qu'a l'Etat, en vertu d'une disposition constitutionnelle (l'article 14 de la Constitution) de contrôler le fonctionnement et de procéder à la fermeture des écoles privées , *sous réserve de respecter les lois et règlements* ; Elle a expressément dit cela dans un premier temps. S'il elle s'en était tenu là, elle aurait constaté l'absence d'inconstitutionnalité, mais sans se prononcer sur la légalité, volet qui relève de la compétence du juge administratif (ou du juge judiciaire selon les cas), juge de la légalité, auquel elle aurait pu renvoyer le requérant, comme elle le fait dans de nombreuses autres affaires. Ainsi par exemple, dans la décision DCC 97-008 du 2 avril 1997, la Cour constitutionnelle se déclare « incompétente pour apprécier la légalité du décret N° 96-78 du 2 avril 1996 » au motif que « les divers avis sur les nominations contestées ont été émis par un Conseil Supérieur de la Magistrature constitué sur le fondement des (…) *des lois ordinaires, lesquelles ne font pas partie du bloc de constitu-*

tionnalité ; qu'en conséquence, il n'appartient pas à la Haute Juridiction, juge de la constitutionnalité et non de la légalité, d'en connaître ». Cette jurisprudence est constante [133].

Mais poussé, dans la présente affaire, de répondre aux arguments des requérants selon lesquels les autorités qui ont décidé de la fermeture effective ou future des écoles de formation d'agents de santé, auraient violé également l'article 34 de la Constitution qui dispose que « Tout citoyen béninois, civil ou militaire a le devoir sacré de respecter, en toutes circonstances, la Constitution et l'ordre constitutionnel établi ainsi que les *lois et règlements de la République*. », la Cour s'est senti dans l'obligation de conclure à la non violation dudit article parce que les autorités concernées auraient agi dans le respect des *« lois et règlements de la République ».* Une meilleure attitude aurait consisté pour le juge constitutionnel, à rejeter ce reproche fait par les requérants au motif qu'ils n'en apportent pas la preuve. Ceux-ci auraient alors été obligés de prouver,

Cf. par exemple DCC 06-026 du 14 février 2006 dans laquelle la Cour déclare « qu'il résulte des éléments du dossier qu'en déférant les différents actes du Préfet du Département de l'Atlantique à la censure de la Cour, le requérant tend en réalité à faire apprécier par la Cour la régularité de la cession de la parcelle «U du lot 1498» ayant précédemment appartenu à Monsieur Hyacinthe DAMASSOH ; qu'une telle appréciation relève du contrôle de légalité et la Cour, juge de la constitutionnalité, ne saurait en connaître ; que, dès lors, elle doit se déclarer incompétente ; ». ; ou encore la décision DCC 06-107 du 11 aout 2006 dans laquelle la Cour décide « qu'il résulte des éléments du dossier que la présente requête tend à faire contrôler par la Haute Juridiction l'application qui a été faite au requérant des dispositions de la Loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant Statut Général des Agents Permanents de l'Etat ; *qu'une telle appréciation relève du contrôle de légalité ; que, dès lors, la Cour Constitutionnelle, juge de la constitutionnalité et non de la légalité, ne peut en connaître* ; qu'il y a lieu pour elle de se déclarer incompétente ; ».
Cette position de la Cour constitutionnelle, il est vrai, n'est pas toujours sans incertitude pour le requérant, dans la mesure où il n'est pas toujours facile de distinguer des griefs de pure inconstitutionnalité et ceux de pure illégalité.

par exemple, avec une décision définitive du juge administratif, juge de la légalité, que les autorités concernées ont agi en violant les lois et règlements de la République. Il est en effet à craindre que, sans cette démarche, le juge constitutionnel, alors qu'il n'en a pas les moyens et les techniques, conclut, un peu rapidement, que telle ou telle autorité a respecté, ou n'a pas respecté les lois et règlements. Quand on lit bien la décision du juge constitutionnel dans le cas d'espèce, il est difficile de voir dans quelle partie de sa décision elle a effectué le contrôle du respect des lois et règlements de la République. La décision ne cite même aucune loi ou aucun règlement. La Cour affirme pourtant « qu'il ressort des éléments du dossier que les autorités concernées ont agi *dans le respect des lois et règlements de la République ».* Ce qui apparaît clairement dans la décision de la Cour, c'est que les autorités administratives en question, ont le droit, conformément à l'article 14 de la Constitution, de contrôler les conditions de fonctionnement des écoles privées et de procéder à leur fermeture. Et en cela, la Cour a parfaitement raison puisqu'elle effectue un contrôle de constitutionnalité et se réfère à une disposition constitutionnelle de référence. Mais la Cour constitutionnelle n'a pas cité les lois et règlements qui encadrent le secteur, ni les conditions de fond ou de forme dont le respect est imposé aux autorités administratives pour la fermeture des écoles privées de formation d'agent de santé, avant de conclure que celles-ci « ont agi dans le respect des lois et règlements de la République ». Il est tout au moins permis d'en douter puisque le juge administratif suprême, s'adonnant à l'exercice qui est sa spécialité, à savoir

le contrôle du respect, par l'autorité administrative, des lois et règlements de la République, a décidé de l'annulation des actes pris par ces autorités, pour « illégalité ».

En définitive, la Cour constitutionnelle doit rester attachée à la sanction des seuls griefs d'inconstitutionnalité évoqués par les requérants ou constatés par elle, mais en aucun cas, elle ne doit examiner, elle-même, le respect par telle ou telle autorité administrative, des lois et règlements de la République. En ce sens, tout requérant qui invoque l'article 34 de la Constitution, doit apporter la preuve, établie par un juge de la légalité, de la violation, par la personne concernée, des « lois et règlements de la République ».

Les seules hypothèses dans lesquelles le juge constitutionnel pourrait examiner, par lui-même, le respect, par les autorités administratives, des lois et règlements de la République, seraient les cas de violation des droits fondamentaux – constitutionnellement garantis- comme le montrent toutes les affaires examinées ci dessus, ou ceux de violation d'une disposition constitutionnelle ou du bloc de constitutionnalité dont la loi ou le règlement ne constitue qu'une mise en œuvre [134], ou

[134] Dans la décision D.C.C. 06-065 du 20 juin 2006, la Cour se base sur le fait que , comme le dit le requérant, « les intéressés avaient été nommés conformément aux dispositions de l'article 6, alinéa 2, de *la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la HAAC* qui précise que : «La HAAC, en sa qualité de garante de l'exercice de la liberté de presse et de la communication, propose à la nomination par le Chef de l'Etat en Conseil des Ministres, les Directeurs des organes de presse publique». Cette disposition a été reprise par les statuts de l'Office de Radiodiffusion et de Télévision du Bénin (O.R.T.B.) approuvés par le *Décret n° 2005-252 du 06 mai 2005* en ses articles 21 et 22 pour le directeur général puis 29 et 30 en ce qui concerne le Secrétaire général. Ainsi, il ressort des articles 21 et 22 *in fine* que : Article 21 : « Le Directeur Général est nommé par décret pris en Conseil des Ministres sur proposition de la HAAC pour un

une situation mélangeant les deux hypothèses [135]. Dans ces trois cas, il s'agit bel et bien de contrôle de constitutionnalité et non de contrôle de légalité. « Le point essentiel dans la détermination de la compétence de la justice constitutionnelle est en effet de la délimiter de façon adéquate par rapport à la justice administrative » [136].

Il reste alors que pour Hans KELSEN, « les actes individuels faits par les autorités administratives ne doivent pas davantage, même s'ils sont immédiatement subordonnés à la Constitution, être soumis au contrôle du tribunal constitutionnel » [137]. A cet égard aussi, seul le grief de contrariété avec les droits fondamentaux constitutionnellement garantis justifie l'intervention du juge constitutionnel béninois sur cet objet.

---

mandat de quatre (04) ans ». Article 22 : « Il est mis fin aux fonctions du Directeur général dans les mêmes conditions que celles de sa nomination ». La haute juridiction a conclu, en l'espèce, à la « violation de la Constitution » par les arrêtés querellés au motif que « qu'il résulte de la réponse du Ministre Délégué à la Communication et aux Nouvelles Technologies que les arrêtés n°s 013 et 014/MCPTN/ DC/SGM/SA du 06 mars 2006 querellés ne portent pas mention des motifs de la décision de suspension et qu'aucune procédure particulière n'a été mise en œuvre en vue de permettre aux intéressés de s'expliquer sur les faits qui leur ont été reprochés ; *qu'au surplus, le parallélisme des formes requis n'a pas été respecté pour relever les intéressés qui ont été nommés par décret sur proposition de la HAAC.* ». Ici, les statuts de l'ORTB ont été approuvés par décret, et c'est ce décret, et non la Constitution ou la loi organique sur la HAAC, qui évoque les conditions de révocation du directeur de l'office. Cependant, ce décret n'est que la mise en œuvre de la loi organique sur la HAAC, laquelle fait partie du bloc de constitutionnalité.

[135] Dans la décision DCC 98-030 du 27 mars 1998, où le Ministre de l'Intérieur avait interdit 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 », la Cour constitutionnelle a utilisé la loi du 30 juin 1881 pour apprécier les conditions de restriction de la liberté de réunion prévue à l'article 25 de la Constitution. Pour la haute juridiction, 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, or, en l'espèce, la réunion envisagée ne porte atteinte à aucune des restrictions édictées par la loi de 1881. Dès lors, les décisions contenues dans les correspondances du ministre de l'intérieur, et interdisant la tenue du Congrès envisagé, « violent la Constitution ».

[136] H. KELSEN, ibid., p. 230.

[137] Ibid., p. 233.

En conclusion, s'agissant de la compétence du juge constitutionnel à l'égard des actes administratifs et réglementaires, il convient de reconnaître que d'une part, cela ne contredit pas – du moins, dans une large part- l'approche kelsénienne de la justice constitutionnelle, comme on l'a démontré, d'autre part, cela est lié à plusieurs facteurs les uns juridiques, les autres, à la fois historique, sociologique et politique.

Au titre des facteurs juridiques, il faut reconnaître que, en comparaison au contentieux constitutionnel en œuvre dans le pays, le contentieux administratif est trop formaliste. Il faut veiller à l'apposition du timbre sur la requête, la consignation de la caution, le recours administratif préalable (respect de ses délais, administration de sa preuve postale) ou la décision préalable pour le plein contentieux, la constitution d'avocat pour le recours de plein contentieux, plusieurs autres questions de délai, la production d'un mémoire ampliatif dans le délai prescrit... [138]. En face, les conditions de recevabilité des recours devant la Cour constitutionnelle sont pour le moins sommaires au Bénin, comme il sera démontré plus tard.

Au plan sociologique et historique, la juridiction administrative, connue déjà à l'époque révolutionnaire, continue de faire l'objet de doute quant à sa capacité à sanctionner les autorités politico administratives, ce, malgré le courage et les efforts

[138] S. DOSSOUMON, « Simples propos sur le contentieux administratif », *Bulletin de droit et d'information de la Cour suprême du Bénin*, N° 002, 1997, p. 6.

dont elle a toujours fait montre [139], alors que la Cour constitutionnelle, nouvelle venue dans le paysage juridictionnel , a frappé les esprits de tous par les différentes annulations ou invalidations qu'elle a prononcées dès son entrée en activité, contre les autorités législatives et exécutives du pays. De plus, c'est elle qui est expressément chargée de sanctionner « la violation des droits fondamentaux » en recevant des « plaintes » de « toute personne », plainte qu'elle est censée examiner en quinze jours.

La compétence de la Cour constitutionnelle béninoise à l'égard des actes administratifs ne nous paraît donc pas devoir lui être reprise à cette étape de l'évolution de la justice constitutionnelle et de la construction de l'Etat de droit au Bénin, ce d'autant que, comme on l'a montré, elle n'enlève pas au juge administratif sa compétence de juge de la légalité. L'essentiel est que chaque juge sache rester dans ses attributions pour participer, chacun en ce qui le concerne, à la construction de l'Etat de droit.

B - Les actes juridictionnels.

Hans KELSEN considère que la décision rendue par une juridiction est une norme juridique comme le serait un acte administratif -et, au dessus de ces normes, dans la hiérarchie des

[139] Th. HOLO, « Contribution à l'étude des chambres administratives : Cas de la Chambre administrative de la Cour populaire centrale du Bénin », in G. CONAC et J. de GAUDUSSON (sous la direction de), *Les cours suprêmes en Afrique, Tome III, La jurisprudence administrative*, Paris Economica, 1988, pp. 25-26.

normes, se trouvent le règlement et la loi- : « Législation et exécution sont, non pas deux fonctions étatiques coordonnées, mais deux étapes hiérarchisées du procès de création du droit, et deux étapes intermédiaires. Car ce procès ne se limite pas à la seule législation mais commençant dans la sphère de l'ordre juridique international supérieur à tous les ordres étatiques, se poursuit par la Constitution, pour aboutir enfin, à travers les étapes successives de la loi, du règlement, puis du jugement et de l'acte administratif, aux actes d'exécution matérielle de ces derniers. (…). Le droit, sur la voie qu'il parcourt, depuis la Constitution jusqu'aux actes d'exécution matérielle ne cesse de se concrétiser. Si la Constitution, la loi et le règlement sont des normes juridiques générales, le jugement et l'acte administratif constituent des normes juridiques individuelles » [140]. Il n'y a pas de doute que les jugements – ou plus exactement les décisions de justice- sont donc des normes juridiques au même titre que les lois et les règlements.

En dépit de cette similarité de nature entre *les jugements* et les autres normes, Hans KELSEN déconseille de soumettre la vérification de leur régularité à un tribunal constitutionnel spécial. « On voit en effet dans le seul fait qu'un acte juridique est fait par un tribunal une garantie suffisante de sa régularité. Que cette régularité consiste immédiatement ou médiatement en une constitutionnalité, ce n'est pas d'une façon générale un motif suffisant de soustraire ces actes aux juridictions de

[140] H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution… », *R.D.P.* 1928, pp. 199-200.

droit commun pour en attribuer la connaissance à un tribunal constitutionnel spécial » [141].

La Cour constitutionnelle du Bénin, après avoir appliqué littéralement les conseils du grand juriste autrichien, a, au bout d'un long cheminement jurisprudentiel , fini par se reconnaître compétente en matière de contrôle de constitutionnalité des décisions rendues par les juridictions de droit commun – de l'ordre judiciaire ou administratif-, en particulier par la Cour suprême, juge suprême en matière judiciaire, administrative et des comptes, mais à des conditions bien précises.

Tout commence en 1992. Conformément aux dispositions de l'article 159, alinéa 3, de la Constitution, le Haut Conseil de la République siégeait alors provisoirement en qualité de Cour constitutionnelle en attendant l'installation (en juin 1993) de celle-ci. Cette instance reçoit une requête par laquelle un ancien ministre, jugé et condamné en Cour d'assises, la saisit pour demander l'application de l'article 136 de la Constitution à son égard, autrement dit, pour dénoncer l'incompétence de la Cour d'assises à son égard et la compétence de la Haute Cour de Justice à cet effet. Constatant d'abord, que la Cour d'assises de Cotonou a déjà rendu un arrêt condamnant le requérant à huit années de travaux forcés, ensuite, que cet arrêt est susceptible d'autres voies de recours judiciaires, enfin, que *cet arrêt ne constitue pas un acte réglementaire au sens de*

[141] Ibid., p. 233.

l'article 117 de la Constitution permettant la saisine au fond de la Cour constitutionnelle, le juge constitutionnel provisoire, par décision N° 13 DC du 28 octobre 1992, se déclare *incompétente pour réformer les décisions de justice* . Autrement dit, sur la base de cette jurisprudence, toute décision de justice doit être contestée par les voies de recours prévues à cet effet, donc suivre un parcours bien précis dont la dernière étape possible sera la Cour suprême, et non pas la Cour constitutionnelle. Donc, même quand il arrive que les voies de recours soient épuisées, notamment quand la plus haute juridiction judiciaire – ou administrative- à savoir la Cour suprême, rend sa décision, la Cour constitutionnelle maintient son incompétence à l'égard de l'arrêt ainsi rendu par la Cour suprême. Le juge constitutionnel considérait alors que le fondement d'une telle attitude devait être trouvé dans l'article 131, alinéas 3 et 4, de la Constitution aux termes duquel *« 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. »*. Se considérant, à cette étape de son évolution jurisprudentielle, comme une juridiction parmi les autres, la Cour constitutionnelle a pu ainsi relever, dans sa décision DCC 11- 94 du 11 mai 1994, que malgré les dispositions pertinentes *« des articles 117, alinéa 4, 120 et 121, alinéa 2, de la Constitution [qui] donnent compétence exclusive à la Cour Constitutionnelle pour statuer sur les violations des droits de la personne humaine »*, elle était incompétente pour statuer sur un arrêt rendu par la Cour suprême malgré le grief de violation des droits de l'homme allégué. Le 6 janvier 1995,

dans sa décision DCC 95-001 du 6 janvier 1995, la Cour confirme son incompétence dans les mêmes termes, mais ajoute que, *« Considérant cependant que si la Cour constitutionnelle était compétente pour statuer sur la constitutionnalité de l'arrêt N° 93-06/CJ-P du 22 avril 1993, elle aurait jugé que : (...) les droits de la défense ont été violés ».* En 1998, alors même qu'était en cause la violation de l'obligation procédurale faite à toutes les juridictions d'avoir à surseoir à statuer et à renvoyer toute question préjudicielle posée devant elle au juge constitutionnel [142], la haute juridiction constitutionnelle a réaffirmé son incompétence à connaitre d'un arrêt rendu par la Cour suprême. Rappelant le contenu de l'article 131 de la Constitution, le juge constitutionnel considère que *« ces dispositions constitutionnelles ne prévoient aucune réserve, même en ce qui concerne l'application de l'article 122 de la Constitution ; (...) Il est formellement interdit , non seulement aux parties, mais encore à quiconque, de remettre en question devant quelque juridiction que ce soit, ce qui a été jugé par cette haute juridiction dans son domaine de compétence ; que corrélativement la même interdiction est faite à toute juridiction de connaître desdites décisions. [143]»* . En mai 2003, la Cour rappelle encore les normes susceptibles de recours individuels devant elle telles qu'elles apparaissent à l'article 3, alinéa 3, de la Constitution, à savoir, *« les lois, textes et actes*

[142] **Art 122**. –« Tout citoyen, peut saisir la Cour Constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour Constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours. ».

[143] DCC 98-021 du 11 mars 1998.

présumés inconstitutionnels ». Pour justifier son incompétence dans l'affaire en cause, elle précise que *« les décisions de justice ne figurent pas dans cette énumération »* [144]. L'impasse est manifeste. « Commandée par une interprétation littérale de la loi fondamentale, la solution de principe de la Cour Constitutionnelle nuisait au justiciable et à l'autorité de la justice constitutionnelle.» [145].

Une petite lueur d'espoir nait toutefois dans la décision DCC 03-166 du 11 novembre 2003. Donnant l'impression de confirmer sa position sur la question, la Cour constitutionnelle ouvre en réalité une brèche dans sa propre jurisprudence. Elle affirme: « La cour a fixé sa jurisprudence en ce qui concerne les décisions de justice. (...) à travers plusieurs décisions, elle a jugé que les décisions de justice n'étaient pas des actes au sens de l'article 3, alinéa 3, de la Constitution, *pour autant qu'elle ne viole pas les droits de l'homme ; ».* Autrement dit, l'immunité qui couvre les décisions de justice devant le juge constitutionnel saute lorsque les décisions de justice violent les droits de l'homme. Dans ce cas, une décision de justice redevient un« acte » susceptible de recours devant la Cour constitutionnelle, sur le fondement de l'article 3, alinéa 3, de la Constitution. « Pour sortir des impasses de l'indépendance mutuelle des cours suprêmes, découlant des articles 124 alinéa 2 – autorité de chose jugée des décisions de la Cour

[144] Voir aussi DCC 03-79 du 14 mai 2003.

[145] Stéphane BOLLE « Constitution, dis moi qui est la plus suprême des cours suprêmes », in, http://www.la-constitution-en-afrique.org/6-categorie-10195442.html, consulté le 4 novembre 2011.

Constitutionnelle – et 131 alinéa 3 - autorité de chose jugée des décisions de la Cour Suprême -, le juge constitutionnel a ainsi convoqué la disposition emblématique du Renouveau démocratique au Bénin qui institue une *actio popularis*, à l'origine de nombre de ses « grandes » décisions. » [146].

Après s'être autoproclamée « la plus suprême des cours suprêmes en matière de droits de l'homme », il ne restait plus à la haute juridiction qu'à mettre en œuvre cette suprématie. Il en aura l'occasion en 2004. Le 18 mai 2004, par décision DCC 04-051, elle relève que « les investigations ont révélé que malgré la prorogation de tous les délibérés au 08 janvier 1998, le délibéré Lazare KAKPO contre Thomas KOUGBAKIN a été ramené au 11 décembre 1998 à l'insu du requérant, l'empêchant ainsi d'exercer les voies de recours dans les délais ; qu'un tel changement de date sans en aviser les parties constitue *une fraude au droit de la défense* garanti par la Constitution et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ; que, dès lors, il échet de dire et juger que *la formation de la Cour d'Appel de Cotonou siégeant en matière civile traditionnelle qui a rendu l'arrêt n° 167/98 du 11 décembre 1998 a violé la Constitution ;* ». Cette décision qui est un pas dans la nouvelle direction ne suffisait pas néanmoins à afficher nettement la nouvelle position de la haute juridiction constitutionnelle à l'égard des décisions de justice pour la double raison qu'elle ne porte pas sur le fond de l'arrêt rendu par le juge ordinaire (une cour d'appel) et que cette décision ne provient pas de

[146] Ibid.

la Cour suprême qui , comme la Cour constitutionnelle, si l'on s'en tient à une interprétation littérale de la Constitution, rend des décisions non susceptibles du moindre recours. Dans la décision DCC 09-087 du 13 aout 2009, la Cour constitutionnelle réaffirme donc que « les décisions de justice ne sont pas des actes susceptibles de recours devant la Cour Constitutionnelle *pour autant qu'elles ne violent pas les droits fondamentaux des citoyens et les libertés publiques ;* ». Elle poursuit plus clairement qu' *« en matière des droits de l'homme, les décisions de la Cour Constitutionnelle priment celles de toutes les autres juridictions »*. En l'espèce, elle avait constaté que, contrairement à ce que prétend la Cour suprême dans sa décision, le « moyen soumis à la Chambre Judiciaire [de la Cour suprême] ne tend pas à faire apprécier des faits mais *pose un problème de droit* s'analysant comme une *atteinte à la dignité humaine* garantie par la Constitution ». Elle avait alors conclu que, sur cette question de dignité humaine, *« l'arrêt n° 13/CJ-CT du 24 novembre 2006 de la Chambre Judiciaire de la Cour Suprême (...) est contraire à la Constitution. »*. On peut ainsi s'écrier : « Désormais, tout béninois en litige devant une juridiction non seulement a la faculté de se plaindre devant la Cour Constitutionnelle de tout acte juridictionnel qui méconnaîtrait les droits de l'homme, mais encore peut escompter la sanction par elle de tout abus caractérisé du pouvoir judiciaire. Un progrès de taille ! » [147].

[147] S. BOLLE, « Constitution, dis moi qui est la plus suprême des cours suprêmes », in, http://www.la-constitution-en-afrique.org/6-categorie-10195442.html, consulté le 4 novembre 2011. Voir aussi sur cette même question, J. AÏVO, « Les contrariétés de décision entre hautes juridictions », VIJJA, N° 09 et 10, 2012, pp.7 et svtes.

Section 2 : Sur la base du contrôle de constitutionnalité des faits

Après avoir présenté le contexte de la protection, il sera évoqué l'apport jurisprudentiel qui s'en dégage.

§.1- Le contexte de la protection

Malgré des textes constitutionnels chargés de garantir le respect des droits fondamentaux, certains faits attentatoires auxdits droits continuent d'avoir cours.

A - Les textes constitutionnels de protection

Comme pour démontrer la difficulté de passer d'un système arbitraire de gouvernement à un véritable Etat de droit, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle révèle que, depuis son installation officielle en 1993, la haute juridiction a été et continue d'être fréquemment saisie de situations portant sur des faits présumés attentatoires aux droits fondamentaux impliquant les forces de l'ordre. Il s'agit souvent de cas d'arbitraire, voire des situations de vengeance personnelle, dont sont auteurs les membres des forces de défense et de sécurité. Plusieurs décisions de la Cour constitutionnelle sont des sanctions de faits portés à la connaissance de la Cour constitutionnelle par des personnes victimes de comportements de policiers, de gendarmes, de militaires, et, quelquefois de particuliers, simples civils, allant à l'encontre

de certaines dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux.

La plupart des plaintes en violation des droits fondamentaux destinées à faire sanctionner les faits en cause prennent comme fondement les articles 15 à 19 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 qui protègent le droits à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de la personne[148] ; le droit à la sûreté et l'interdiction de l'exil forcé[149] ; le droit à la présomption d'innocence et la légalité des infractions et des sanctions[150] ; l'interdiction de la torture et des sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le droit reconnu à un prévenu ou à détenu d'être examiné par un médecin de son choix, la légalité des détentions , la limitation du délai de garde à vue et la nécessité de son contrôle judiciaire[151] ; la répression des actes de torture ou de sévices ou traitements

[148] Article 15 : « Tout individu a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de sa personne. ».

[149] Article 16 : « Nul ne peut être arrêté ou inculpé qu'en vertu d'une loi promulguée antérieurement aux faits qui lui sont reprochés.
Aucun citoyen ne peut être contraint à l'exil. »

[150] Article 17 : « 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. »

[151] Article 18 : « Nul ne sera soumis à la torture, ni à des sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.
Nul n'a le droit d'empêcher un détenu ou un prévenu de se faire examiner par un médecin de son choix.
Nul ne peut être détenu dans un établissement pénitentiaire s'il ne tombe sous le coup d'une loi pénale en vigueur.
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. »

cruels, inhumains ou dégradants commis par tout individu ou tout agent de l'Etat , le droit à la désobéissance reconnu à tout agent de l'Etat lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte grave et manifeste au respect des droits de l'homme et des libertés publiques[152].

Ce sont les affaires de liberté d'aller et de venir, d'arrestations arbitraires et de non respect des délais de garde à vue qui ont occupé la plus grande partie du temps de travail des membres de la Cour constitutionnelle, tout au moins lors des dix premières années.

B - Les faits attentatoires aux droits fondamentaux

Une première affaire peut être signalée au début de cette rubrique : l'affaire Bruno KPADONOU[153]. Monsieur Bruno KPADONOU, chef de poste permanent au marché Ganhi, expose à la Cour que le 13 avril 1999 à 11h 45, alors qu'il était au travail, il a été arrêté sans motif par le Commissaire Djibril TAHIRI et gardé dans les locaux du commissariat pendant sept jours. Il allègue que pendant les quatre premiers jours, il a été privé d'eau, de nourriture et de la visite de ses parents. A partir du cinquième jour, il a été contraint de prendre ses repas

[152] Article 19 : « Tout individu, tout agent de l'État 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'État est délié du devoir d'obéissance, lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte grave et manifeste au respect des droits de l'homme et des libertés publiques. ».
[153] DCC 01-009 du 11 janvier 2001.

dans la salle de détention dont l'insalubrité était indescriptible. Il était obligé de dormir à même le sol subissant par ailleurs, durant la période de référence, en même temps que la violence des autres codétenus, les injures, intimidations et menaces de mort du commissaire lui même. Quelques temps après sa sortie, soit le 22 octobre 1999, la victime saisit la Cour d'une plainte en violation de ses droits fondamentaux. Malgré les dénégations du commissaire en cause, la Cour : « considérant que de l'analyse des éléments du dossier, il ressort que la garde à vue de Monsieur Bruno KPADONOU a été faite avec préméditation ; que le caractère délibéré de cette détention abusive et arbitraire résulte de la volonté avérée du Commissaire de Police de Dantokpa de ''le priver de sa liberté pour le corriger'' », décide que « l'arrestation et la garde à vue de Monsieur Bruno KPADONOU par le Commissaire Djibril TAHIRI du mardi 13 avril au lundi 19 avril 1999 sont arbitraires, abusives et constituent une violation de la Constitution.(….) ». Mais, par ailleurs, « (…), les conditions dans lesquelles se sont déroulées l'arrestation et la garde à vue du requérant constituent des traitements inhumains et dégradants au sens des articles 18 de la Constitution et 5 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ; ».

Comme on peut le relever, les affaires d'arrestations arbitraires et de non respect des délais de garde à vue sont souvent, en même temps, des affaires de tortures, ou de traitements cruels, inhumains et dégradants. Sous ce dernier angle, des affaires emblématiques peuvent être relevées.

Le premier cas sélectionné dans cette rubrique est relatif à une vengeance personnelle d'un haut gradé de la Police nationale[154]. Monsieur HOUNSA Z. Jean expose à la Cour constitutionnelle que, suite à une altercation entre Monsieur FADONOUGBO Raymond, Commissaire divisionnaire de Police à l'Inspection Générale de la Police Nationale 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. Interpellé sur l'affaire par la haute juridiction, Monsieur Raymond FADONOUGBO, Commissaire divisionnaire et Inspecteur Général de la Police Nationale à l'époque des faits, a soutenu dans ses observations que le sieur HOUNSA aurait proféré à son endroit des injures et des insultes publiques, et aurait incité et soulevé un attroupement hostile à sa personne en sa qualité de commissaire de Police et aurait multiplié des menaces de mort . Le haut responsable de la police estime donc avoir été offensé. Il dit avoir été obligé de le faire conduire au poste, «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 de mort… ». La Cour constatera que Monsieur FADONOUGBO n'administre pas la preuve de ses allégations, et qu'en plus,

[154] DCC 98- 1OO du 23 décembre 1998, *Recueil 1998*, pp. 489 et svtes.

au moment de l'incident, il n'était pas dans l'exercice de ses fonctions. La Cour, après avoir constaté « qu'il ressort du dossier médical produit que les blessures et douleurs dont se plaint Monsieur HOUNSA Jean sont d'origine traumatique liées aux sévices corporels qu'il a subis ; qu'il y a lieu de dire et juger que les traitements infligés au sieur HOUNSA par le Commissaire divisionnaire FADONOUGBO Raymond et ses enfants sont des traitements inhumains et dégradants et constituent une violation de la Constitution. », a conclu que « l'arrestation et la détention de Monsieur HOUNSA Jean sur instigation du Commissaire divisionnaire FADONOUGBO sont arbitraires , abusives et contraires à la Constitution. ».

Mais 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 privée pour leur compte. Plusieurs décisions de la Cour constitutionnelle attestent de cela.

Dans l'une d'elle[155], la Cour a été saisie d'un recours en date du 12 août 1998 par lequel Monsieur KOUNASSO Fernand et six (6) autres font état des faits suivants : le 19 juin 1998 alors qu'ils ont été sollicités par Monsieur 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

[155] DCC 98 - 101 du 23 décembre 1998, *Recueil 1998*, pp. 493 et suivantes.

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 frapper, 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 en ont versé 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…Conformément à sa démarche procédurale en la matière, la Cour s'adresse à la gendarmerie nationale qui nie les faits. Mais, encore une fois, sur la base du certificat médical fourni à la Cour par les plaignants, la haute juridiction constate que les ecchymoses et les hématomes relevés sur eux sont de nature traumatique et sont liés aux traitements qui leur ont été infligés. La Cour en déduit qu'il y a lieu de dire et juger que « les traitements infligés [aux plaignants] par la gendarmerie nationale sont des traitements cruels inhumains et dégradants et constituent une violation de la Constitution [article 18, alinéa 1, de la Constitution]. ».

Une affaire emblématique sur les questions d'arrestations arbitraires et de traitements inhumains et dégradants est sans doute celle dite du « roi »EGBAKOTAN II, non seulement par rapport aux parties en cause, puisqu'il ne s'agit plus de

représentants de l'Etat dans l'exercice –ou non- de leurs fonctions, mais aussi par rapport à la dimension religieuse et traditionnelle de la situation. Les faits sont les suivants : 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 châtiment 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 » or tous ces agissements se fondent, selon le « roi », 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 béninois[156], 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 pénales[157], 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 surcroit, 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

[156] Article 1, alinéa 1, de la Constitution : « L'État du Bénin est une République indépendante et souveraine ». Article 2 de la Constitution : « La République du Bénin est une et indivisible, laïque et indivisible ».
[157] Article 1, alinéa 1, de la Constitution : « L'État du Bénin est une République indépendante et souveraine ». Article 2 de la Constitution : « La République du Bénin est une et indivisible, laïque et indivisible ».

châtiments divins beaucoup plus cruels'', le « roi » EGBAKOTAN II et sa cour violent la Constitution. ».

C'est ainsi que la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de sanctionner des faits relatifs aux violations de la liberté de circulation, aux arrestations arbitraires, aux traitements inhumains et dégradants.

Toutes les décisions rendues par la Cour constitutionnelle lui ont incontestablement permis de donner un contenu précis aux dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux. Il existe désormais, en droit béninois, une riche jurisprudence sur chacun des points abordés.

§-2 L'apport jurisprudentiel

Il sera évoqué comment la Cour constitutionnelle béninoise, en examinant les plaintes en violation de droits fondamentaux, a contribué à la compréhension sur la portée des droits fondamentaux tels qu'énoncés dans la Constitution. Il sera pris comme illustrations, la liberté d'aller et de venir et la garde à vue d'une part, la torture et les mauvais sévices ou traitements, d'autre part.

A - En matière de liberté d'aller et de venir et de garde a vue.

La Cour constitutionnelle définit la garde à vue comme « une *possibilité donnée aux détenteurs de la Force publique de*

retenir une personne dans les locaux de la Police dans le cadre d'une procédure pénale ; ».[158] La garde à vue se justifie, selon la haute juridiction, par *« l'impératif de sauvegarde de la paix et de l'ordre public ; (...) il s'agit d'un pouvoir si exorbitant que le constituant l'a expressément réglementé dans l'article 18 alinéa 4 de la Constitution*[159](...). »[160].

Pour la Cour constitutionnelle, « *cette liberté est un droit fondamental de la personne humaine et nul ne peut y porter atteinte sans l'autorisation expresse de la loi*. »[161]. En effet, « *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 sans l'autorisation expresse de la loi conformément à la Constitution ;*»[162] et « *l'autorité administrative n'a pas compétence pour tenir, proprio motu, un citoyen à sa disposition ; (...) ce faisant, elle viole la Constitution*.»[163].

La Cour précise qu'aucun agent ou officier des forces de sécurité publique ne saurait exercer ses pouvoirs d'arrestation qu'en étant dans l'exercice de ses fonctions[164] . Quand cette

[158] DCC 96 – 005 du 19 Janvier 1996, *Recueil 1996*, pp. 31 et sv.
[159] :« 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. ».
[160] Ibid.
[161] Cf. par exemple : DCC 95- 034 du 1er septembre 1995, *Recueil 1995*, p. 172 ; DCC 96-005 du 19 janvier 1996, *Recueil 1996*, p. 32.
[162] DCC 96-060 du 26 septembre 1996.
[163] Ibid.
[164] DCC 98- 100 du 23 décembre 1998, *Recueil 1998*, p. 490.

exigence est respectée, la Cour n'hésite pas à constater « qu'il ressort des éléments du dossier que Monsieur X [en l'espèce Emmanuel FAGNIHOUN] a été *arrêté dans le cadre d'une procédure judiciaire ; (...) dès lors son arrestation n'est pas arbitraire* »[165]

La Cour se veut aussi extrêmement rigoureuse quant au *respect du délai constitutionnel*. Pas une minute (ou en tous cas la moindre heure) ne doit s'ajouter aux quarante huit heures prévues dans la Constitution dans la mesure où le délai de computation des quarante huit heures se fait « *d'heure à heure* »[166] . En cas de contradictions entre le délai énoncé par le requérant et celui énoncé par l'officier de police judiciaire, « selon la jurisprudence de la Cour, *la durée à retenir est celle dont a fait état le requérant [surtout s'il a] refusé de signer la durée de sa garde à vue* »[167], ou plus exactement, les registres mentionnant cette durée au niveau des postes de police et de gendarmerie. Mais, quand ce délai est respecté, la Cour relève ,par exemple, que « quant à la durée de sa garde-à-vue, le requérant soutient qu'elle a duré quatre (4) jours mais n'a pas fait ses réserves sur ladite durée en signant le registre de garde à vue qui indique « du 26 juin 2007 à 15 heures au 28 juin 2007 à 10 heures » ; que par conséquent, il y a lieu de dire et juger que ladite garde-à-vue n'a pas excédé 48 heures et n'est donc pas abusive »[168].

[165] DCC 08-031 du 03 mars 2008.
[166] DCC 96- 035 du 18 Juillet 1996, *Recueil 1996*, p. 166.
[167] DCC 03-057 du 18 mars 2003.
[168] DCC 08-031 du 03 mars 2008.

Enfin, la haute juridiction affirme *qu'aucune justification ne peut permettre aux autorités policières de se soustraire aux exigences constitutionnelles*, même pas la décision du Procureur de la République ou d'un de ses substituts. Ainsi la Cour estime que « *quelles que soient les conditions de travail et les difficultés rencontrées , la garde à vue ne peut être prolongée au-delà de quarante huit(48)heures sans que le détenu ne soit présenté à un magistrat ; (...) celui-ci ne peut, en tout état de cause, ordonner la prolongation de la garde à vue que dans les cas exceptionnellement prévus par la loi ; (...) en aucun cas, la garde à vue ne saurait excéder une période de huit (8) jours ; (...)* »[169] . Les exigences constitutionnelles relatives au délai de la garde à vue ne sauraient faire l'objet de quelques négociation, supplication ou règlement à l'amiable que ce soit entre les officiers de police judiciaire et les particuliers[170].

L'exigence de la légalité et de la constitutionnalité de la détention est donc ici réaffirmée dans la droite ligne de ce qu'avait décidé la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans ses *Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique de 2003*[171] . Au point M. 1 de cet instrument destinées à « renforcer davantage et compléter les dispositions relatives

[169] DCC 96 – 005 du 19 Janvier 1996, *Recueil 1996*, p. 33.
[170] DCC 00-066 du 13 octobre 2000.
[171] Centre for Human rights and University for Peace, *Sélection de documents clés de l'Union Africaine relatifs aux droits de l'homme*, PULP, Cape Town, 2006, p. 234.

au procès équitable dans la Charte »[172], la Commission affirme en effet que « (a)Les Etats veillent à ce que le droit à la liberté et à la sécurité de toute personne vivant sur leur territoire et soumise à leur juridiction soit respecté. (b)Les Etats veillent à ce que personne ne soit victime d'une arrestation, d'une détention ou d'un emprisonnement arbitraire, et que les mesures d'arrestation, de détention et d'emprisonnement soient appliquées, en stricte conformité avec les dispositions de la loi et par les autorités compétentes ou les personnes habilitées à cet effet, en exécution d'un mandat délivré sur la base d'une suspicion raisonnable ou pour une cause probable ».

Par ailleurs, 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 »*[173].

B - En matière de torture et de traitements cruels inhumains et dégradants

Le premier point qui mérite clarification s'agissant des traitements cruels inhumains et dégradants est leur définition.

[172] Centre for Human rights and University for Peace, *Sélection de documents clés de l'Union Africaine*
[173] DCC 00- 066 du 13 octobre 2000 ; Voir aussi, DCC 03-057, *Recueil 2003*, p. 230.

Pour la Cour constitutionnelle du Bénin, il s'agit 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* »[174]. Pour que le comportement en cause rentre dans la catégorie des traitements condamnables, il faut prendre en compte une certaine intensité. 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* »[175]. 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 dégradant[176]. Par contre, le port d'entrave aux pieds pendant plus de 14 mois à un prisonnier[177], 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 amis[178], le fait pour le Directeur de la Police nationale de

[174] DCC 98-065 du 05 Août 1998, *Recueil 1998*, p. 321.
[175] DCC 99-011 du 4 février 1999, *Recueil 1999*, pp. 35 et suivantes
[176] DCC 98-065 du 05 Aout 1998, *Recueil 1998*, p. 321.
[177] DCC 02- 002 du 09 Janvier 2002, *Recueil 2002*, p. 17.
[178] DCC 02-074 du 20 juin 2002, *Recueil 2002*, p. 309.

mettre à genoux un journaliste , de lui tirer les oreilles, de le mettre en slip, menotté et enfermé dans une cellule[179], 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 victime[180], le fait pour un individu d'être menotté au cours de son interrogatoire les bras dans le dos sans la preuve d'une agressivité de sa part[181] ont tous été considérés comme des traitements inhumains et dégradants[182] .

Si les cas retenus et sanctionnés par la Cour constitutionnelle béninoise 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 »[183]. Les « *traitements inhumains* » signifient tout traitement provoquant volontairement des souffrances

[179] DCC 03-088 du 28 mai 2003, *Recueil 2003*, p. 365.
[180] DCC 03-143 du 16 octobre 2003, *Recueil 2003*, p. 586.
[181] DCC 03- 148 du 30 octobre 2003, *Recueil 2003*, pp. 607- 608.
[182] Issaou SOUMANOU, *Mémoire précité*, p. 50.
[183] Arrêt Tyrer c/ Royaume –Uni, 25 avril 1978, A., 26§ 29 et § 32, J.D.I., 1980, 457, obs. P. Rolland.

mentales ou physiques d'une intensité particulière[184] alors que le terme « *torture* » doit être réservé à des traitements inhumains délibérés provoquant de forts, graves et cruelles souffrances »[185].

Sur le plan de la preuve, la Cour semble la remettre à la charge de la victime comme on le voit dans les différentes affaires recensées 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 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 1er de la Constitution ; »[186].

Il faut signaler enfin, s'agissant des *auteurs des tortures ou autres traitements inhumains et dégradants*, que l'affaire du Roi EGBAKOTAN II démontre bien que les auteurs de torture ou de traitements cruels inhumains ou dégradants ne sont pas que des agents publics, ils peuvent aussi être des particuliers qui portent atteinte aux droits d'autres particuliers.

[184] Ibid.
[185] Irlande c/ Royaume –uni, 18 janvier 1978, § 167.
[186] DCC 08-031 du 03 mars 2008.

La protection des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle béninoise présente un certain nombre d'impacts positifs dans la question générale protection des droits de la personne au Bénin. Dans les rapports des particuliers avec les autorités publiques ou l'administration, il n'est plus visé ici les seules violations des droits fondamentaux qui ont été constatées dans une loi, un acte ou décision administratifs. Tout comportement (abstention, violence, notamment des agents de police, toute situation dans laquelle un particulier estime qu'un droit constitutionnellement garanti a été violé) ouvre droit à une saisine de la Cour constitutionnelle. Dans les rapports horizontaux entre particuliers, certaines pratiques sont également susceptibles de justifier le recours au juge constitutionnel dès lors qu'est soumis audit juge l'argument de la violation d'un droit ou devoir constitutionnellement garanti. On a le sentiment que la Cour constitutionnelle joue un rôle de suppléance des autres juges. Avant 1990, mais même longtemps après, les juges nationaux ordinaires n'ont pas montré un intérêt particulier pour la question des droits fondamentaux. Cette même année, il n'existait pas de cour africaine des droits de l'homme et des peuples, encore moins de Cour de justice de la CEDEAO. Le constituant a donc fait œuvre éminemment utile pour la question fort préoccupante de la protection des droits fondamentaux. Si, comme l'ont montré les rapports entre les juges judiciaires et la Cour constitutionnelle, la sensibilité du juge ordinaire à la question des droits fondamentaux reste à être établie, on pourrait toujours se demander si c'est le rôle du juge constitutionnel

de se comporter comme un juge de fond, mais il faut plutôt se demander dans le contexte de manque de confiance qui existait à l'égard du juge judiciaire et du juge administratif en 1990, à qui le constituant aurait-il pu confier cette tâche? Il serait toutefois opportun qu'après la construction de la confiance des citoyens aux juges par le haut (c'est à dire par le juge constitutionnel), les données changent pour qu'il existe un filtrage dans lequel le juge constitutionnel pourra accomplir sa mission sans être submergé. Ce sont quelques pistes de réforme qui touchent essentiellement la procédure qui feront l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE 2 | DES RÈGLES PROCÉDURALES PERFECTIBLES

Pour se rendre compte de la perfectibilité des règles procédurales en vigueur au Bénin en matière de protection des droits fondamentaux par la cour constitutionnelle, il faut faire un détour par le droit comparé.

Section 1: Les procédures connues en droit comparé

En justice constitutionnelle comparée, même si la fonction de protection des droits fondamentaux[187] -ou le contentieux des droits fondamentaux[188]- est séparée de la fonction d'unification de l'ordre juridique[189] ou de celle de la division horizontale ou verticale des pouvoirs[190] , on se rend bien compte qu'au plan procédural, c'est par les mêmes mécanismes- et parfois les mêmes décisions-, que de manière classique, le juge constitutionnel assure à la fois le contrôle de constitutionnalité des normes -pour assurer l'unification de l'ordre juridique-, l'arbitrage entre les pouvoirs publics -pour garantir le respect par chaque organe ou entité de ses compétences-, et la sauvegarde des droits des particuliers – pour veiller au respect des droits fondamentaux constitutionnellement garantis-.

[187] G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 2ème édition refondue, Paris, PUF, 2006, p.67.
[188] L. FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, 12ème édition, Dalloz, 2009, p. 266.
[189] G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 2ème édition refondue, Paris, PUF, 2006, p. 61.
[190] L. FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, 12ème édition, Dalloz, 2009, pp. 264-266.

Pour la protection des droits fondamentaux dans une approche normativiste de la justice constitutionnelle, il existe des garanties non uniquement prévues pour cette protection mais qui peuvent servir à cette fin. Ce sont ces garanties générales qui constituent, en droit comparé, les procédures les plus répandues. Mais, certains systèmes ont des procédures originales et spécifiques à la question de la protection des droits fondamentaux[191]. A côté du recours abstrait direct formé contre une norme législative-et ou réglementaire-, le contrôle de constitutionnalité par voie de recours individuel peut ainsi emprunter des voies originales et s'opérer par des *procédures spécifiquement créées pour la cause de la protection des droits fondamentaux.* C'est le cas de la plainte constitutionnelle ou recours constitutionnel. Il faut en examiner l'objet et les spécificités procédurales.

§.1 - L'objet

Même s'il est difficile de lui donner une définition générique, on peut retenir celle proposée par André ALEN et Michel MELCHIOR. Pour eux, la « plainte constitutionnelle » ou « recours constitutionnel » est « *toute voie de recours particulier, en principe subsidiaire, qui est ouverte, essentiellement pour cause de violation des droits et libertés constitutionnels –énumérés exhaustivement ou non- contre les actes en principe*

[191] C. GREWE et H. RUIZ-FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, p. 78 ; L. FAVOREU et autres, *Droit des libertés fondamentales*, 4ème édition, Paris, Dalloz, 2007, p. 148 ; Laurence BURGORGUE-LARSEN, *Libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 2003, pp. 33 et svtes. .

individuels, juridictionnels ou administratifs, émanant de certains organes publics à l'occasion d'une demande concrète ou d'un litige concret, par lequel l'individu qui estime être atteint dans les droits susdits peut exposer sa cause au juge constitutionnel, qui est habilité à soumettre l'acte contesté à un contrôle constitutionnel . La plainte constitutionnelle adopte généralement la forme d'un recours constitutionnel en cassation (lorsqu'elle est uniquement dirigée contre des décisions juridictionnelles), d'un recours pour violation de la Constitution (lorsqu'elle est dirigée contre une série de mesures) ou d'une autre procédure spéciale de protection des droits fondamentaux. En ce sens, la plainte constitutionnelle se présente comme une forme de contrôle concret de la constitutionnalité, ce par quoi elle diffère sensiblement du recours direct comme une forme de contrôle abstrait de la constitutionnalité, même lorsque ce dernier est également introduit par des individus. »[192].

Au Bénin, les conditions libérales de recours au contrôle abstrait de constitutionnalité sur la base d'un recours individuel, sont telles que les résultats généralement recherchés, dans d'autres pays, par l'instauration de ces types de recours originaux, peuvent, dans une large mesure, être atteints par le contrôle de constitutionnalité ouvert à « *tout citoyen* » - c'est-à-dire,

[192] A. ALEN et M. MELCHIOR, « Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes, Rapport général de la 12ème Conférence des cours constitutionnelles », Mai 2002, *R.U.D.H*, 31 décembre 2002, p.347..

selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, à « *tout particulier* » sans distinction de nationalité- à l'égard des « lois, textes et *actes* présumés inconstitutionnels »[193]. Malgré cela, un recours particulier , sortant complètement du schéma intra normatif, a été prévu. Il s'agit de la *plainte en violation de droits fondamentaux* sur laquelle on reviendra plus bas.

Les formes de recours individuels qui ne sont pas des recours en annulation traditionnels peuvent être rangées en deux catégories qui font d'eux des hypothèses de recours « indirects »[194].

La première hypothèse est celle qui voit le recours mis en œuvre par une autorité investie d'une mission de défense des intérêts des particuliers, comme le défenseur du peuple en Espagne[195] ou son équivalent, le médiateur, dans plusieurs autres pays[196]. Le caractère indirect ici est lié à la présence d'une autorité intermédiaire qui saisit le juge constitutionnel pour le compte du particulier sans qu'il ne s'agisse de question préjudicielle.

---

[193] Article 3, *in fine*, de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

[194] M. VERDUSSEN, « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative », in, F. DELPÉRÉE (Sous la direction de), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris- Bruxelles, Economica -Bruylant, 1991, p. 156.

[195] Ibid., p. 168. 196 A. ALEN et M. MELCHIOR, « Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes, Rapport général de la 12ème Conférence des cours constitutionnelles », Mai 2002, *R.U.D.H*, 31 décembre 2002, p. 340.

196 A. ALEN et M. MELCHIOR, « Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes, Rapport général de la 12ème Conférence des cours constitutionnelles », Mai 2002, *R.U.D.H*, 31 décembre 2002, p. 340.

Autrement dit, la demande du particulier ou sa préoccupation est portée par une autorité qui n'est pas juridictionnelle.

La deuxième hypothèse, celle dont s'inspireront les analyses qui vont suivre, concerne les cas dans lesquels le recours est dirigé contre des actes d'application de la loi- ce qui accentue le caractère concret du recours-, ces actes pouvant être d'origine administrative ou juridictionnelle.

Les exemples allemand et espagnol[197] de « recours constitutionnels »[198] ou de « plaintes constitutionnelles »[199] servent d'illustration ici.

---

[197] J-C BEGUIN, *Le contrôle de constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, Paris, Economica, 1982 ; P. BON, F. MODERNE et Y. RODRIGUEZ, *La justice constitutionnelle en Espagne*, Paris, Economica, Aix-en Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1984 ; M. FROMONT, « La Cour constitutionnelle fédérale et le droit », *Droits*, 1990/11, pp. 119-130. ; A. DITTMANN, « Le recours constitutionnel en droit allemand », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, pp. 121 et svtes. ; C. R. MIGUEL, « L'*amparo* constitutionnel en Espagne : droit et politique», *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, pp. 150 et svtes ; S. NICOT, « Il a fallu sauver le Tribunal constitutionnel... (La fin de l'illusion de l'accès universel au juge de l'*amparo* constitutionnel ?) », *Revue d'actualités juridiques, l'Europe des Libertés, N°25, pp. 9-17 ;* P. BON, « Le tribunal constitutionnel d'Espagne, Présentation du tribunal *», Cahiers du Conseil Constitutionnel,* N° 2, 1996, pp. 51- 73 *;* M. VERDUSSEN, « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative », in, F. DELPÉRÉE (Sous la direction de), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris- Bruxelles, Economica -Bruylant, 1991, p. 158 et svtes ; L. BURGORGUE-LARSEN, *Libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 2003, pp. 33 et svtes, A. ALEN et M. MELCHIOR, « Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes, Rapport général de la 12ème Conférence des cours constitutionnelles », Mai 2002, *R.U.D.H*, 31 décembre 2002, p. 347 et svtes.

[198] M. VERDUSSEN, « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative », in, F. DELPÉRÉE (Sous la direction de), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris- Bruxelles, Economica -Bruylant, 1991, p. 158 et svtes ; L. FAVOREU *e. a.*, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, p. 273.

[199] A. ALEN et M. MELCHIOR, « Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes, Rapport général de la 12ème Conférence des cours constitutionnelles », Mai 2002, *R.U.D.H*, 31 décembre 2002, p. 347 et svtes.

Les recours constitutionnels sont toujours dirigés contre des *normes*, c'est-à-dire, soit des textes, soit des décisions de justice (jugements ou arrêts), mais il ne s'agit pas toujours, selon les pays, des mêmes *normes*.

En Allemagne, et sur la base de l'article 1, alinéa 3, de la Loi Fondamentale allemande, les droits fondamentaux lient la législation, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Il en résulte que tous les actes de la puissance publique *allemande* peuvent constituer l'objet d'un recours constitutionnel. Peu importe ici quelle est la forme juridique qu'emprunte l'action de la puissance publique[200]. A part les actes législatifs, les actes du pouvoir exécutif (les règlements, les actes administratifs) et ceux du pouvoir judiciaire (par ex. les jugements, les décisions en référé), des actes de personnes privées peuvent également constituer l'objet d'un recours constitutionnel, si ces personnes sont intégrées par délégation dans l'organisation de l'administration et si elles exercent des fonctions de puissance publique[201].

La loi peut donc être attaquée directement devant la Cour constitutionnelle fédérale, en dehors de toute concrétisation administrative ou juridictionnelle, à condition, toutefois, qu'au-delà de l'imputation du vice d'inconstitutionnalité au législateur, l'atteinte aux droits du requérant provienne directement de la

[200] A. DITTMANN, « Le recours constitutionnel en droit allemand », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, pp. 124-125.
[201] Ibid.

loi. Si c'est la loi qui fait grief au requérant, celui-ci est recevable à solliciter l'annulation de cette loi. En revanche, si la situation juridique du requérant n'est susceptible d'être modifiée que par un acte d'application de la loi, seul cet acte peut être attaqué[202]. La Cour constitutionnelle fédérale allemande peut même, à condition qu'un mandat constitutionnel exprès, intégrant le contenu et la portée de l'obligation, soit confié au Législateur[203], recevoir un recours constitutionnel contre une omission ou une carence de celui-ci, et, d'une part, constater qu'il a violé un droit fondamental en n'édictant pas la norme prévue par la Loi Fondamentale, d'autre part, l'obliger à édicter ladite norme dans un temps convenable[204].

Mais, en droit comparé, il est plutôt rare que la loi soit l'objet des plaintes constitutionnelles[205], tout au moins parce que, dans ces systèmes de justice constitutionnelle visant, entre autres fonctions, la protection des droits des particuliers, le contrôle de la loi se fait souvent par d'autres types de recours en inconstitutionnalité ouverts aux particuliers ou , indirectement, à leur défenseur- Médiateur, *Ombudsman* et autre Défenseur

[202] M. VERDUSSEN, « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative », in, F. DELPÉRÉE (Sous la direction de), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris- Bruxelles, Economica -Bruylant, 1991, p. 162.

[203] A titre d'exemple, la Loi Fondamentale allemande prévoit en son article 6, alinéa 5, que : « *la législation doit assurer aux enfants naturels les mêmes conditions qu'aux enfants légitimes en ce qui concerne leur développement physique et moral et leur situation sociale* ».

[204] M. VERDUSSEN, ibid.

[205] A. ALEN et M. MELCHIOR, « Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes, Rapport général de la 12ème Conférence des cours constitutionnelles », Mai 2002, *R.U.D.H*, 31 décembre 2002, p. 348.

du Peuple-[206]. Ainsi, en Allemagne – et c'est ce qui peut expliquer que son recours constitutionnel, moyen de défense prévu au profit des particuliers, puisse être ouvert contre les lois-, aucun autre recours n'est ouvert aux particuliers devant le juge constitutionnel en dehors du recours constitutionnel. En revanche, en Espagne, les recours en inconstitutionnalité contre les lois et dispositions normatives ayant force de loi[207], peuvent être introduits auprès du Tribunal constitutionnel, par une série de requérants au nombre desquels, le Défenseur du Peuple[208].

Il a donc pu paraître inutile qu'en Espagne, le recours d'*amparo* puisse encore être ouvert contre les lois. Mais,

---

[206] Ibid., p. 340.

[207] Article 161 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 :
« 1. Le Tribunal constitutionnel exerce sa juridiction sur tout le territoire espagnol et il est compétent pour connaître :
a) du recours en inconstitutionnalité contre des lois et des dispositions normatives ayant force de loi. (...). ».
Ce qui recouvre, en droit espagnol, les catégories suivantes de normes : Traités internationaux ; lois de l'Etat et des Communautés autonomes ; actes ayant force de loi de l'Etat et des Communautés autonomes, ce qui, s'agissant des actes de l'Etat, vise les décrets législatifs (décrets ayant force de loi pris par le gouvernement sur habilitation parlementaire) et les décrets-lois (décrets ayant force de loi pris, à titre provisoire, par le gouvernement sans habilitation parlementaire en cas de nécessité extraordinaire et urgente et qui, sous peine de caducité, doivent être confirmés par le Congrès des députés dans un délai d'un mois) ; règlements des *Cortes generales* et des assemblées législatives des Communautés autonomes ; Voir P. BON, « Le tribunal constitutionnel d'Espagne, Présentation du tribunal *», Cahiers du Conseil Constitutionnel,* N° 2, 1996, pp. 61-62.

[208] Article 162 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 :
« Sont en droit :
a) d'introduire un recours en inconstitutionnalité, le Président du gouvernement, le Défenseur du peuple (*Ombudsman* ou Médiateur), cinquante députés, cinquante sénateurs, les organes collégiaux exécutifs des Communautés autonomes et, le cas échéant, les assemblées de ces Communautés ; (...) » ; Voir M. VERDUSSEN, M. VERDUSSEN, « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative », in, F. DELPÉRÉE (Sous la direction de), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris- Bruxelles, Economica -Bruylant, 1991, ibid., pp. 167-168.

même dans ce cas, s'il s'avère que l'inconstitutionnalité de la mesure d'application de la loi pourrait procéder du caractère inconstitutionnel de la loi elle-même, la chambre saisie est en droit de poser la question d'inconstitutionnalité à l'Assemblée plénière du tribunal constitutionnel, par le mécanisme d' « *auto question de constitutionnalité* » qui opère comme une synthèse entre le recours direct et le renvoi préjudiciel[209]. Suite à un recours d'*amparo* déclenché par un particulier, la loi peut donc faire l'objet d'une question d'inconstitutionnalité posée par la chambre du Tribunal constitutionnel à l'assemblée plénière (compétente en matière de questions d'inconstitutionnalité) en application des dispositions de l'article 55-2 de la Loi Organique sur le Tribunal Constitutionnel selon lesquelles « *au cas où il serait fait droit à un recours d'amparo parce que la loi appliquée lèse des droits fondamentaux ou des libertés publiques, la chambre soumettra la question (de la constitutionnalité de la loi) au Tribunal réuni en assemblée plénière qui pourra déclarer l'inconstitutionnalité de ladite loi par un nouvel arrêt ayant les effets ordinaires prévus aux articles 38 et suivants* » de la Loi Organique sur le Tribunal Constitutionnel, c'est-à-dire, notamment, des effets *erga omnes*[210].

Il y a un donc un rapprochement entre les deux types de recours, quant à leur objet. Comme en Allemagne où le

[209] M. VERDUSSEN, « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative », in, F. DELPÉRÉE (Sous la direction de), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris- Bruxelles, Economica -Bruylant, 1991, p. 169.

[210] P. BON, « Le tribunal constitutionnel d'Espagne, Présentation du tribunal », *Cahiers du Conseil Constitutionnel,* N° 2, 1996, p. 66.

recours constitutionnel est ouvert contre tous les actes de la puissance publique[211], donc, au-delà des lois, contre les actes administratifs, réglementaires ou individuels et les décisions juridictionnelles, l'*amparo* est ouvert, en Espagne, contre les mesures – administratives ou juridictionnelles- d'application de la loi. Il s'agit des actes parlementaires *sans force de loi*[212], des actes administratifs[213] et des actes juridictionnels émanant du juge ordinaire[214].

Si les actes susceptibles d'être contrôlés dans le cadre de ces plaintes constitutionnelles ont été identifiées comme étant toutes des normes, force est de relever que les normes de référence ne sont pas toujours l'ensemble de la Constitution. En Espagne, il s'agit de dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux. Mais, tous les droits fondamentaux proclamés par le Titre I de la Constitution, intitulé « *Des droits et des devoirs fondamentaux* « ne sont pas des normes de référence pour le recours d'*amparo*. Sur le fondement de l'article 53-2 de la Constitution, il ne s'agit que des droits reconnus par les articles 14 à 30, c'est-à-dire, pour l'essentiel, des droits de la première et de la deuxième génération, à savoir des droits fondamentaux classiques à caractère individuel ou

[211] Article 93, § 1er, 4, a, de la Loi Fondamentale de 1949 ; voir aussi, article 90, § 1, Loi de la Cour constitutionnelle Fédérale.
[212] Article 42 de la Loi organique sur le tribunal Constitutionnel ;
[213] Article 43 de la Loi organique sur le tribunal Constitutionnel,
[214] Article 44 de la Loi organique sur le tribunal Constitutionnel ; Voir, sur tous ces points,. Voir aussi, en premier lieu, l'article 53, § 2, de la Constitution espagnole.

collectif exception faite du droit de propriété : égalité, droit à la vie et à l'intégrité physique et morale, liberté idéologique, sûreté, droit à l'honneur et à l'intimité personnelle et familiale, liberté de circulation et de résidence, liberté d'expression et d'information, droit de réunion, droit d'association, droit de participer aux affaires publiques, droit d'obtenir la protection effective des juges, droit à l'éducation, droit syndical, droit de grève, droit de pétition (et même objection de conscience)[215].

En Allemagne, en vertu de l'article 93, § 1er, 4, a, de la Loi fondamentale de 1949, la Cour constitutionnelle fédérale statue sur les recours constitutionnels « qui peuvent être introduits par quiconque estime avoir été lésé par les pouvoirs publics dans un de ses droits fondamentaux[216] ou dans un de ses droits garantis par les articles 20, alinéa 4[217], 33[218], 38[219], 101[220], 103[221] et 104[222] ». Le requérant, en ce qui le concerne, ne peut évoquer, dans son recours, que la violation de ses droits clairement identifiés. Toutefois, se fondant sur l'article 2, alinéa 1er, de la Loi fondamentale, qui fait partie des droits dont la violation peut être alléguée par le requérant, la Cour

[215] P. BON, « Le tribunal constitutionnel d'Espagne, Présentation du tribunal », *Cahiers du Conseil Constitutionnel,* N° 2, 1996, p. 65.
[216] Articles 1 à 19 de la Loi fondamentale.
[217] Droit de résistance.
[218] Egalité civique des Allemands, fonctionnaires de carrière.
[219] Droit de vote, élections.
[220] Obligations de recours à la Cour constitutionnelle fédérale ou aux cours constitutionnelles des *land* dans le cadre du contrôle concret des normes.
[221] Droit à être entendu, interdiction des lois pénales rétroactives et du cumul des peines
[222] Garanties juridiques en cas de détention.

constitutionnelle fédérale allemande a développé une théorie selon laquelle « les droits fondamentaux forment un ordre juridique objectif qui doit être interprété non comme une série de garanties ponctuelles, mais comme un système cohérent et complet de valeurs qui vise à la protection de la dignité de la personne humaine et à son libre développement »[223]. L'accès à la Cour constitutionnelle fédérale est donc simplifié du fait que « l'article 2, alinéa 1 de la Loi Fondamentale est considéré depuis la célèbre décision Elfes comme la consécration d'un droit fondamental général de la liberté d'action. Les actes de la puissance publique qui viendraient la restreindre ne sont alors autorisés que pour autant qu'ils respectent entièrement la Constitution. »[224]. Tout cela signifie que « chaque citoyen a un droit fondamental à une liberté générale d'action qui lui permet de faire valoir à l'appui de son recours constitutionnel (sur le fondement de l'article 2, alinéa 1), non seulement la lésion par la loi d'un droit fondamental, mais également n'importe quel motif qui conduirait à établir la contrariété à la Constitution de la loi qui le touche. C'est le droit constitutionnel dans sa totalité qui sert (ainsi) de norme de référence »[225].

En définitive, s'agissant de leur objet, les recours constitutionnels allemand et espagnol, donnent à faire à la Cour constitutionnelle,

[223] J-C BEGUIN, *Le contrôle de constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, Paris, Economica, 1982, p. 297.
[224] A. DITTMANN, « Le recours constitutionnel en droit allemand », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, p. 125.
[225] M. VERDUSSEN, « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative », in, F. DELPÉRÉE (Sous la direction de), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris- Bruxelles, Economica -Bruylant, 1991, p. 159.

un travail de contrôle intra normatif, puisque, quelque soit le cas, il s'agit pour la Cour constitutionnelle de confronter une norme législative, administrative ou juridictionnelle, à la norme constitutionnelle – ou à certaines normes constitutionnelles- pour conclure à la conformité ou à la non-conformité de ces normes à la Constitution.

Compte tenu d'un certain nombre de contraintes procédurales, on observe que ces deux recours sont dirigés essentiellement contre les décisions de justice, et plus particulièrement contre ceux rendus en dernier ressort, par les juridictions ordinaires supérieures[226].

§.2 - Les spécificités procédurales

Les spécificités procédurales des plaintes constitutionnelles sont en général leur sélectivité et leur subsidiarité[227].

A - La sélectivité

La sélectivité des recours constitutionnels a pu être vérifiée *en ce qui concerne leur objet*. En effet, *d'une part*, on a noté que toute la Constitution n'est pas souvent considérée comme norme de référence dans son ensemble, mais, essentiellement, certaines de ses dispositions qui touchent aux droits fondamentaux, sauf à démontrer de manière jurisprudentielle, comme l'autorise

[226] FAVOREU e. a., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, p. 274.
[227] L. BURGUORGUE-LARSEN, Libertés fondamentales, Paris, Montchrestien, 2003, pp. 33 et svtes.

le système allemand, que toute disposition constitutionnelle peut, dans certaines conditions, violer les « valeurs qui visent à la protection de la dignité de la personne humaine et à son libre développement ». *D'autre part*, la sélectivité touche aux actes susceptibles d'être attaqués en plainte constitutionnelle qui ne sont pas souvent des normes législatives, mais des normes d'application des lois, en particulier, des arrêts des juridictions suprêmes ordinaires. Un autre aspect fondamental de la sélectivité des recours constitutionnels sera développé ci après, il s'agit de l'identification des auteurs des recours constitutionnels et des conditions d'admission de leur plainte. En ce qui concerne les *auteurs des plaintes constitutionnelles*, on note que, compte tenu de la fonction dévolue à ces plaintes, à savoir la protection des droits fondamentaux des particuliers, ce sont eux, ou ceux qui agissent pour eux, qui sont autorisés à exercer les recours constitutionnels.

En Espagne, aux termes de l'article 162, b, de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978, le recours d'*amparo* peut être intenté par *toute personne physique ou morale* invoquant un intérêt légitime. Les droits fondamentaux étant des droits subjectifs, il est normal que les particuliers lésés puissent défendre eux-mêmes leurs droits. Mais, les droits fondamentaux ayant aussi une dimension objective, il importait qu'il soit mis en place un système dans lequel la protection des droits de tous les particuliers présents dans la société justifie des recours constitutionnels, c'est pourquoi , une seconde catégorie d'acteurs, qui sont des autorités veillant sur les intérêts des

particuliers, a pu aussi être identifié , en vertu du même article 162,b, de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 comme pouvant introduire des recours constitutionnels. Le droit de recours attribué à la première autorité, le Ministère public, se justifie en ce que, selon l'article 124.1 de la Constitution, il «a pour mission de promouvoir l´action de la justice en défense de la légalité, *des droits des citoyens* et de l'intérêt public protégé par la loi «. Quant au droit d'agir reconnu à la seconde autorité, le Défenseur du peuple, il s'explique par le fait qu'en vertu de l'article 54 de la Constitution, il est établi comme un «haut mandataire des *Cortes generales*... pour *défendre les droits... « Fondamentaux*[228]. Cela étant, force est de constater que l'immense majorité des recours d'*amparo* provient des personnes physiques ou morales qui s'estiment lésées dans leurs droits fondamentaux. Il s'agit le plus souvent de personnes de droit privé mais également parfois de personnes de droit public[229].

En Allemagne, l'article 90, § 1, de la loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale dispose que « *Toute personne* peut introduire devant la Cour constitutionnelle fédérale un recours constitutionnel en affirmant que la puissance étatique

[228] C. R. MIGUEL, « L'*amparo* constitutionnel en Espagne : droit et politique», *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, p. 152.

[229] Les recours émanant du *Défenseur du peuple*, ne dépassent pas la dizaine, constatait P. BON en 1996, Quant aux recours du Ministère public, à la même époque, ils ne dépassaient pas la trentaine. Il ajoutait que « la plupart du temps, le Ministère public intervient, à l'instar du Défenseur du peuple, en défense des droits fondamentaux des citoyens face aux pouvoirs publics mais il est arrivé également, ce qui est plus curieux et peu conforme à la fonction du recours d'*amparo*, qu'il intervienne en défense de l'intérêt des pouvoirs publics face aux comportements des particuliers. », P. BON, « Le tribunal constitutionnel d'Espagne, Présentation du tribunal *», Cahiers du Conseil Constitutionnel,* N° 2, 1996, p. 67.

a porté atteinte à l'un de ses droits fondamentaux ou à l'un des droits énoncés dans la Loi fondamentale à l'alinéa 4 de son article 20, ainsi qu'à ses articles 33, 38, 101, 103 et 104 ». Cette disposition fait suite à celle de l'article 93, § 1er, 4, a, de la Loi fondamentale du 23 mai 1949, qui dispose que la Cour constitutionnelle fédérale statue sur les recours constitutionnels « qui peuvent être introduits par *quiconque* estime avoir été lésé par les pouvoirs publics dans un de ses droits fondamentaux ou dans un de ses droits garantis par les articles 20, alinéa 4, 33, 38, 101, 103 et 104 ». En vertu de ces dispositions, les requérants peuvent être en premier lieu des personnes physiques. En outre, en vertu de l'article 19, § 3, de la Loi fondamentale du 23 mai 1949, « les droits fondamentaux s'appliquent également aux personnes morales nationales lorsque leur nature le permet. ». Sur cette base, les personnes morales sont également habilitées à contester la violation de droits fondamentaux par la voie du recours constitutionnel. Le concept de «personne morale « est entendu au sens large. Il ne comprend pas seulement celles du droit civil, comme la société par actions, l'association enregistrée ou la société à responsabilité limitée, mais aussi des communautés de personnes non capables de personnalité juridique dès lors qu'elles disposent d'une certaine capacité d'organisation interne stabilisée, comme par exemple la société commerciale en nom collectif, la société en commandite ou même les initiatives civiques[230]. Dans la pratique, les personnes

[230] A. DITTMANN, « Le recours constitutionnel en droit allemand », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, p. 123.

morales de droit public ne sont pas souvent, de par « leur nature », en position d'introduire des recours constitutionnels. La réalité est donc que « la République fédérale d'Allemagne, les *Länder*, les arrondissements, les communes ainsi que les établissements, fonds et corporations de droit public sont par conséquent écartés en tant que requérants (...). Le statut de bénéficiaire et la capacité de recourir n'est exceptionnellement reconnue aux personnes morales de droit public que si elles sont exposées - comme un citoyen - à des situations de danger caractéristiques du domaine de protection des droits fondamentaux et uniquement si elles ne peuvent pas être considérées comme des éléments de l'organisation étatique, au moins au sens traditionnel du terme, et que l'ordre juridique les place explicitement dans un rapport de distance envers l'État. C'est par exemple le cas des Universités étatiques en ce qui concerne le droit fondamental de la liberté de la recherche et de l'enseignement supérieur (art. 5, al. 3 LF ou pour les établissements publics de radiotélévision en ce qui concerne la liberté des médias (art. 5, al. 1, phrase 2 LF 26. Par ailleurs toutes les personnes morales de droit public bénéficient des droits fondamentaux processuels (art. 101, al. 1, phrase 2 ; 103, al. 2 LF afin de garantir l' «égalité des armes «. Dans cette mesure, elles possèdent également la capacité d'introduire un recours constitutionnel. »[231].

Une chose est d'identifier les auteurs de recours constitutionnels, une autre est de préciser *dans quelles conditions leurs recours*

[231] Ibid., p. 124.

peuvent être admissibles. Des conditions de recevabilité sont en effet prévues pour rendre compte, de la sélectivité desdits recours. En Allemagne, la Cour constitutionnelle exige que l'acte attaqué cause au requérant un grief personnel, direct et actuel. Il faut que l'acte soit susceptible de léser le requérant *en personne*, de manière immédiate et actuelle, dans sa position juridique. Le recours doit être de nature à écarter le grief allégué et à modifier la situation juridique de son auteur. En Espagne, l'article 162, b, de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 dispose que le recours d'*amparo* peut être intenté – en dehors du Défenseur du peuple et du Ministère public- par toute personne physique ou morale invoquant *un intérêt légitime.*

Au-delà de ces préoccupations de sélectivité, la subsidiarité vient démontrer, s'il en était encore besoin, le caractère exceptionnel des recours constitutionnels, du moins, pour leur initiateur – le constituant et le législateur organique-, même si le constat est que les particuliers ne voient pas forcément les choses de la même manière.

B - La subsidiarité

La subsidiarité des plaintes constitutionnelles tient au fait qu'elles ne sont ouvertes qu'après épuisement des autres voies de droit.

En Allemagne, avant d'introduire un recours constitutionnel devant la Cour constitutionnelle fédérale, il faut d'abord

avoir essayé de faire réparer le tort subi par les voies de droit ordinaires. « Si la voie de droit est admissible contre la violation, alors le recours constitutionnel ne peut être introduit qu'après épuisement de la voie de droit »[232]. On considère que la voie de droit est épuisée quand existe une décision définitive, en dernière instance et passée en force de chose jugée. On pourrait aussi considérer qu'il y a épuisement des voies de droit ordinaire quand les délais existants pour l'exercice d'une voie de droit se sont épuisés sans que le justiciable ait eu l'opportunité devant le juge ordinaire, de faire réparer le préjudice à lui causé. Dans la pratique, la quasi-totalité des recours constitutionnels sont portés contre les décisions des juridictions suprêmes ordinaires, car, d'une part, pour ce qui concerne les décisions administratives, il faut aussi avoir essayé de faire réparer le préjudice qu'elles sont censées avoir créer devant les juridictions administratives, d'autre part, dans le cas où le vice d'inconstitutionnalité est imputable directement à la loi, la condition de l'épuisement préalable des voies de droit ordinaires « multiplie les chances de voir le contentieux des droits fondamentaux épongé par la procédure du contrôle concret des normes »[233], c'est-à-dire le renvoi préjudiciel qui, lorsqu'il est opéré par le juge ordinaire, dispense les particuliers d'introduire un recours constitutionnel contre la loi[234]. Les avantages de cette exigence

[232] Article 90, § 2 de la Loi relative à la Cour constitutionnelle fédéral

[233] J-C BEGUIN, *Le contrôle de constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, Paris, Economica, 1982, p. 115.

[234] M. VERDUSSEN, « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative », in, F. DELPÉRÉE (Sous la direction de), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris- Bruxelles, Economica -Bruylant, 1991, p. 164.

sont nombreux et ont été suffisamment présentés[235] : « La subsidiarité, ainsi fortement soulignée, marque nettement la tendance consistant à attribuer la protection des droits fondamentaux en première ligne aux tribunaux ordinaires. L'épuisement des voies de recours devrait permettre à la Cour constitutionnelle fédérale de connaître l'opinion acquise par les tribunaux ordinaires tant au regard des faits que des problèmes juridiques. Autrement, le juge constitutionnel encourt le risque de rendre des décisions de grande portée sans disposer de fondements assurés. Le principe de subsidiarité garantit ainsi le domaine de compétence des tribunaux. D'une part, l'on confirme la tâche des tribunaux inférieurs «de protéger les droits fondamentaux et d'assurer leur efficacité « par rapport à la justice constitutionnelle ; d'autre part, l'examen préalable effectué par les autres tribunaux facilite la concentration de la Cour constitutionnelle fédérale sur le contrôle à l'aune du droit constitutionnel ». Cependant, deux exceptions à l'épuisement des voies de droit ordinaire sont admises: « (...) la Cour constitutionnelle fédérale peut statuer immédiatement sur un recours constitutionnel avant l'épuisement de la voie de droit lorsque ce recours revêt une importance générale ou si le requérant devait subir un désavantage important et inéluctable dans le cas où il serait d'abord tenu d'épuiser une voie de droit »[236].

---

[235] A. DITTMANN, « Le recours constitutionnel en droit allemand », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, p. 126.
[236] Article 90, § 2 de la Loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale.

En Espagne, le recours d'*amparo* est lui aussi un recours subsidiaire[237]. Il ne peut en effet être intenté que si le requérant n'a pas pu obtenir satisfaction en utilisant les autres moyens à sa disposition. Si l'acte à l'origine de la violation des droits fondamentaux est un *acte parlementaire – donc un acte du Parlement dénué de valeur législative*- il est demandé au requérant d'utiliser, avant de saisir le Tribunal constitutionnel, dans un *délai maximum de trois mois*, les différents recours internes prévus par le droit parlementaire, à condition qu'il en existe. Si pareils recours n'existent pas, il ne saurait y avoir une quelconque obligation de les épuiser. La saisine du Tribunal constitutionnel peut donc être immédiate. S'il s'agit d'un *acte administratif,* il faudra , pour le requérant, avoir épuisé, non seulement les voies de recours devant l'administration elle-même, mais aussi les voies de recours devant les juges administratifs en invoquant expressément la violation d'un ou de plusieurs droits fondamentaux, le Tribunal constitutionnel devant être saisi dans un délai de vingt jours à compter de la notification du jugement rendu par le juge ordinaire. Il en va de même*, mutatis mutandis,* s'il s'agit d'un *acte juridictionnel*. D'une manière générale, un recours d'*amparo* devant le juge constitutionnel n'est recevable que contre les décisions définitives revêtues de la force de chose jugée, et il s'agit souvent de décisions de juge suprême. L'article 123 de la Constitution

[237] P. BON, « Le tribunal constitutionnel d'Espagne, Présentation du tribunal *», Cahiers du Conseil Constitutionnel,* N° 2, 1996, pp. 67-68.

espagnole du 27 décembre 1978 est clair sur la question : « Le tribunal suprême, dont la juridiction s'étend à toute l'Espagne, est l'organe juridictionnel suprême, *sauf en ce qui concerne les dispositions sur les garanties constitutionnelles* ».

Malgré toutes ces règles qui démontrent le caractère subsidiaire qui doit être attribué aux recours constitutionnels, c'est à un afflux de requêtes que l'on assiste au niveau des systèmes de justice constitutionnelle qui les ont consacrés. Ainsi, en Espagne, les chiffres sont éloquents[238] : Les recours d'*amparo*, au nombre de 218 en 1980 et de 393 en 1981, ont plus que doublé en deux ans (834 recours d'*amparo* en 1983) et quadruplé en six ans (1.659 recours en 1987). Malgré les réformes proposées par la Loi organique du 9 juin 1988 dont on espérait qu'elles réduiraient les recours d'*amparo*, ceux-ci, qui étaient au nombre de 2.129 en 1988, ont franchi la barre des 3.000 recours par an en 1992, celle des 4.000 recours par an en 1994, celle des 5.000 recours par an en 1997, celle des 6.000 recours par an en 2000, celle des 7.000 recours par an en 2002 et celle des 9.000 recours par an en 2005. En Allemagne, les chiffres, semblent tout aussi importants puisque, de 1951 à 1999, on a noté 122 257 recours constitutionnels qui ont fait l'objet d'une décision formelle[239]. Neuf ans plus tard, ce sont

[238] S. NICOT, « Il a fallu sauver le Tribunal constitutionnel... (La fin de l'illusion de l'accès universel au juge de l'*amparo* constitutionnel ?) », *Revue d'actualités juridiques, l'Europe des Libertés,* N°25, pp. 9-17, notes de bas de pages, 36 et 37.
[239] A. DITTMANN, « Le recours constitutionnel en droit allemand », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, p. 135, note de bas de page, 53.

plus de 47 000 autres recours qui se sont ajoutés, de sorte que le chiffre cumulé de 1951 à fin 2008, fait état de 169 592 de 1951[240], soit, à la fois, une moyenne de 2924 recours constitutionnels par an, mais aussi une moyenne stabilisée autour de 5000 cas par an à partir des années 90[241].

Ce qui explique ces chiffres, aussi bien en Espagne qu'en Allemagne, a été largement exposé : c'est « un postulat erroné selon lequel [la juridiction constitutionnelle] serait le « juge naturel » des droits et libertés individuels. », postulat qui oublie « un peu rapidement, que le recours d'*amparo*, à l'instar du recours constitutionnel devant la Cour constitutionnelle fédérale allemande ou du recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme, ne constitue qu'une voie de recours exceptionnelle, puisqu'il a pour vocation de compléter la garantie déjà globale d'une protection juridique individuelle prise en charge par les tribunaux ordinaires (...).Le peuple (...) est, (...) réticent à convenir que ce recours « est à la fin, et non au début, de la voie juridictionnelle », c'est-à-dire qu'il est une voie de droit extraordinaire dans laquelle l'individu ne devrait s'engager qu'en tout dernier lieu afin de faire protéger ses droits et libertés. Or, c'est cette résistance idéologique, entretenue par le malentendu selon lequel [la juridiction constitutionnelle] serait [le dernier] degré de

[240] M. FROMONT, Grands systèmes de droits étrangers, Paris, Dalloz, 2009, p. 26.
[241] A. DITTMANN, « Le recours constitutionnel en droit allemand », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, p. 135, note de bas de page, 61.

juridiction et, de ce fait, l'ultime chance, pour le requérant, d'obtenir satisfaction, qui contribue à dénaturer le recours [constitutionnel] en faisant de ce recours le « réflexe normal » du plaideur. »[242]. En définitive, « l'idée de départ selon laquelle le recours constitutionnel devait être une voie de droit extraordinaire dans laquelle on ne s'engagerait qu'en tout dernier lieu afin de protéger les droits fondamentaux a aussitôt été dépassée par les événements »[243].

Il a donc fallu prévoir des *procédures de filtrage ou d'examen préalable.*

En Allemagne, le législateur a instauré, en 1956, une procédure d'admission préalable des recours constitutionnels par des sections de trois juges d'une même chambre. Ce mécanisme a été modifié à plusieurs reprises, les dernières réformes tentées étant intervenues en 1985, puis en 1993. L'organisation de la Cour constitutionnelle fédérale allemande conduit chacune des deux chambres à se diviser en trois sections. La procédure de l'examen préalable implique que « le recours constitutionnel doit d'abord être admis aux fins de décision »[244]. Autrement dit, tout recours constitutionnel qui n'est pas admis ne peut faire l'objet de décision. L'article 93 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale, en ses paragraphes a) à c) organise cette procédure d'admission.

---

[242] S. NICOT, « Il a fallu sauver le Tribunal constitutionnel... (La fin de l'illusion de l'accès universel au juge de l'*amparo* constitutionnel ?) », *Revue d'actualités juridiques, l'Europe des Libertés,* N°25, pp. 11-12.
[243] A. DITTMANN, « Le recours constitutionnel en droit allemand », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, p. 127.
[244] Article 93, a, de la Loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale.

La section peut refuser d'admettre le recours constitutionnel lorsque, *par décision unanime*, les juges de la section constatent que , soit le recours n'est pas de nature à clarifier une question de droit constitutionnel et son refus ne causera aucun préjudice grave et inévitable au demandeur, soit le recours n'est pas recevable ou présente des chances insuffisantes de succès , soit enfin, le demandeur n'a pas versé, ou n'a pas versé dans les délais, la provision exigée de lui. Pour motiver la décision de refus d'admission, il suffit, pour la section, de mentionner l'élément juridique déterminant pour ce refus [245]. La décision ainsi rendue est *sans appel* [246].

La section accueille le recours constitutionnel lorsque celui-ci a une « importance constitutionnelle », c'est-à-dire que, soit, *à l'unanimité* des trois juges, il est considéré que le recours est « manifestement fondé au motif que la Cour constitutionnelle fédérale a déjà statué sur la question de droit constitutionnel pertinente »[247], soit, *par un avis favorable de deux juges* au moins sur trois, la décision sur ce recours est considérée comme « de nature à clarifier une question de droit constitutionnel »[248]. La section peut aussi admettre le recours si, par *avis de deux* juges au moins sur trois, le refus d'admission est considéré comme pouvant causer « au demandeur un préjudice grave et inévitable »[249].

[245] Article 93, b, (3).
[246] Article 93, b, (1), alinéa 2.
[247] Article 93, b, (2).
[248] Article 93, c.
[249] Article 93, c.

La section statue *sans audience*, et si elle n'a ni refusé d'admettre le recours constitutionnel, ni accueilli celui-ci, c'est la Chambre dont elle est issue qui se prononce sur l'admissibilité.

En Espagne, face aux difficultés pour juguler l'afflux massif des recours d'amparo, on est passé d'une *procédure de rejet sommaire*, à une *procédure d'admission*. Il convient de rappeler que le tribunal constitutionnel, est composé d'une Assemblée plénière (*pleno*) dans laquelle l'on retrouve les douze juges constitutionnels. Les douze juges sont répartis, par ailleurs, en deux chambres (*salas*) de six juges, chacune, la première présidée par le président du tribunal, la seconde par le vice-président du tribunal. Chaque chambre comprend deux sections de trois juges, ce qui fait en tout quatre sections de trois juges.

Sous l'empire de l'article 50 de la loi organique sur le tribunal constitutionnel de 1979 tel que modifié par la loi organique 6/1988 du 9 juin 1988, la *procédure de rejet sommaire des recours* se présentait ainsi qu'il suit[250] . Trois cas de rejet sont prévus par les textes : la demande ne remplit pas de façon manifeste et irréversible l'une quelconque des conditions de recevabilité; la demande manque manifestement de contenu justifiant une décision du Tribunal constitutionnel portant sur le fond ; le Tribunal constitutionnel a déjà rejeté un recours d'inconstitutionnalité, une question d'inconstitutionnalité ou un recours d'*amparo* dans un cas d'espèce substantiellement

[250] P. BON, « Le tribunal constitutionnel d'Espagne, Présentation du tribunal », *Cahiers du Conseil Constitutionnel,* N° 2, 1996, p. 68.

identique[251]. Il appartient à une section de trois juges d'apprécier l'existence de ces cas de rejet. Si les trois juges sont *unanimes* à estimer que l'on est bien dans l'un des cas de *rejet sommaire*, le rejet est décidé par une ordonnance non motivée (*providencia*) contre laquelle seul le Ministère public peut faire appel dans un délai de trois jours. Il est alors statué sur cet appel par une ordonnance motivée (*auto*) insusceptible d'appel. Si *deux des trois juges* composant la section estiment qu'il y a lieu à rejet sommaire, le rejet peut être décidé, après auditions du demandeur et du Ministère public, par une ordonnance motivée (*auto*) insusceptible d'appel. *Si un seul juge ou aucun juge* n'est en faveur du rejet sommaire, l'affaire est alors connue de la chambre du Tribunal constitutionnel (six juges), voire, dans certains cas exceptionnels, de son assemblée plénière (douze juges), qui rend un arrêt *(sentencia*) motivé. Si l'exécution de l'acte attaqué est de nature à causer un préjudice au requérant, à sa demande, ou d'office, *la Chambre, ou l'Assemblée plénière peut suspendre l'acte en attendant de finir l'examen du rejet sommaire du recours*. Sous ce régime, on a pu relever que près de 92 % des recours d'*amparo* ont été résolus (c'est-à-dire rejetés) par des ordonnances non motivées (*providencias*) en section de trois juges (statuant, il est vrai, à l'unanimité)[252]... Si cette procédure de rejet sommaire

[251] De ces trois hypothèses, c'est certainement la seconde dont le sens est le moins clair. Dans un premier temps, le Tribunal constitutionnel semblait entendre par « demande manquant manifestement de contenu justifiant une décision du Tribunal constitutionnel « les demandes soulevant des questions étrangères à tout problème de constitutionnalité. Plus récemment, le Tribunal a, en 1994, donné un autre sens à cette expression en considérant qu'elle visait également des affaires où, certes, des problèmes de constitutionnalité étaient en cause, mais où les intérêts en jeu étaient mineurs ; cf. P. BON, « Le tribunal constitutionnel d'Espagne, Présentation du tribunal *», Cahiers du Conseil Constitutionnel,* N° 2, 1996, p. 68.
[252] Ibid.

des recours a empêché quelques recours de faire l'objet d'un examen plus poussé de la part du Tribunal constitutionnel, elle n'est pas parvenue, en pratique, à produire les résultats escomptés. En effet, alors que les recours d'*amparo* portés à l'analyse du tribunal augmentaient, de jour en jour, les juges constitutionnels quant à eux, hésitaient à appliquer rigoureusement les textes et opéraient avec prudence, par exemple en motivant des *providencias* bien que la Loi Organique du Tribunal Constitutionnel les en dispensait expressément. La paralysie menaçait donc le tribunal constitutionnel et l'unanimité fut faite qu'il fallait réformer à nouveau le système[253]. C'est ce qui fut fait le 24 mai 2007 par ce qu'on a appelé la « première réforme générale de la Loi organique du Tribunal constitutionnel ». Sans aucun doute, l'un des apports les plus significatifs de cette réforme de la loi organique réside dans la nouvelle configuration de la procédure d'admission des recours d'*amparo*.

De la procédure de rejet sommaire, on est passé à une procédure d'admission sommaire. Il est désormais prévu que les Sections puissent résoudre directement, sur le fond, certains recours que leur Chambre leur aura transmis alors que, jusqu'à présent, elles ne pouvaient se prononcer que sur leur rejet. Avec cette mesure, le législateur organique remédie à une carence qui avait été mise en exergue par la doctrine et s'aligne, dans le même temps, sur la procédure suivie devant la Cour constitutionnelle fédérale allemande qui permet aux Sections, depuis la loi du 12 décembre 1985, de faire droit, sous certaines conditions, à un recours constitutionnel, c'est-à-dire de rendre une décision définitive sur ce recours en

[253] S. NICOT, « Il a fallu sauver le Tribunal constitutionnel… (La fin de l'illusion de l'accès universel au juge de l'*amparo* constitutionnel ?) », *Revue d'actualités juridiques, l'Europe des Libertés,* N°25, pp. 9-17.

lieu et place des Chambres [254]. L'objectif poursuivi par cette réforme est évident : on souhaite, dans un contexte marqué par un fonctionnement juridictionnel « déconcentré et plural », réduire l'encombrement de la juridiction constitutionnelle en provoquant une décharge des Chambres par un transfert de compétences vers les Sections qui, bien que limité, n'en demeure pas moins important. Ainsi, le remède privilégié par le législateur espagnol pour accélérer le traitement des recours d'*amparo* a été de transformer l'ancienne procédure de rejet en une procédure d'admission positive et de faire du rejet du recours d'*amparo* la règle et de son admission l'exception[255]. S'inspirant, en partie, de la procédure d'admission des recours constitutionnels mise en place, en 1993, en Allemagne, l'article 50.1 de la Loi Organique sur le Tribunal Constitutionnel, dans sa version issue de la loi organique du 24 mai 2007, prévoit, en effet, que « *Le recours d'amparo doit faire l'objet d'une décision d'admission. La Section accorde, à l'unanimité de ses membres et par une ordonnance non motivée (providencia), l'admission, totale ou partielle, du recours lorsque les conditions suivantes sont réunies (…)* ». La réforme de 2007 inverse donc la logique de la procédure d'admission des recours d'*amparo* parce que, si les juges constitutionnels devaient, jusqu'avant cette réforme, vérifier que les causes de rejet établies à l'article 50.1 de la Loi organique sur le Tribunal constitutionnel n'étaient pas réunies, ils sont tenus, désormais, de s'assurer que les critères d'admission mentionnés dans les alinéas a) et b) du nouvel article 50.1 de la loi organique sont bien remplis[256].

[254] Ibid.
[255] Ibid.
[256] Ibid.

Plus précisément, la requête doit, d'une part, répondre aux conditions établies aux articles 41 à 46 et 49 de la Loi organique[257] et, d'autre part, attester d'une « *importance constitutionnelle spéciale* », « *celle-ci s'appréciant en tenant compte de l'importance du recours pour l'interprétation de la Constitution, pour son application ou pour son efficacité générale et pour la détermination du contenu et de la portée des droits fondamentaux* »[258]. Si l'on s'en tient à l'existence du critère de fond lié à l'« *importance constitutionnelle spéciale* » dont l'existence doit dorénavant être justifiée par le requérant dans sa demande sous peine de rejet de celle-ci, on peut craindre une objectivation trop poussée du recours d'*amparo*. Mais n'est- ce pas là, une évolution inéluctable[259] ? Une autre solution était- elle encore possible pour sauver le Tribunal constitutionnel espagnol et lui donner la possibilité de remplir, de manière relativement équilibrée, l'ensemble des attributions que lui confèrent la Constitution et la Loi organique ?

En tous cas, les résultats de ces filtres sont éloquents : En Allemagne, pendant les années 1995-1999, 23 563 parmi les 25 250 recours introduits en tout ont été liquidés par des décisions de Section et 183 seulement par une décision de Chambre, le reste par retrait ou d'une autre manière[260]. En Espagne, selon les données du Rapport du Tribunal

[257] Article 50.1 a) de la Loi organique sur le Tribunal constitutionnel
[258] Article 50.1 b) de la Loi organique sur le Tribunal constitutionnel
[259] O. PFERSMANN, « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, pp. 110- 120.
[260] A. DITTMANN, « Le recours constitutionnel en droit allemand », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, p. 135, note de bas de page, 65.

constitutionnel correspondant à 1999, 5582 recours d'*amparo* ont été introduits auprès du Tribunal. Au cours de cette même année, le Tribunal a rejeté 4485 *amparo*s (4369 par ordonnance non motivée (*providencia*) et 116 par ordonnance motivée (*auto*); simultanément, il a admis 224 affaires. Par conséquent, sur le total des décisions d'admission prises au cours de l'année 1999, seulement 4,75 % ont donné lieu à l'instruction du recours d'*amparo* aux fins de statuer par arrêt, et 95,24 % ont été des décisions de rejet du recours[261].

Toujours est-il que, lorsque les recours constitutionnels franchissent les différentes barrières, qu'ils sont examinés au fond, la décision rendue peut être qu'il n'y a aucune violation des droits fondamentaux allégués. Mais l'inverse est aussi possible. Dans ce cas, l'acte attaqué sera annulé.

Quelle est la situation au Bénin ?

Section 2 : Le caractère perfectible des procédures admises au Bénin

Le recours en annulation abstrait et *a posteriori* est bien connu au Bénin et les conditions de son exercice en font carrément un recours populaire. Toutefois, le fait qu'une pratique, voire une coutume constitutionnelle, née depuis 1998, conduise,

[261] C. R. MIGUEL, « L'*amparo* constitutionnel en Espagne : droit et politique», *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, p. 158.

sur demande du président de la République, à un contrôle systématique et *a priori* de l'ensemble des lois votées par l'Assemblée nationale avant toute promulgation, rend le contrôle *a posteriori* des lois, dans l'état actuel de la pratique du contrôle de constitutionnalité au Bénin, inutile. Il est vrai que de nombreux requérants saisissent la Cour constitutionnelle béninoise sur des questions de contrôle de constitutionnalité sans qu'il ne s'agisse de contrôles *a priori,* mais ces recours, soit, concernent des normes infra législatives, soit, ne portent pas sur des contrôles de conformité de normes à la Constitution. Ces derniers recours doivent donc être traités comme des recours originaux rentrant dans le cadre des contrôles ultra normatifs. Pourtant, autant les virtualités du droit béninois sur la question du contrôle de constitutionnalité des normes *a posteriori* que les améliorations qui pourraient lui être apportées en s'inspirant , dans les lignes qui vont suivre, du système belge, permettent de dire que le contrôle des normes *a posteriori* peut être une excellente voie de recours pour protéger aussi bien la pureté de l'ordre juridique que les droits fondamentaux.

Il faudra examiner l'organisation pratique du contrôle abstrait *a posteriori* des normes – le recours en annulation-, étant entendu que les plaintes en violation des droits fondamentaux – donc le contrôle de constitutionnalité des faits attentatoires aux droits fondamentaux- obéissent globalement aux mêmes règles procédurales.

De quels types de requérants s'agit-il en la matière? A quels titres peuvent –ils agir ? Peuvent –ils se faire représenter et quelles sont les conditions auxquelles ils doivent répondre pour accéder au prétoire de la haute juridiction ? A quelles conditions les recours peuvent-ils être examinés ? Quels modes de réparation faut-il admettre en cas de violation des droits fondamentaux ?

Telles sont les questions auxquelles il faudra répondre ici en séparant, d'une part, les aspects relatifs au recours et ceux relatifs aux pouvoirs de la Cour.

§ 1- Les conditions relatives au recours

La rationalisation recherchée à ce niveau doit concerner autant les conditions relatives aux requérants que celles qui touchent à la requête.

A - Les conditions relatives aux requérants

Il faut examiner ici les types de requérants, ainsi que les conditions qu'ils doivent remplir pour justifier de leur droit à saisir la haute juridiction.

1 - Les types de requérants

Il faut distinguer entre les autorités politiques et les particuliers.

a - Les autorités politiques

En Belgique, le fait qu'entre 1983 et 1988-89, seuls le Conseil des ministres et les différents exécutifs communautaires et régionaux étaient habilités à saisir la Cour, dans le cadre du recours en annulation, montre bien que le seul objectif de départ assigné à la Cour était de faciliter la surveillance par chaque entité (« Etat ») du respect par les autres entités (« Etats ») de ses compétences, lors de l'adoption d'une norme législative (ces normes législatives prennent le nom de loi, décret ou ordonnance en Belgique). C'est ce qui justifiait la saisine de la Cour, au titre du recours en annulation, par les seules autorités exécutives, l'objectif étant de sanctionner les cas dans lesquels les compétences réservées à leur « Etat » n'avaient pas, selon elles, été respectées par tel ou tel autre « Etat ». Il s'agissait de donner « l'occasion d'un large débat (...) sur le sens et la portée des règles de partage des compétences »[262]. Cette situation s'inscrit parfaitement dans l'approche kelsénienne de la justice constitutionnelle puisque le juriste autrichien prévoyait lui-même que « dans les Etats fédéraux, le droit de former un recours doit être accordé aux gouvernements des Etats membres contre les actes juridiques émanant de la Confédération et au gouvernement fédéral contre les actes des Etats membres. Le contrôle de constitutionnalité y porte en effet principalement sur l'application des dispositions de fond,

[262] H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage, une étape dans le contrôle de constitutionnalité de la loi*, Bruxelles, E. Story Scientia, 1988, p. 177.

caractéristiques des constitutions fédérales, qui délimitent la compétence respective de la Confédération et des Etats membres »[263].

Depuis 1988-1989, le président de n'importe quelle assemblée législative du pays se voit également reconnaître le droit d'introduire un recours en annulation devant la Cour, ce qui aurait pu laisser croire que la défense des droits des minorités parlementaires était désormais prise en compte, mais l'exigence que la demande de saisine de la Cour constitutionnelle provienne d'au moins deux tiers des membres de l'Assemblée législative, conduit à donner à ces dispositions une autre justification. En réalité, on note ici une continuité dans l'esprit du constituant puis du législateur spécial, celle de préservation, au sein de la Belgique, de l'intérêt (ou des compétences dont il est titulaire) d'une entité (fédérale ou fédérée) face aux intérêts des autres entités, c'est à dire, la surveillance par chaque entité , à travers son Exécutif ou son Parlement, de ses compétences, et la demande faite à une juridiction constitutionnelle de sanctionner le non respect desdites compétences par les autorités exécutives et législatives d'une autre entité. En effet, l'exigence des deux tiers des membres de l'Assemblée législative avant tout recours en annulation provenant du président de la dite assemblée législative montre bien que ce type de recours doit porter sur une question d'intérêt général de nature à mobiliser aussi bien la majorité que l'opposition. « L'intérêt

[263] H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », *RDP* 1928, N° 35, p. 247.

fonctionnel d'un parlementaire est effacé par la possibilité réservée au président d'une assemblée législative d'introduire un recours en annulation, à la demande de deux tiers de ses membres. »[264] .Il ne peut s'agir que de l'intérêt général. « L'intention des auteurs [de l'amendement qui a consacré ce droit de recours reconnu aux présidents des assemblées] est de permettre à une assemblée parlementaire d'intenter un recours contre un acte adopté par une autre assemblée parlementaire ce qui justifie selon eux que l'introduction de la requête soit appuyée par une majorité que le texte fixe à deux tiers des membres »[265].

On pourrait s'interroger sur la difficulté qu'il y aurait pour les minorités parlementaires belges de protester contre le contenu d'une norme adoptée et contre lequel elles voudraient s'insurger. Si l'on se met dans la logique de ce que « la saisine parlementaire permet à l'opposition de faire vérifier que les lois adoptées par la majorité sont conformes à la Constitution »[266], on ne peut que constater qu'une telle possibilité n'est pas offerte en Belgique. Pendant le processus d'adoption de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, toutes les tentatives faites en vue de réduire l'exigence des deux tiers de parlementaires nécessaires au déclenchement du

[264] M. UYTTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, 3eme édition, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.590.

[265] H.SIMONART se basant sur la déclaration du Ministre des réformes institutionnelles à la séance du 27 avril 1983, *Ann. Parl. , Sénat,* sess. 1982-1983, p. 1853, in, *La Cour d'arbitrage, op. cit,* p. 173.

[266] L. FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, 5eme édition, Paris, Dalloz, 2002, p. 227.

recours, « et par suite, d'ouvrir un droit de recours au profit de l'opposition », ont échoué[267].

A titre de comparaison, seulement le 1/3 du *Bundestag* en Allemagne, le 1/3 du Conseil national en Autriche et le 1/5 de l'Assemblée au Portugal sont exigés. En Afrique francophone, la situation est semblable[268] puisqu'on retrouve des cas de possibilité de recours réservée au tiers des parlementaires[269], au cinquième des parlementaires[270] ou à un dixième de ceux-ci[271]. On sait qu'au Bénin, un seul député suffit pour saisir la Cour constitutionnelle (*a priori*).

La différence entre ces pays et la Belgique est donc que, dans ce dernier pays, c'est uniquement le respect des équilibres constitutionnels qui justifie la consécration du droit de recours aux autorités politiques. Là où des minorités parlementaires peuvent saisir la haute juridiction, le souci du constituant n'est pas seulement la sanction du non respect des grands équilibres constitutionnels, mais aussi la protection des droits

[267] R. ANDERSEN, « Le recours en annulation devant la Cour d'arbitrage », in, F. DELPÉRÉE (Sous la direction de), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris-Bruxelles, Economica- Bruylant, 1991, p.18.

[268] R. DEGNI SEGUI, *Les droits de l'homme en Afrique noire francophone, Théories et réalités*, Abidjan, CEDA, 2001, pp. 134 et 135.

[269] On peut citer par exemple le Cameroun qui réserve la saisine du Conseil constitutionnel au Président de la République, au Président de l'Assemblée nationale, au Président du Sénat ou à un tiers des députés ou sénateurs (article 47 de la Constitution de 1972 révisée en 1996).

[270] Le Togo par exemple où la Cour peut être saisie par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale et un cinquième des membres de l'Assemblée nationale.

[271] Guinée, Sénégal, Mali, Niger, Tchad, Côte d'Ivoire.

fondamentaux. Là où une majorité qualifiée est exigée, comme en Belgique, on se rend compte que l'objectif du constituant ou du législateur spécial (organique) est plus de préserver un fonctionnement de l'Etat conforme aux principes constitutionnels que de protéger les droits fondamentaux des particuliers.

Mais si le droit de recours accordé aux autorités politiques – les recours institutionnels comme on dit en Belgique- n'a pas pour raison première la sauvegarde des droits fondamentaux des particuliers, rien n'empêche, qu'en pratique, un recours émanant d'une autorité politique conduise à une formidable avancée sur le champ des droits fondamentaux. De plus, si la voie du recours par les autorités politiques, lorsqu'elle est exclusive, n'est pas la meilleure pour obtenir des avancées spectaculaires sur le terrain des droits fondamentaux, cela ne signifie pas que la présence de ce recours dans un système donné conduit à une méprise de la préoccupation de protection des droits fondamentaux dans ledit système. En effet, le système peut prévoir, à côté des recours des autorités politiques, dont l'objectif est la préservation des grands équilibres constitutionnels, des recours individuels qui permettent de favoriser une meilleure avancée sur le terrain des droits fondamentaux.

La difficulté qu'auraient les parlementaires belges pour recourir au juge constitutionnel doit donc être relativisée dans un système qui offre également la possibilité de recours individuel. Ainsi, lorsqu'un parlementaire, agissant en qualité de simple particulier, ou n'importe quel autre particulier, ne veut pas

être affecté par l'application future d'une norme législative dont il pense qu'il est contraire aux normes constitutionnelles (soit aux normes de répartition de compétence ou aux normes de protection des droits fondamentaux), il lui appartient d'introduire lui-même une requête.

Au Bénin, la conséquence de l'exclusivité réservée au Président de la République et à n'importe quel député de l'Assemblée nationale, de saisir, avant la promulgation de la loi, la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, explique que pareille compétence ne leur est plus attribuée *a posteriori*. Il est vrai, qu'en tant que particulier, ils ont la possibilité, comme tout autre particulier, d'adresser un recours en annulation à la haute juridiction, une fois la loi promulguée. Leur possibilité de solliciter le contrôle de constitutionnalité des lois est donc doublée, la première fois *es qualité*, avant la promulgation de la loi, la seconde fois, en tant que simple particulier, si la loi en cause a déjà été promulguée.

b - Les particuliers[272]

Le juge constitutionnel est parfois présenté comme l'allié du peuple, car il a la possibilité de se retourner contre les repré-

[272] F. DELPÉRÉE (Sous la direction de), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris- Bruxelles, Economica -Bruylant, 1991 ; F. DELPÉRÉE et P. FOUCHER (sous la direction de), *La saisine du juge constitutionnel, Aspects de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998 ; A. RASSON-ROLAND, « Le recours des particuliers auprès de la Cour d'arbitrage », in, F. DELPÉRÉE et P. FOUCHER (sous la direction de), *La saisine du juge constitutionnel, Aspects de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 167.

sentants du peuple lorsque ceux-ci voudraient travestir la volonté du peuple. A cet égard, Marc VERDUSSEN écrit que « la culture politique issue de la Révolution française a longtemps véhiculé une foi apologétique en un législateur infaillible. (...). C'est l'idée que la loi tient sa transcendance, non pas de ses prétendues qualités intrinsèques, mais de la majesté de son origine : elle ne peut être que parfaite puisqu'elle a été votée par les représentants du peuple.»[273] . Dans cette logique où la démocratie est réduite à sa dimension électorale, « la volonté des représentants est celle des représentés et la volonté des représentés celle des représentants ; toute tentative pour dissocier les deux volontés, pour opposer l'une à l'autre, répond à des préoccupations antidémocratiques »[274]. Or, « le plus grand mérite des régimes politiques de l'Europe d'après guerre est d'avoir pris conscience de l'ineptie d'une telle croyance. En clair, le législateur peut se tromper. Il advient même –offense majeure- qu'il porte atteinte à la Constitution. Il convenait d'en tirer les conséquences et d'organiser un mécanisme de sanctions des lois inconstitutionnelles »[275]. Ce faisant, le juge constitutionnel casse la fusion supposée du peuple et de ses représentants. Il se fonde sur le postulat qu'il y a possibilité de divergence entre la volonté constituante du peuple et la volonté législative de ses représentants. Par sa jurisprudence, le

[273] M. VERDUSSEN, *Les douze juges, La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Editions Labor, 2004, p. 11.
[274] D. ROUSSEAU, « Faut-il supprimer le Conseil constitutionnel ? », in D. ROUSSEAU (Sous la direction de), *Le Conseil constitutionnel en questions*, Paris, L'harmattan, 2004, p.10.
[275] M. VERDUSSEN, ibid.

juge constitutionnel constitue les droits des citoyens en corps séparés des droits des représentants[276]. « Le rôle d'une Cour constitutionnelle, qui entend pleinement assurer son rôle de contre-pouvoir, est d'écouter et, s'il échet, de protéger ceux dont les intérêts ont été délaissés dans les hémicycles parlementaires et les cénacles gouvernementaux. »[277].

Une décision de la Cour constitutionnelle béninoise, même si elle a été prise sur la base de nombreux recours *a priori*[278], illustre à merveille le fait que le recours abstrait reconnu aux individus, leur donne l'occasion de préserver leurs droits à l'encontre de majorités parlementaires, même lorsqu'elles sont écrasantes. Pour s'offrir une année supplémentaire au Parlement, les députés initient une révision constitutionnelle élevant le mandat parlementaire à cinq ans au lieu de quatre. Ils profitent de cette prolongation de mandat pour en étendre le bénéfice à leur propre mandat. Ils s'accordent ainsi, le 23 juin 2006, par 71 voix sur 83, une prorogation d'un an de leur mandat jusqu'en avril 2008, au lieu du terme initial de 4 ans, prévu pour avril 2007. Ils voudraient ainsi, se défendent-ils, réaliser le cumul des élections législatives, qui renouvelleront les mandats de certains d'entre eux, avec les élections communales, municipales et locales, prévues pour l'année suivante, afin de

[276] D. ROUSSEAU, ibid.

[277] M. VERDUSSEN, ibid. , p. 52.

[278] Il est très rare d'avoir encore dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin des recours *a posteriori* recevables, vu que le contrôle *a priori* est devenu quasi systématique et que l'autorité de la chose jugée empêche d'examiner à nouveau un texte que la Cour examine toujours dans son intégralité à la première saisine.

« réaliser des économies à l'Etat » qui, selon eux, investit beaucoup trop d'argent pour la tenue séparée de chacun des scrutins. Les députés à l'Assemblée nationale, réussissent ainsi à rassembler plus des 4/5 de voix des membres de l'Assemblée nationale nécessaires à une révision de la Constitution du 11 Décembre 1990[279]. Il faut noter que cette révision, si elle avait abouti, aurait été la première de la Constitution du 11 Décembre 1990, restée intangible depuis 16 ans.

Malgré un vote aussi écrasant en faveur de la révision constitutionnelle, l'opinion publique désapprouve et les journaux y vont chacun de sa formule pour exprimer sa désolation. Des recours tombent de tous côtés. Le Président de la République, six députés à l'Assemblée nationale, compétents à cet effet, mais aussi plusieurs personnes physiques et morales[280] malgré

[279] Articles de la constitution du 11 décembre 1990 relatifs à la révision de la constitution :
Article 154 : « 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. »
Article 155 : «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 »
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 »

[280] 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).

la non- promulgation du texte[281], saisissent la Cour constitutionnelle pour lui demander de déclarer cette révision contraire à la Constitution. Si pour le Président de la République, le recours s'inscrit dans le cadre de plus en plus traditionnel de contrôle préalable systématique de toute loi votée par le Parlement avant toute promulgation, et que pour les députés, il s'agit de sanctionner différentes violations de la procédure prévue aussi bien dans la Constitution que dans le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale qui fait « bloc de constitutionnalité » dans certaines conditions, pour la plupart des requérants individuels, il s'agit de questions de principe. Ils dénoncent ainsi « la façon dont la prorogation de mandat est faite et qui , selon eux, « *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) ». Plusieurs requérants, se prévalant de leur *qualité de représentés ou de mandants*, dénoncent « le comportement des députés » qu'ils considèrent comme « 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*

[281] Comptant certainement sur la possibilité de saisine d'office par laquelle la Cour peut décider, librement de connaître du fond de l'affaire malgré l'irrecevabilité des requêtes reçues.

confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel ». Ils estiment 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.* ». Les requérants considèrent ainsi que « *les députés constituent une fraction du peuple et ne peuvent en tant que tel s'arroger le droit de confisquer cette souveraineté* ». Enfin, défendent-ils, en dehors du caractère personnel de cette loi de révision constitutionnelle qu'ils dénoncent, « *aucune prorogation de mandat ni maintien de députés en fin de mandat ne saurait intervenir hors l'expression du suffrage populaire* ».

La Cour, dans l'espèce, a déclaré les requêtes des particuliers irrecevables puisqu' ils interviennent avant la promulgation de la loi. On peut gager que si le Président de la République et l'ensemble des députés s'étaient entendus pour opérer la révision constitutionnelle querellée, les mêmes requérants, auraient, après la promulgation du texte qui aurait été obtenue, faute de *recours a priori*, saisi la haute juridiction pour développer ces mêmes arguments. Seul un système qui reconnaît la possibilité de recours abstraits individuel *a posteriori* permet d'offrir une telle possibilité. Cette observation est importante, car, même si en l'espèce, certaines autorités politiques ont, elles aussi, saisi la Cour, donnant aux contestations leur seule base de recevabilité, l'examen des motifs de la décision rendue par la haute juridiction, montre que ce sont les arguments des

requérants individuels qui ont inspiré la haute juridiction. La Cour, a en effet considéré qu'il n'était plus utile de « statuer sur les autres moyens », c'est-à-dire ceux développés par les requérants institutionnels que l'on peut qualifier de requérants « légaux » ou « légitimes » en l'espèce.

Voici un extrait des motifs développés par la haute juridiction :

« *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 la nation toute entière et tout mandat impératif est nul »*

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* ; », la cour conclut que : « 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 »[282].

En reprenant, pour rejeter la révision constitutionnelle opérée par les représentants du peuple, les arguments de certains requérants individuels qui faisaient appel à des valeurs démocratiques constitutionnalisées, et en n'utilisant même pas les arguments des députés requérants , lesquels se situaient davantage sur le terrain de la violation des procédures législatives et/ou de révision constitutionnelle, le juge constitutionnel béninois s'est manifestement rangé aux cotés de la population, il a entendu, comme le dirait le professeur Marc VERDUSSEN, « assurer son rôle de contre-pouvoir », en écoutant et en protégeant « ceux dont les intérêts ont été délaissés dans les hémicycles parlementaires »[283], car sur le terrain du droit comparé, que l'on prenne pour appui les droits et juges constitutionnels européens, ou qu'il s'agisse de s'inspirer des

[282] DCC 06-074, *Recueil des décisions et avis* 2006, p. 365 à 391.
[283] M. VERDUSSEN, *Les douze juges*, ibid., p. 52.

juges et cours africains[284], cette décision qui remet en cause le contenu matériel d'une loi constitutionnelle qui ne touche pas les dispositions intangibles, apparaît franchement osée[285].

Mais si dans l'exemple donné ci-dessus la préoccupation était la sauvegarde d'un équilibre constitutionnel retenu par consensus, la préoccupation des droits fondamentaux s'y mêlant de façon plus ou moins directe, c'est cette dernière qui justifie sans doute la consécration du recours individuel en matière de contrôle abstrait.

De manière classique, il ne devrait pas être de la vocation des particuliers de veiller – en matière de contrôle de constitutionnalité des normes- à la sauvegarde des grands équilibres constitutionnels, même si un système de justice constitutionnelle leur permet d'atteindre, de façon plus ou moins directe, cet objectif. Le cas présenté ci-dessus l'atteste car c'est sur la base – ou plus exactement, la recevabilité- des recours des autorités politiques que le juge constitutionnel s'est prononcé, mais les arguments qu'il utilise pour rendre sa décision, s'inspirent davantage des préoccupations exprimées dans les requêtes des particuliers.

---

[284] S. BOLLE, « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ? », *R.B.S.J.A.*, n° 17, pp.

[285] Cf. S.BOLLE, « Le pouvoir de révision peut-il tout faire ? », in « http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-17766245.htm », consulté le 2 juin 2008 ; T. ONDO, « le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », in, *Revue de Droit international et de droit comparé*, 2009, N° 1, pp.104-138 ; B. COULIBALEY, « La neutralisation du parlement constituant (à propos de la décision° DCC 06-074 du 8 juillet 2006 de la Cour constitutionnelle du Bénin, in, *RDP*, 2009, N°5, Sept-Oct. 2009, p.1493.

Le lien entre recours individuel et souci de protection des droits fondamentaux (la protection des droits fondamentaux pouvant être intimement liée à la sauvegarde de certains équilibres constitutionnels comme le montre les requêtes individuelles examinées ci dessus) est incontestable. Francis DELPÉRÉE , partant de ce que « le juge constitutionnel est le garant des droits fondamentaux » ne se demande t-il pas « comment ne pas donner accès –sous une forme ou une autre- à la personne titulaire de tels droits, c'est-à-dire à l'individu, au citoyen, au particulier-personne physique ou morale- ? »[286]. En effet, « si la Constitution n'est pas seulement l'affaire des pouvoirs publics, si elle est aussi l'affaire des citoyens, si ceux-ci découvrent dans ses dispositions les instruments les plus adéquats pour définir et protéger efficacement leurs droits, comment ne pas aller jusqu'au bout du raisonnement ? Comment ne pas leur donner le droit de défendre -eux-mêmes - les prérogatives qui leur reviennent – et de manière indirecte - la Constitution ? Pourquoi ne pas leur procurer l'occasion de s'adresser sans intermédiaire au juge constitutionnel pour défendre en personne les droits auxquels ils sont, à juste titre, attachés ? »[287]. Mais si ce raisonnement peut renvoyer autant au recours individuel concret qu'au recours individuel abstrait, c'est au regard du dernier type de recours qu'il convient de centrer les analyses ici, car une simplification pourrait consister

[286] F. DELPÉRÉE, « A propos de la journée d'études sur la ''saisine du juge constitutionnel'' », in F. DELPÉRÉE, *La saisine du juge constitutionnel, aspects de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 19.
[287] Ibid.

à dire que le recours abstrait serait l'affaire des politiques et le recours concret celui des individus. Si c'est bien souvent le cas, le recours individuel abstrait n'est pas non plus inconnu en droit comparé. Traditionnellement, nous rappelle Marc VERDUSSEN, le recours individuel par voie d'action remplit une triple fonction. Il est tout à la fois :

- un instrument de protection des droits fondamentaux ;

- un instrument de contrôle de l'ordre constitutionnel, et, partant un mode de légitimation de l'Etat ;

- un instrument pédagogique, en ce qu'il contribue à mettre la Constitution à la portée du peuple et à affermir sa conscience de la démocratie[288].

Le Bénin et la Belgique s'inscrivent dans cette logique.

L'évolution du système belge montre bien comment d'une part – entre 1983 et 1988-89- le contrôle abstrait a d'abord été utilisé comme l'affaire des politiques quand il ne s'agissait, par cette voie, que de défendre les grands équilibres constitutionnels, les particuliers se contentant du recours individuel concret, d'autre part, comment les particuliers ont été appelés – à partir de 1989- à susciter le contrôle abstrait

[288] M. VERDUSSEN, « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative », in, F. DELPÉRÉE (Sous la direction de), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris- Bruxelles, Economica -Bruylant, 1991, p. 155.

quand on s'est aperçu que les questions nouvelles à trancher par le juge constitutionnel allaient avoir , au-delà du respect des équilibres constitutionnels, un impact direct sur la sauvegarde des droits fondamentaux individuels.

Ainsi, lorsque naît la Cour d'arbitrage belge en 1980 et que le constituant lui confie uniquement le soin de trancher- en se basant sur les normes établies par la Constitution, ou en vertu de celles-ci, pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions- les conflits entre les lois et les décrets (normes législatives émanant des régions et communautés belges), la loi qui l'organise en 1983 ne prévoit que d'une part, des recours en annulation ne pouvant être déclenchés que par des autorités politiques, d'autre part, des questions préjudicielles pour permettre, exceptionnellement, aux particuliers, impliqués dans un procès, et qui estiment que la norme législative qu'on voudrait leur appliquer comporte une contrariété aux normes de référence, de pouvoir déclencher, eux aussi, une saisine du juge constitutionnel.

Mais, en 1988-89, lorsque la décision a été prise , suite à la communautarisation de l'enseignement, d'inscrire dans le texte constitutionnel les libertés relatives à l'enseignement, il est apparu nécessaire de confier au juge constitutionnel le contrôle du respect par les communautés , des garanties constitutionnelles en matière de liberté d'enseignement, d'où l'élargissement de la compétence de la Cour constitutionnelle au respect, par le législateur fédéral, communautaire ou régional,

des articles 10 – qui concerne l'égalité devant la loi-, 11 –qui interdit toute forme de discrimination- et 24- qui proclame les règles fondamentales en matière d'enseignement, en ce compris les droits et libertés-. Il est alors apparu nécessaire, pour assurer l'effectivité de ces règles qui concernent directement les particuliers, d'ouvrir à ces derniers, le prétoire du juge constitutionnel, afin qu'ils veillent, par eux-mêmes, de manière abstraite, à côté des autorités politiques, au respect par les différents législateurs, de leurs droits, en plus de la possibilité connue dès le départ, du recours concret, c'est-à-dire du recours préjudiciel[289].

Si donc la Belgique a attendu 1988-89 pour reconnaître le droit de recours individuel abstrait aux particuliers, c'est qu'elle a cessé en 1988-89, de limiter la Cour constitutionnelle belge à une simple Cour d'arbitrage, chargée de trancher uniquement les conflits entre organes constitutionnels, c'est-à-dire ceux qui touchent les grands équilibres constitutionnels. L'apparition des particuliers dans le prétoire du juge constitutionnel en matière de contrôle abstrait est sans aucun doute le reflet de la volonté du constituant et du législateur spécial (organique) belge d'introduire la protection des droits fondamentaux-ou tout au moins ,au départ, la protection d'un droit fondamental-au cœur des préoccupations du juge constitutionnel, à côté, ou en combinaison avec, le souci de veiller au respect des grands équilibres constitutionnels.

[289] A. RASSON-ROLAND, « Le recours des particuliers auprès de la cour d'arbitrage », in F. DELPÉRÉE, *La saisine du juge constitutionnel, aspects de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 164 et 165.

Au Bénin, bien que le recours individuel abstrait ait été déjà reconnu au Président de la République ainsi qu'à chaque parlementaire, *a priori*, donc entre le vote de la loi et sa promulgation, il est apparu nécessaire pour le constituant, de satisfaire la préoccupation spécifique de protection des droits fondamentaux ,ainsi que, de manière plus ou moins accessoire, le respect de l'ordre constitutionnel, par les particuliers eux-mêmes. Ainsi l'article 3 de la Constitution du 11 décembre 1990, après avoir rappelé que « la souveraineté nationale appartient au peuple » et qu' « 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 », affirme que « la souveraineté s'exerce conformément à la présente Constitution qui est la loi suprême de l'État. », et que « toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus. En conséquence, *tout citoyen* a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels. ». Et l'article 122 du même texte confirme que : « *Tout citoyen* peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois (...), soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours. ».

Le Bénin marque son originalité en allant jusqu'à consacrer la possibilité pour la Cour elle-même de se saisir d'office, voire de s'auto saisir, comme il sera examiné plus loin.

2 - Les conditions à remplir par le requérant

En principe, le requérant agit à un titre donné. Il devrait démontrer ce titre de même que sa capacité à agir en justice. Et parfois, il devrait lui être demandé de démontrer son intérêt à agir. Ces différents points feront l'objet des analyses qui suivent.

a - La qualité et la capacité des requérants

La qualité et la capacité feront l'objet de développements séparés.

La qualité : En Belgique, et conformément à l'article 142, alinéa 3, de la Constitution, repris par l'article 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, « les recours (...) sont introduits 1° par le Conseil des ministres, par le Gouvernement d'une communauté ou d'une région ; 2° par toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt ; 3° par les présidents des assemblées législatives à la demande des deux tiers de leurs membres ». Toutes ces personnes ou autorités peuvent saisir la Cour constitutionnelle d'un recours en annulation quel que soit le type de norme législative envisagée.

Au Bénin, la qualité est liée au type de norme dont on veut assurer le contrôle de constitutionnalité.

Ainsi pour le contrôle de constitutionnalité des lois organiques avant leur promulgation, c'est le Président de la République et lui seul qui est compétent[290].

Pour le contrôle de constitutionnalité des règlements intérieurs et des modifications aux règlements intérieurs de l'Assemblée nationale, de la Haute autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, du Conseil Economique et Social, c'est le président de chacune de ces institutions qui est compétent[291]. S'agissant des « lois et actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques », ce sont « le Président de la République (...), tout citoyen, (...) toute association ou organisation non gouvernementale de défense des droits de l'homme »[292] ou la Cour constitutionnelle elle même statuant d'office[293] qui sont compétents.

En ce qui concerne les traités internationaux dont l'autorisation de ratification n'est pas encore accordée et qui n'ont donc pas encore été introduits dans l'ordonnancement juridique interne par un texte national, seul le Président de la République ou

[290] Article 19 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.
[291] Article 21 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.
[292] Article 22 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle
[293] Article 121, alinéa 2 de la Constitution.

le président de l'Assemblée nationale peut saisir la Cour constitutionnelle pour contrôle de constitutionnalité[294].

Pour les lois ordinaires votées et en attente de promulgation, seuls le Président de la République et chacun des députés à l'Assemblée nationale disposent d'un droit de recours conformément à l'article 121 de la Constitution[295]. Passé le délai de quinze jours après la transmission au Président de la République d'une loi votée par le Parlement, ou passée l'étape du vote en deuxième lecture d'un texte de loi sans réaction de sa part, le Président de la République n'a plus qualité pour saisir la Cour constitutionnelle d'un quelconque contrôle de constitutionnalité, c'est au président de l'Assemblée nationale qu'il revient de saisir la Cour constitutionnelle pour contrôle de constitutionnalité et déclaration du caractère exécutoire de la loi nonobstant le refus de promulgation[296].

Pour les lois et actes réglementaires en général, « tout citoyen » est compétent[297] sans exigence d'un intérêt quelconque. Ce terme de « citoyen » a conduit dans un premier temps le Haut Conseil de la République, agissant provisoirement comme Cour constitutionnelle, à rejeter la requête de particuliers sénégalais au motif qu'ils n'avaient pas la qualité de citoyen béninois[298] .

---

[294] Article 146 de la Constitution
[295] Voir aussi l'article 20 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle
[296] Article 57 de la Constitution.
[297] Article 3, in fine de la Constitution, article 122 de la Constitution, article 24 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.
[298] 12 DC du 13 aout 1992, *Recueil 1991-92-93*, pp. 61 à 63.

Une « *plainte en violation des droits fondamentaux* » a par la suite été déclarée recevable par la Cour constitutionnelle alors qu'elle émanait d'une étrangère[299] sans qu'on ne puisse, sur la base de cette seule décision, considérer que les recours en annulation pouvaient émaner des étrangers. Une autre affaire dans laquelle la Cour constitutionnelle s'est saisie d'office de la constitutionnalité de l'article 1145 du Code général des impôts, suite à une requête d'une personne de nationalité danoise ,dénonçant à la fois l'inconstitutionnalité des décisions administratives de retrait de son passeport, qui se basent sur cette disposition législative, et sa liberté d'aller et de venir , peut être prise comme le revirement de jurisprudence sur la possibilité pour des étrangers de déclencher au Bénin le contrôle de constitutionnalité des textes législatifs et réglementaires[300]. En l'espèce la Cour a en effet accueilli favorablement la requête d'un danois et a décidé de se saisir d'office de l'article 1145 du code général des impôts pour déclarer cette disposition législative contraire à la Constitution, ce qui entrainait la contrariété à la Constitution de toutes les décisions administratives qui se fondaient sur elle. Désormais donc, et conformément à l'article 39 de la Constitution béninoise, aussi bien tout « citoyen », que tout « étranger », peut introduire un recours en annulation. En effet, « Les étrangers bénéficient

[299] Voir DCC 96-060 du 26 septembre 1996 dans laquelle dame MELO GOMEZ Angela épouse BERTRAN se plaint de « violation des droits de l'homme, en particulier celui d'aller et de venir, du fait de la rétention de son passeport ».
[300] DCC 97-045 du 13 aout 1997

sur le territoire de la République du Bénin des mêmes droits et libertés que les citoyens béninois... »[301].

Capacité et possibilité de représentation : La capacité des personnes physiques à agir en justice ne pose pas de problèmes particuliers puisqu'il est connu que la majorité civile confère à la personne physique son droit d'ester en justice, et donc son droit de saisir la Cour constitutionnelle. Cette règle est connue et appliquée sans difficulté aussi bien au Bénin qu'en Belgique.

La question de la capacité à introduire des recours en annulation devant la Cour constitutionnelle se pose donc essentiellement à l'égard des personnes morales[302]. C'est en effet en ce qui les concerne qu'il peut y avoir des difficultés quant à la démonstration d'une part, de la capacité juridique des entités en question, d'autre part, du mandat légal, statutaire ou ponctuel dont sont titulaires les personnes physiques qui introduisent les recours au nom des entités requérantes.

Une personne morale introduisant un recours doit pouvoir justifier qu'elle a la personnalité juridique et qu'elle peut s'en prévaloir auprès des tiers. Pour permettre à la Cour constitutionnelle belge de vérifier cette exigence, il est demandé à toute personne morale introduisant un recours en

[301] Article 39 de la Constitution du Bénin

[302] A. RASSON-ROLAND, « Les recours des particuliers auprès de la Cour d'arbitrage », in, F. DELPÉRÉE et P. FOUCHER (sous la direction de), *La saisine du juge constitutionnel, Aspects de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 166.

annulation de produire à la Cour constitutionnelle « dès la première demande », la preuve de la publication de ses statuts au moniteur belge et de la décision d'intenter le recours[303]. Lorsqu'une partie néglige de produire d'initiative ces pièces ou ne répond pas à une demande de la Cour, son recours en annulation est déclaré irrecevable parce que la Cour n'a pas été mise en mesure d'apprécier la capacité d'agir en justice de la personne et la qualité pour agir de l'organe qui intervient[304]. Il est donc important, non seulement de produire les pièces, mais aussi de faire en sorte que les pièces produites fassent apparaître que la décision d'introduire un recours émane, dans les délais d'introduction du recours[305], de l'organe compétent, valablement composé[306].

La Cour constitutionnelle béninoise s'inscrit parfaitement dans cette logique puisqu'elle considère dans sa décision DCC 25-94 du 19 juillet 1994 qu'une association qui n'a pas accompli les formalités requises pour obtenir la capacité juridique n'a pas compétence pour la saisir. Et il appartient à cette association ou groupement quelconque d'apporter la preuve qu'elle dispose de la capacité juridique exigée[307].

---

[303] Article 7 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ; Cour const. Arrêt N° 78/2005.

[304] A. RASSON-ROLAND, « Les recours des particuliers auprès de la Cour d'arbitrage », in, F. DELPÉRÉE et P. FOUCHER (sous la direction de), *La saisine du juge constitutionnel, Aspects de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 166-167.

[305] Cour const. Arrêt N° 77/2002 du 8 mai 2002, point B.2.1.

[306] Cour const. Arrêt N° 177/2005 du 7 décembre 2005, points B.8.2 et B.8.3

[307] DCC 95-032 du 1er septembre 1995 dans laquelle la Cour déclare irrecevable le recours en annulation contre l'ordonnance N° 69-14 /PR/MFPRAT du 19 juin 1969 relative à l'exercice du droit de grève introduit par le collectif des organisations syndicales indépendantes (COSI).

Les deux juridictions n'hésitent pas à recourir aux textes organisant les personnes morales concernées, les associations sans but lucratif, par exemple, pour rappeler aux dites entités l'exigence de capacité juridique ou la qualité de l'organe compétent pour saisir la haute juridiction. « Le Conseil d'administration est l'organe compétent pour représenter une association sans but lucratif, conformément à l'article 13 de la loi du 27 juin 1921 sur les a.s.b.l. », rappelle ainsi la Cour constitutionnelle belge dans son arrêt 77/2002 du 8 mai 2002. Quant à la Cour constitutionnelle béninoise, elle précise qu'en vertu des articles 2, 5 et 6 de la loi du 1er juillet 1901, « une association n'acquiert la capacité juridique pour ester en justice qu'après sa déclaration et son enregistrement au ministère de l'intérieur ...». Elle précise que la notification de certaines pièces « ne saurait être considérée comme la déclaration préalable prévue par la loi pour obtenir l'enregistrement et acquérir en conséquence la capacité juridique pour agir en justice »[308].

En Belgique, la règle est quelque peu assouplie pour les associations de fait qui n'ont pas la personnalité juridique, et n'ont donc pas en principe la capacité requise pour introduire un recours en annulation auprès de la Cour. Ainsi en est –il des syndicats, des partis politiques ou des universités. Mais la Cour a développé une jurisprudence permettant à certaines conditions, que ces associations soient autorisées à introduire des recours.

[308] Décision 25-94 du 19 juillet 1994.

S'agissant des syndicats, la Cour constitutionnelle a considéré que leurs recours seraient recevables à la condition qu'ils interviennent « dans des matières pour lesquelles elles sont légalement reconnues comme formant des entités juridiques distinctes et que, alors qu'elles sont légalement associées en tant que telles au fonctionnement des services publics, les conditions mêmes de leur association à ce fonctionnement sont en cause »[309].

La même logique est suivie pour les partis politiques s'ils démontrent que, entités distinctes légalement reconnues, certains aspects de leur intervention légalement reconnue sont en cause. Ils sont alors autorisés à agir en annulation de dispositions qui, comme la législation électorale, ont pour effet d'affecter leurs prérogatives[310].

L'université de Liège qui n'a pas la personnalité juridique a vu son recours accepté en tant qu'elle poursuivait l'annulation d'une disposition qui concernait un droit qui lui est directement reconnu par la loi[311].

Il est bien évident que, comme pour toutes les personnes morales, les personnes agissant pour le compte de ces associations de fait doivent démontrer qu'ils agissent au nom des associations concernées[312].

---

[309] Cour const. Arrêt N° 84/2002 du 8 mai 2002 et n° 123/2002 du 3 juillet 2002.
[310] Cour const. Arrêt N° 78/2005 du 27 avril 2005, 90/2006 du 24 mai 2006 et 133/2006 du 28 juillet 2006.
[311] Cour const. Arrêt N° 38/94 du 10 mai 1994.
[312] Cour const. Arrêt N° 78/2005 du 27 avril 2005 ; Arrêt 185/2005 du 7 décembre 2005.

Si sur ce dernier point, la position de la Cour constitutionnelle belge était en œuvre au Bénin, la Cour constitutionnelle n'aurait pas pu déclarer irrecevable le recours en annulation introduit par le collectif des organisations syndicales indépendantes (COSI) au sujet de l'ordonnance N° 69-14 /PR/MFPRAT du 19 juin 1969 relative à l'exercice du droit de grève[313]. Mais, en réalité, cette décision qui en est restée à la simple irrecevabilité constitue l'une des erreurs de jeunesse de la Cour constitutionnelle béninoise pour deux raisons. Premièrement, la Cour aurait dû en l'espèce, se saisir d'office du dossier, malgré le constat d'irrecevabilité pour défaut de capacité qui entachait le recours, s'il n'y avait aucune autre cause d'irrecevabilité. En effet, était en cause dans ce recours le droit de grève. Et, aux termes de l'article 121, alinéa 2, de la Constitution du 11 décembre 1990, la Cour « se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques ». La haute juridiction l'a compris plus tard dans de nombreuses décisions de sorte que, finalement, au Bénin, l'irrecevabilité qui pourrait entacher une requête introduite par un groupement ou une entité dépourvue de capacité juridique, ou encore, par une personne physique ou un organe ne démontrant pas son mandat légal, statutaire ou ponctuel à l'effet d'introduire ledit recours, n'empêche pas d'examiner ce recours au fond. Il suffit alors de démontrer qu'est en cause une présomption de violation des droits fondamentaux

[313] DCC 95-032 du 1er septembre 1995.

ou des libertés publiques. Dans sa décision DCC 04-066 du 29 juillet 2004, par exemple, la Cour constitutionnelle béninoise développe dans un premier temps que « Monsieur Séraphin GBEKANME ne rapporte pas la preuve de sa capacité à agir au nom du collectif des paysans des communes rurales d'*Agbanou* et d'*Ayou* ; qu'il échet de déclarer ladite requête irrecevable; ». Mais elle poursuit que « *toutefois, la requête fait état de la violation des droits de la personne humaine, notamment le droit à la propriété ; qu'en vertu de l'article 121, alinéa 2, de la Constitution, la Cour doit se saisir d'office et statuer* ; »

Mais dans l'affaire sur le contrôle de constitutionnalité de l'ordonnance N° 69-14 /PR/MFPRAT du 19 juin 1969 relative à l'exercice du droit de grève, la Cour constitutionnelle avait un autre argument qu'elle pouvait faire valoir pour déclarer les requêtes irrecevables : L'autorité de la chose jugée. Le même texte avait en effet fait l'objet de recours devant elle en 1994. Et dans sa décision du 11 juillet 1995[314], elle avait, nonobstant les irrecevabilités pour défaut de preuve de la capacité juridique des syndicats qui l'ont saisie, examiné cette ordonnance au fond, certes, sans préciser comme elle aurait dû le faire, qu'elle se saisissait d'office du dossier. Elle avait alors déclaré certaines des dispositions de l'ordonnance contraires au droit à la défense prévu par l'article 7.1.c de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples intégrée à la Constitution. C'est donc à la fois pour défaut de qualité et autorité de la

[314] DCC 95-026 du 11 juillet 1995.

chose jugée que les requêtes à la base de la décision DCC 95-032 du 1er septembre 1995 auraient dû être déclarées irrecevables. Le motif d'autorité de la chose jugée a en effet été utilisé par la Cour plus tard dans la décision DCC 96-030 du 26 juin 1996 pour déclarer une requête sur le même objet irrecevable. Alors qu'elle était saisie d'une nouvelle requête portant sur une présomption d'inconstitutionnalité de la même ordonnance, la Cour a déclaré expressément que : « dans sa Décision DCC 95-026 des 11 juillet et 24 août 1995, la Cour constitutionnelle a déclaré conformes à la Constitution, les dispositions des articles 4, 5, 6, 8, 9, 10 et 12 de l'ordonnance querellée et non conformes les dispositions des articles 7 et 11 en ce qu'elles organisent une procédure disciplinaire dérogatoire des droits de la défense ; (...) que l'article 124 de la Constitution confère aux décisions de la Cour l'autorité de la chose jugée ; qu'il y a donc lieu de déclarer la requête du sieur Waliou GAFAROU irrecevable ».

Sur la possibilité de représentation du requérant qui voudrait introduire un recours en annulation, aussi bien en Belgique qu'au Bénin, la représentation du requérant est possible mais pas obligatoire.

b - L'intérêt à agir

Lors du deuxième congrès de l'association des Cours et conseils constitutionnels ayant en commun l'usage du français en 2000, à Libreville au Gabon, le tableau dressé en matière

d'exigence de l'intérêt à agir faisait apparaître plusieurs types de position[315].

La première position exprimée est celle qui consiste à dire que le requérant n'est pas tenu de démontrer un intérêt à agir et que les textes en vigueur, Constitution ou loi, ne devraient prévoir dans ce sens aucune condition spéciale. Pour défendre cette position, certains estiment que l'intérêt général est nécessairement présent dans les questions de constitutionnalité et qu'il ne sert à rien de l'exiger des requérants. Pour d'autres, il convient de faire une distinction entre motifs de la requête et intérêt pour agir et si les premiers sont exigés, les seconds ne le sont pas. Pour un troisième groupe de cours appartenant à cette première mouvance juridique, dans la mesure où le législateur désigne les saisissants, l'intérêt se confond avec la qualité pour agir, le juge se contentant simplement de s'assurer de la qualité de celui qui le saisit.

En réalité, cette première position ne peut être raisonnablement étendue à tous les recours que dans la mesure où lesdits recours ne sont exercés que par les seules autorités politiques. Ainsi, en Belgique, entre 1983 et 1989, c'était ce raisonnement qui était mené, l'intérêt des autorités politiques, seuls requérants possibles, étant présumé, et n'avait donc pas besoin d'être démontré. Cette solution a été rendue possible grâce au nombre restreint de titulaires du droit d'action[316]. On

[315] A. BENJELOUN, « La recevabilité des saisines », in, *Bulletin de l'ACCPUF*, 2000, pp. 609-610.
[316] H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage*, op. cit, p. 177.

peut, dans cette logique, comprendre qu'au Bénin, aucune exigence de démonstration de leur intérêt ne soit demandée aux autorités politiques dans le cadre du recours *a priori*, domaine dans lequel, seules les autorités politiques disposent du droit de recours. Dans tous ces cas, dans la mesure où le constituant ou le législateur désigne les saisissants, l'intérêt se confond avec la qualité pour agir, le juge se contentant simplement de s'assurer de la qualité de celui qui le saisit. Le point de savoir s'il fallait subordonner l'introduction des recours en annulation à l'exigence d'un intérêt à agir n'a pas été réglé pour autant de façon consensuelle en Belgique. Les avis étaient partagés. Alors même qu'en 1983, seuls le Conseil des ministres, les exécutifs des communautés et des régions ainsi que les présidents des diverses assemblées législatives pouvaient introduire un recours en annulation, le texte de 1983 est resté muet à ce sujet malgré deux premiers projets qui, à l'instar de ce qui se passait dans le contentieux en annulation en matière administrative, subordonnait l'introduction du recours en annulation à la démonstration de l'intérêt à agir[317]. Finalement, on a considéré que l'intérêt à agir était présumé par la loi « chacun des organes de droit public visé [pouvant] valablement introduire une requête contre une loi ou un décret quelque soit l'entité au détriment de laquelle est commis l'excès de compétence alléguée, (…) ce qui renforce indubitablement le caractère objectif du contentieux de l'annulation »[318]. La jurisprudence de la Cour s'est très vite fixée en la matière[319].

[317] H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage*, op. cit., p. 176.
[318] Ibid., p. 177.
[319] Cour. const. , 19 février 1987, arrêt N° 34.

Cette première position à l'égard de l'exigence de l'intérêt à agir dans le cadre du recours en annulation explique la deuxième, dans laquelle, les particuliers devant, eux aussi, intervenir, comme en Belgique depuis 1989, l'exigence de l'intérêt n'est pas traitée de la même manière selon qu'on évoque le cas des autorités politiques ou ceux des particuliers, personnes physiques ou morales. Si l'intérêt des premières (les autorités) est présumé, les secondes (les personnes physiques ou morales) doivent démontrer que l'acte attaqué porte atteinte à leurs intérêts.

Bien sûr on aurait pu prévoir l'exigence de l'intérêt à agir pour tout requérant, qu'il soit autorité politique ou particulier. Mais dans cette hypothèse, force est de reconnaître que les autorités politiques ne devraient pas avoir beaucoup de difficultés à démontrer leur intérêt sur des questions constitutionnelles, alors que les particuliers devraient se donner un peu plus de peine pour établir ledit intérêt.

En Belgique, lorsqu'en 1989, l'idée a été évoquée d'élargir le droit d'introduire un recours en annulation aux personnes physiques et morales sans aucune condition de nationalité, « d'emblée la crainte a été exprimée que l'extension des compétences de la Cour, couplée à l'instauration d'un droit de recours individuel, ne conduise si l'on y prend garde, à un engorgement de la juridiction constitutionnelle »[320]. C'est

[320] R. ANDERSSEN, « le recours en annulation devant la Cour d'arbitrage », in F. DELPÉRÉE (Sous la direction de), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Bruxelles-Paris, Bruylant, Economica, 1991, p. 18.

alors qu'à été prévu un certain nombre de mesures dont la condition d'intérêt. Ces mesures visaient très clairement à éviter « une explosion des recours »[321]. Il ne saurait être question, par exemple, qu'une personne sollicite l'annulation d'une loi fiscale si la taxe qu'elle établit ne la concerne pas, illustre Marc VERDUSSEN[322] parlant de la condition d'intérêt. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge est très riche sur cette question. On y note même une certaine casuistique[323].

Néanmoins, on peut synthétiser en disant que deux conditions sont exigées pour satisfaire à l'exigence de l'intérêt à agir. En premier lieu, il faut qu'il existe un lien direct entre la norme attaquée et la personne requérante ; secondement, il faut que la norme attaquée ait une incidence défavorable sur la situation de cette même personne[324].

Le caractère direct du lien entre la norme contestée et le requérant s'analyse en ce « qu'un intérêt n'est suffisamment direct que s'il existe un lien de causalité suffisant entre la

---

[321] L. FAVOREU et A. PENA-GAIA, *La justice constitutionnelle, II- Belgique-Espagne-Italie-Allemagne*, Paris, La Documentation française, 1998, p. 13.
[322] M. VERDUSSEN, *Les douze juges*, ...p. 58.
[323] A. RASSON-ROLAND, « Le recours des particuliers auprès de la Cour d'arbitrage », in, F. DELPÉRÉE et Pierre FOUCHER (sous la direction de), *La saisine du juge constitutionnel, Aspects de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 167.
[324] Ibid.; C. COURTOY, « Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes, Rapport établi pour la Cour d'arbitrage belge », in *R.B.D.C*, N° 3, 2002, p. 253.

disposition attaquée et le préjudice allégué »[325] Il appartient au requérant d'établir et de prouver, de manière concrète, ce lien direct et individualisé qui existe entre lui et la norme contestée[326]. Un lien indirect et purement hypothétique ne suffit pas[327]. Ainsi, un requérant ne justifie pas d'un intérêt direct lorsque le préjudice dont il se plaint ne découle pas directement de la norme entreprise mais n'est qu'une conséquence indirecte de celle ci[328]. Il faut que le requérant soit atteint dans sa situation personnelle[329]. Il faut que le risque que les dispositions soient appliquées soit réel[330]. La Cour soutient constamment que le requérant doit invoquer un intérêt distinct de l'intérêt général ou de l'intérêt qu'à toute personne à ce que la légalité soit respectée en toute circonstance. Le recours populaire n'est pas admis[331]. Si une disposition législative privilégie une catégorie de citoyens, ceux par rapport à qui cette catégorie est privilégiée peuvent avoir un intérêt suffisamment direct à l'attaquer[332].

---

[325] Cour. const. Arrêt N° 85/95 du 14 décembre 1995, point B.1.7

[326] Cour. const., Arrêt N° 28/ 2002 du 30 janvier 2002, Arrêt N° 29/2005 du 09 février 2005, Arrêt N° 112/ 2005 du 30 juin 2005, Arrêt N° 134/2006 du 29 aout 2006.

[327] Cour. const. , Arrêt N° 71/2005 du 20 avril 2005, Arrêt N° 167/2005 du 23 novembre 2005.

[328] Cour. const. , Arrêt N° 90/2002 du 5 juin 2002, voir aussi, F.DELPÉRÉE, Ch. HOREVETS, F. MOLINE et B. RENAULD, « La Cour d'arbitrage, Chronique de jurisprudence », *AIJC*, 2003, p. 276.

[329] Cour. const. , Arrêt N° 112/2005 du 30 juin 2006, Arrêt N° 82/2006 du 17 mai 2006 ; voir aussi, F. DELPÉRÉE, T. BOMBOIS, F. MOLINE, B.RENAULD et L.VANSNICK, « Chronique, Belgique », *AIJC*, 2007, p. 640.

[330] Cour. const. , Arrêt N° 72/ 2002 du 23 avril 2002, Arrêt N° 177/ 2002 du 05 décembre 2002.

[331] Cour. const. , Arrêt N° 28/2002 du 30 janvier 2002, Arrêt N° 90/2002 du 05 juin 2002, Arrêt N° 62/2005 du 23 mars 2005, Arrêt N° 115/2006 du 28 juin 2006.

[332] Arrêt N°72/ 2005 du 20 avril 2005 ; voir aussi, F. DELPÉRÉE, T.BOMBOIS, F.MOLINE et B. RENAULD, « Chronique, Belgique », *AIJC*, 2005, p. 422.

L'intérêt doit être et rester actuel. Il doit exister au moment de l'introduction de la requête et subsister jusqu'au prononcé de l'arrêt. Par exemple, un requérant, avocat stagiaire au moment de l'introduction de la requête, donc ayant démontré son intérêt à agir, à ce titre en annulation d'une disposition législative, a vu sa requête déclarée irrecevable parce qu'au moment où l'affaire a été mise en état d'être plaidée et prise en délibéré, il avait, à sa demande, été omis de la liste des stagiaires[333]. Lorsqu'un recours est dirigé contre une disposition remplacée dans l'intervalle, les requérants perdent leur intérêt à agir. Par contre, la circonstance que la norme entreprise a cessé d'être en vigueur après l'introduction du recours ne suffit pas pour faire disparaître l'intérêt du requérant dès lors que la disposition attaquée a régi la situation du requérant avant cette date[334], ou que la modification législative n'a pas eu d'incidence sur l'aspect contesté de la norme[335].

Le requérant doit, en deuxième lieu, prouver que la norme a une incidence défavorable sur sa situation[336], peu importe par ailleurs que la situation nouvelle soit moins défavorable que la situation ancienne. Ainsi a été admis l'intérêt de producteurs de margarine à attaquer une loi qui soumettait la margarine à un taux de TVA de 12%, alors que le taux antérieur sur ce produit était de 19%[337]. Même s'il est prévu que le requérant

[333] Cour const. Arrêt N° 71/ 2005 du 20 avril 2005.
[334] Cour const. , Arrêt N° 171/2006.
[335] Cour const, Arrêt N° 44/2005.
[336] Cour const. , Arrêt N° 25/2002, Arrêt 59/2006.
[337] Cour. const, Arrêt N° 72/93 du 7 octobre 1993, points B.1.1 à B.1.3.

conserve les droits acquis, son intérêt à agir existe dès lors que la norme attaquée vise la modification du régime juridique auquel il est soumis[338]. En fait la Cour prend en compte le fait que l'annulation permettrait l'adoption de mesures plus favorables. La circonstance que l'annulation d'une disposition donne au requérant une chance que sa situation soit réglée plus favorablement justifie son intérêt à attaquer cette disposition[339]. Mais il ne suffit pas que la norme attaquée lui soit applicable, il faut encore qu'elle risque de lui causer un dommage[340].

De manière générale, la Cour constitutionnelle belge se montre plus souple dans l'admission du recours d'un particulier introduit sur la base de droits fondamentaux. S'agissant du doit de vote par exemple, la Cour rappelle qu'il est le droit politique fondamental de la démocratie représentative et que tout électeur ou candidat justifie de l'intérêt requis pour demander l'annulation de dispositions susceptibles d'affecter défavorablement son vote ou sa candidature[341]. S'agissant du droit à un procès équitable, la Cour a considéré qu'il est une garantie à ce point essentielle pour toute personne qu'il n'est pas requis que celle qui invoque sa violation démontre que la disposition qu'elle attaque affecterait directement l'issue d'une procédure pénale en cours le concernant[342].

[338] Cour . const. , 64/2005.
[339] Cour. const. , Arrêt 39/2006.
[340] Cour. const., Arrêt N° 154/2005.
[341] Cour. const, Arrêt N° 25/2002 , Arrêt N° 90/2006.
[342] Cour. const. , Arrêt N° 86/2002 du 8 mai 2002.

Un même raisonnement est utilisé en matière de droit à un environnement sain[343].

L'intérêt revendiqué par les personnes physiques peut tenir soit à leur situation personnelle, soit à leur situation professionnelle.

L'intérêt personnel peut être celui d'électeurs[344], de retraités,[345] de propriétaires[346], d'habitants[347], de riverain[348], d'étudiants[349], de contribuable[350], de justiciable[351].

L'intérêt professionnel ou résultant d'un mandat peut être lié au fait d'être juristes de parquet[352], référendaires auprès d'un tribunal ou d'une cour d'appel[353], avocats[354], professeurs d'université[355], géomètre experts[356] etc...

S'agissant des personnes morales, elles peuvent être des associations sans but lucratif[357] – pour autant qu'elles agissent

[343] Cour. const., Arrêt N° 11/2005.
[344] Cour. const., Arrêt N° 25/2002.
[345] Cour. const, Arrêt N° 49/2002.
[346] Cour. const, Arrêt N° 71/2002.
[347] Cour. const, Arrêt N° 56/2006, Arrêt N° 135/2006.
[348] Cour. const, Arrêt N° 14/2005, Arrêt N° 129/2005.
[349] Cour. const, Arrêt N° 103/2006.
[350] Cour. const, Arrêt N° 177/2005.
[351] Cour. const, Arrêt N° 73/ 2005.
[352] Cour. const, Arrêt N° 142/2006.
[353] Cour. const, Arrêt N° 184/2006.
[354] Cour. const, Arrêt N° 10/2006.
[355] Cour. const, Arrêt N° 168/2005.
[356] Cour. const, Arrêt N° 19/2005.
[357] Cour. const, Arrêt N° 49/2002, 177/2002.

en vue d'un intérêt collectif qui ne se confond ni avec l'intérêt général ni avec l'intérêt individuel de ses membres[358], qu'elles indiquent dans leur requête en quoi leur objet social est susceptible d'être affecté par la norme entreprise[359] et qu'il n'apparaisse pas que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi[360]. Il peut s'agir d'une société commerciale[361], d'une université[362], d'un ordre d'avocat[363], d'une commune[364], d'hôpitaux[365], etc....

Face à ce tableau relativement casuistique, on pourrait trouver préférable, voire « fascinant » d'ouvrir complètement les portes de la justice constitutionnelle. On pourrait en effet y voir une manière de rompre avec la vague d'individualisation qui, dans les démocraties occidentales réduisent de plus en plus les problèmes publics à des problèmes de personnes privées[366]. Pourtant, un observateur averti signale qu'il est « impossible pour une dizaine ou une vingtaine de juges constitutionnels [à plus forte raison pour sept juges constitutionnels béninois] de faire le même travail que des milliers, voire des dizaines de milliers, de juges ordinaires »[367]. C'est pourquoi, « lorsqu'on

[358] Cour. const, Arrêt N° 150/2002.
[359] Cour. const, Arrêt N° 56/2002.
[360] Cour. const, Arrêt N° 177/2002.
[361] Cour. const, Arrêt N° 132/2005.
[362] Cour. const, Arrêt N° 154/2005, 103/2006.
[363] Cour. const, Arrêt N° 126/2005, 142/2006.
[364] Cour. const, Arrêt N° 174/2002.
[365] Cour. const, Arrêt N° 139/2006.
[366] M. VERDUSSEN, *Les douze juges*, op. cit., p. 58.
[367] L. FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2002, p. 223.

ouvre le recours direct aux individus pour assurer la protection de leurs droits fondamentaux, on est nécessairement conduit à instaurer, tôt ou tard, un filtrage sévère des plaintes, et donc, en définitive à autoriser le juge constitutionnel à choisir les quelques cas à propos desquels il veut rendre une décision de principe »[368]. L'un des moyens les plus sûrs d'assurer un filtrage est de prévoir la satisfaction des requérants à l'exigence de l'intérêt à agir.

Au Bénin pourtant, alors qu'en 1990, les recours *a priori* ouverts aux autorités politiques ont été consacrés en même temps que les recours *a posteriori* ouverts à tous, aucune procédure de filtrage n'a été prévue et aucune condition d'intérêt n'est exigée pour introduire le recours des particuliers. Cette situation a provoqué une avalanche de recours. Il est vrai que les recours introduits au Bénin ne sont pas que des recours en annulation. Il y a certains recours qui peuvent être classés en « plaintes en violation des droits fondamentaux » ou en « recours en défense de l'ordre constitutionnel ». Tous les recours qui engorgent le rôle de la Cour constitutionnelle ne sont donc pas forcément des « requêtes en contrôle de constitutionnalité de normes ». L'une des caractéristiques des études portant sur la Cour constitutionnelle béninoise est d'examiner ensemble tous ces recours. Certaines études séparent les recours électoraux[369], d'autres ceux en « violation

[368] Idem.

[369] Voir par exemple I. SOUMANOU, *Mémoire précité*, p. 70 ou G. BADET, *Cour constitutionnelle et régularité des élections au Bénin*, Cotonou, Fondation Friedrich Ebert, 2000.

des droits fondamentaux »[370]. La présente étude entend traiter de manière séparée les « *plaintes en violation des droits de l'homme* » ou les « *recours en défense de l'ordre constitutionnel* », ainsi que les atouts ou limites de chacun de ces recours. Il est donc difficile d'exploiter les statistiques disponibles. Néanmoins, on peut relever qu'entre 1991 et 1999, 111 recours ont été identifiés comme provenant des personnes publiques et 270 recours ciblés comme émanant des personnes physiques ou des groupements[371]. En fin 2005, sur 1218 décisions rendues, 1012 ont eu pour origine des requêtes de citoyens, soit plus de 83%[372]. Selon le site internet de la Cour constitutionnelle du Bénin[373], elle a rendu, en 2004, 122 décisions, en 2005, 168 décisions, en 2006, 197 décisions, en 2008, 288 décisions, en 2008, 186 décisions. Entre juin 1993, date d'entrée en fonction de la Cour constitutionnelle définitive, et décembre 2008, la Cour a rendu 2400 décisions dont 1728 en contrôle de constitutionnalité[374].Ces statistiques qui ne donnent pas une idée complète du nombre de requêtes, certaines n'ayant pas donné lieu à des décisions, n'ont pour autre but que de montrer que la haute juridiction béninoise est fortement sollicitée. Il s'en suit qu'elle a renoncé depuis plusieurs années à respecter les délais qui lui étaient imposés par les textes pour rendre ces décisions. Il en est ainsi parce que la seule chose qu'exige les textes béninois pour déclarer

[370] Th. HOLO, « Emergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, 2009/2, N° 129, p. 108.
[371] « Rapport de la Cour constitutionnelle du Bénin », ACCPUF, Mars 2000, pp. 58 et 59.
[372] I. SOUMANOU, *Mémoire précité*, p. 70.
[373] « http://www.cour-constitutionnelle-benin.org », consulté le 21 avril 2009.
[374] Th. HOLO, « Emergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, 2009/2, N° 129, p. 108

une requête individuelle recevable, c'est qu'elle comporte les nom, prénoms, adresse précise et signature (ou à défaut de signature, l'empreinte digitale) du requérant[375]. Le requérant n'a à justifier ni de son identité, ni de son intérêt à agir. « Ainsi, par l'action directe proche de l'*amparo*, tout citoyen *in abstracto*, c'est-à-dire en dehors de tout litige concret, est habilité à saisir le juge constitutionnel de tout acte susceptible de produire des effets juridiques mais contraires à la Constitution »[376].

Certes l'impact de l'ouverture du prétoire aux particuliers agissant *a posteriori* sur un quelconque engorgement de la juridiction constitutionnelle béninoise est faible pour ne pas dire inexistant pour une raison simple : Face à la décision, depuis 1998-1999, du Président de la République, de saisir systématiquement ,*a priori,* la Cour constitutionnelle, de toute loi votée par le Parlement, et en instance de promulgation, combinée avec , d'une part, les prérogatives de saisine d'office de la Cour constitutionnelle, qui lui permettent d'examiner l'ensemble du texte voté, aussi bien sur le fond que sur la procédure de son adoption, et d'autre part, le principe de l'autorité de la chose jugée, qui permet de déclarer irrecevable tout recours *a posteriori* formulé contre un texte déjà examiné *a priori* par la haute juridiction, il n'y a pratiquement plus au Bénin de recours en annulation d'une loi *a posteriori .* Il reste quand même les recours en annulation, *a posteriori*, contre les lois et ordonnances adoptées avant 1998 et qui n'ont pas

[375] Article 29, alinéa 2, du règlement intérieur de la Cour.
[376] Th. HOLO, « Emergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, 2009/2, N° 129, p.106.

encore été soumises à l'examen de la Cour, ainsi que les recours en annulation contre les actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux et aux libertés publiques. C'est donc à leur égard, et aussi, dans l'hypothèse où le recours *a priori* des lois ordinaires cessera d'être systématique, qu'il importe d'examiner comment les règles belges de filtrage et d'exigence d'un intérêt à agir, pourraient être utiles pour régler le problème de l'engorgement de la juridiction béninoise. Cet engorgement est aujourd'hui une réalité si l'on s'en tient, en l'absence d'effectivité des recours en annulation *a posteriori*, aux nombreux « recours en défense de l'ordre constitutionnel » et « plaintes en violation des droits fondamentaux », sans oublier, en période électorale, les recours électoraux comme le démontrent les statistiques évoquées plus haut ou celles portant sur l'examen des délais d'étude des dossiers.

Que l'on redonne aux recours en annulation *a posteriori* des lois toute leur place ou pas au Bénin, il faudrait impérativement s'inspirer du système belge pour permettre à la Cour d'effectuer avec efficacité son travail en subordonnant sa saisine dans certaines conditions, à la satisfaction de l'intérêt à agir.

B - Les conditions relatives à la requête

Les délais d'introduction des recours et l'existence ou non de formalisme dans l'introduction des recours constituent les deux centres d'intérêt des réflexions qui vont suivre.

1 - Les délais d'introduction des recours

La question des délais de recours revêt une importance double en matière de contrôle de constitutionnalité, *a posteriori,* des normes. Elle règle, premièrement, la question de la fin de la période d'insécurité, période au cours de laquelle les particuliers, l'administration ou le pays tout entier -dans ses rapports avec les autres pays- , malgré la mise en vigueur d'une norme ,ne savent pas avec exactitude, et de manière durable, l'étendue des droits et devoirs qu'ils pourraient tirer de cette norme à l'égard des autorités administratives, des particuliers, ou des autres pays, compte tenu du caractère précaire et révocable de la base juridique sur laquelle ils tentent de fonder leurs relations avec les autres acteurs du droit public. Il n'est pas bon de laisser une telle situation perdurer à l'infini. Les esprits et les institutions doivent être fixés, dans un délai raisonnable, sur leurs droits et devoirs. L'existence de délais d'introduction des recours en annulation *a posteriori* offre un second intérêt. Elle permet, au même titre que les procédures préliminaires ou l'exigence de l'intérêt à agir, d'avoir un moyen de limitation des recours et d'éviter ainsi un engorgement de nature à obérer l'efficacité des juridictions constitutionnelles.

Dans l'exposé des motifs qui justifie l'introduction dans la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle belge d'un délai d'introduction des recours en annulation de six mois à la place de celle d'un an admis en 1983, il est précisé que le délai d'insécurité « ne peut en effet être illimité dans le temps ;

l'exigence de la stabilité est particulièrement importante en droit public pour les rapports entre l'autorité et les particuliers et entre les diverses autorités. L'expérience a démontré qu'un délai de six mois suffit à introduire un recours »[377]. Ainsi, désormais, en Belgique, on ne peut indéfiniment avoir le droit de saisir la Cour constitutionnelle d'un recours en annulation d'un texte entré en vigueur. Autrement dit, tout requérant dispose de six mois, à compter de la publication de la norme législative au *Moniteur belge*, pour introduire un recours en annulation contre ladite norme auprès de la Cour constitutionnelle. Pour les normes législatives portant assentiment à des traités internationaux, ce délai est de soixante jours après la publication de la norme législative au *Moniteur belge*. Ce sont les mêmes raisons d'insécurité ajoutées, dans ce dernier cas, à des considérations diplomatiques, qui justifient ce bref délai en matière de norme législative d'assentiment à des traités. Dans certains autres cas, des ouvertures de nouveaux délais de six mois pour demander l'annulation d'une disposition législative , lorsque le premier délai de six mois est écoulé, sont prévus[378]. Un premier cas se présente ainsi : La Belgique ayant plusieurs législateurs différents, si une norme précédemment adoptée par un législateur donné n'a pas été attaquée en annulation dans le délai de six mois suivant sa publication au *Moniteur*

[377] *Doc. Parl. , Sén. , s.o.* 1988-1989, 434/16.

[378] L. GALLEZ, « Les modifications relatives au contentieux de l'annulation à la Cour d'arbitrage », in, A. RASSON-ROLAND, D. RENDERS et M. VERDUSSEN (Sous la direction de), *La Cour d'arbitrage, vingt ans après, Analyse des dernières réformes, Bruxelles*, Bruylant, 2004, pp. 305-322.

belge, et qu'une nouvelle norme adoptée par un autre législateur, et portant sur le même objet, en vient à être attaquée en annulation , alors, un nouveau délai de six mois s'ouvre, au profit du Conseil des ministres (au niveau fédéral) ou du gouvernement de communauté ou de région, à partir de la publication, au *Moniteur belge*, de l'avis de saisine de la Cour, pour introduire un recours en annulation contre la première norme législative[379].

Un deuxième cas, rentrant dans la même logique que le premier, peut être exposé ainsi : lorsque la Cour constitutionnelle a annulé une norme législative émanant ,récemment, d'un législateur donné, et ayant le même objet qu'une norme législative provenant, précédemment, d'un autre législateur, un nouveau délai de six mois s'ouvre, au profit du Conseil des ministres (au niveau fédéral) ou du Gouvernement de communauté ou de région, à partir de la notification , selon le cas, au Premier ministre (niveau fédéral) ou au Président des gouvernements, pour attaquer la norme législative ,restée immunisée un temps, du fait du dépassement du premier délai de six mois prévu pour l'attaquer[380].

Enfin, un troisième cas se présente comme suit : La déclaration d'inconstitutionnalité d'une norme suite à une question préjudicielle ne produisant d'effets qu'entre les parties, la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle belge, autorise les

[379] Article4, alinéa1, 1° et article 74 de la loi spéciale de 1989 sur la Cour constitutionnelle.
[380] Article 4, alinéa 1, 2° de la loi spéciale de 1989 sur la Cour constitutionnelle.

autorités politiques et toute personne ayant intérêt à demander l'annulation de la norme législative à l'égard de tous, à travers le recours en annulation, dans un nouveau délai de six mois qui prend effet, pour les autorités politiques, à partir de la notification qui leur a été faite de l'arrêt, et pour les particuliers, à partir de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*[381]. Sur ce dernier point, il faut signaler qu'avant 2003, seul le Conseil des ministres et les gouvernements des communautés et des régions bénéficiaient, comme dans les cas précédents, de réouvertures de délais. Mais, suite à la modification de la loi spéciale de 1989 , en 2003, il a été décidé d'ouvrir le nouveau délai de six mois pour l'introduction d'un recours en annulation à toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt et aux présidents des assemblées législatives, à la demande des deux tiers de leurs membres, mais uniquement lorsque la Cour a déclaré une norme inconstitutionnelle sur question préjudicielle. En effet, il a été relevé que ni le Conseil des ministres, ni les gouvernements des communautés et régions n'arrivent à suivre la jurisprudence, de plus en plus abondante, rendue par la Cour constitutionnelle sur question préjudicielle. Ainsi, sur une période de plus de quinze ans, il n'a été dénombré que cinq affaires pour lesquelles ils avaient fait usage du privilège qui leur était exclusivement réservé pour supprimer les inconstitutionnalités avérées de l'ordre juridique. C'est la raison pour laquelle les particuliers, en compagnie des parlementaires, bénéficient désormais, au

[381] Article 4, alinéa 2 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle.

même titre que les exécutifs, du nouveau délai de six mois pour permettre un retrait de l'ordre juridique, des normes législatives inconstitutionnelles[382].

La logique d'ensemble de ces délais est qu'il faut éviter que ne perdure la situation d'insécurité, d'expectative ou d'inaction née de la suspicion légitime que fait naître dans l'esprit des personnes chargées d'appliquer les normes, tout texte mis en vigueur mais qui reste attaquable , et donc, annulable. Cette épée de Damoclès, cette précarité et cette révocabilité ne sauraient perdurer éternellement au risque d'occasionner une paralysie. Que l'on songe par exemple, au Bénin, à l'annulation partielle, pour violation du droit à la défense, prévu par l'article 7.1.c de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples intégrée à la Constitution, de l'ordonnance N° 69-14 /PR/MFPRAT du 19 juin 1969 relative à l'exercice du droit de grève, obtenue suite à un recours introduit en 1994, soit, vingt cinq ans après l' adoption de la norme querellée, dans la décision DCC 95-026 du 11 juillet 1995, ou encore à la décision DCC 11-019 du 21 avril 2011, rendue sur la base d'une requête

[382] L. GALLEZ, « Les modifications relatives au contentieux de l'annulation à la Cour d'arbitrage », in, A. RASSON-ROLAND, D. RENDERS et M. VERDUSSEN (Sous la direction de), *La Cour d'arbitrage, vingt ans après, Analyse des dernières réformes, Bruxelles*, Bruylant, 2004, pp. 306, 309 et 310.
Il existe enfin un délai particulier de recours en matière de financement des communautés et régions qu'il n'est pas utile d'aborder dans cette étude comparative, cet aspect étant sans intérêt pour le Bénin. , voir L.GALLEZ, « Les modifications relatives au contentieux de l'annulation à la Cour d'arbitrage », in, A.RASSON-ROLAND, D. RENDERS et M. VERDUSSEN (Sous la direction de), *La Cour d'arbitrage, vingt ans après, Analyse des dernières réformes, Bruxelles*, Bruylant, 2004, pp. 316-322.

en date du 31 décembre 2009, qui constate que l'article 114, alinéa 2, du code pénal en vigueur au Bénin, et datant du 19ème siècle, puisque hérité de la colonisation française, est contraire à la Constitution car « disposant qu'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 [Constitution], sera exempt de la peine au détriment de son supérieur à qui il a obéi »[383].

Cette insécurité permanente est possible au Bénin compte tenu de l'absence de délai d'introduction des recours dans le contrôle *a posteriori*. Aucun délai n'est en effet imposé à cet égard aux particuliers pour introduire leur recours en annulation de norme auprès de la Cour constitutionnelle béninoise. Et pourtant, le système béninois de contrôle de constitutionnalité connaît des délais. Ils n'ont été prévus que pour les contrôles *a priori*. Ainsi, une fois votée, la loi doit être promulguée dans les quinze jours qui suivent la transmission qui en est faite au président de la République, par le président de l'Assemblée nationale. Ce délai est réduit à cinq jours, en cas d'urgence déclarée par l'Assemblée nationale[384]. Or,

[383] En effet, aux termes de l'article 19 de la Constitution du 11 décembre 1990 :
« 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. ».
[384] Article 57, alinéa 2, et alinéa 3, de la Constitution.

le Président de la République et tout député à l'Assemblée nationale peuvent saisir la Cour constitutionnelle des lois votées avant leur promulgation[385]. Cela veut dire qu'en matière de contrôle *a priori*, les délais de recours sont de quinze jours ou cinq jours selon les cas. Mais ces délais peuvent être allongés dans les hypothèses où le Président de la République demande une deuxième lecture du texte voté à l'Assemblée nationale comme l'y autorise l'article 57, alinéa 4, de la Constitution. La seconde délibération peut avoir lieu au cours de la session pendant laquelle la loi a été votée en première lecture, si cette session n'est pas à sa fin. Sinon, elle doit impérativement avoir lieu lors de la session ordinaire suivante.[386] Dans tous ces cas de figure, le texte demeure non promulgué et peut faire l'objet, de la part de n'importe quel député, d'un recours en annulation.

Si du fait des recours *a priori* devenus systématiques de la part du Président de la République depuis 1998-1999, on peut affirmer que la présence dans le système normatif béninois de lois révocables et annulables à tout moment est amoindri, il ne faut pas oublier que toutes les lois et ordonnances entrées en vigueur avant 1998-1999 et tous les textes réglementaires pour lesquels il n'existe pas de contrôle de constitutionnalité *a priori* devant le juge constitutionnel, demeurent dans la situation d'insécurité, de précarité et de révocabilité permanentes tant qu'un délai maximum d'introduction de recours en annulation

[385] Article 121, alinéa 1, de la Constitution.
[386] Article 57, alinéas 4 et 5, de la Constitution.

ne sera pas établi. Il faut en effet relever que, si ce délai d'introduction de recours venait à être établi, il restera toujours aux mains des particuliers une possibilité d'éviter l'application à soi d'une loi soupçonnée d'inconstitutionnalité et n'ayant pu subir aucun contrôle de constitutionnalité auparavant : l'introduction auprès de la haute juridiction, des questions préjudicielles.

Il est donc souhaitable qu'au Bénin, pour agir sur l'une des sources d'engorgement de la juridiction constitutionnelle et éviter l'insécurité due à une possibilité permanente d'annulation de normes entrées en vigueur, tout en offrant à ceux qui doivent recevoir application d'une loi qu'ils présument inconstitutionnelle, la possibilité de demander son annulation, il soit établi un délai maximum d'introduction des recours en annulation qui pourrait être d' un an. La possibilité d'ouvrir un nouveau délai [d'un an par exemple] suite à une annulation de loi consécutive à une question préjudicielle n'est pas nécessaire au Bénin puisqu'une loi annulée suite à une question préjudicielle l'est *erga omnes* comme il sera démontré plus loin.

2 - Le formalisme

Le formalisme peut être apprécié sous l'angle de l'exigence ou non de pièces à fournir à l'appui de sa requête. Il peut aussi être appréhendé sous l'angle de la gratuité ou non de la procédure.

Sous le premier angle, celui de l'exigence ou non de pièces à l'appui de sa requête, selon l'article 29, alinéa 2, du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle béninoise, « Pour être valable, la requête émanant d'une organisation non gouvernementale, d'une association ou d'un citoyen doit comporter ses nom, prénoms, adresse précise et signature ou [à défaut de signature] l'empreinte digitale »[387]. Il faut rappeler que pour les personnes morales, leur capacité doit être établie par la présentation des pièces qui attestent de leur capacité juridique. Il appartient en effet, à chaque association ou groupement d'apporter la preuve qu'elle dispose de la capacité juridique exigée[388].

Pour permettre à la Cour constitutionnelle belge de vérifier la même exigence à l'égard des personnes morales, il est demandé à toute personne morale introduisant un recours en annulation de produire à la Cour constitutionnelle, « dès la première demande », la preuve de la publication de ses statuts au *Moniteur belge* (lorsque ses statuts doivent faire l'objet d'une publication aux annexes du *Moniteur belge*) et de la décision d'intenter ledit recours (ou celle de la poursuivre ou encore celle d'intervenir dans un recours) [389]. Lorsqu'une partie néglige de produire d'initiative ces pièces ou ne répond

[387] Article 29, alinéa 2, du Règlement intérieur de la Cour.

[388] DCC 95-032 du 1er septembre 1995 dans laquelle la Cour déclare irrecevable le recours en annulation contre l'ordonnance N° 69-14 /PR/MFPRAT du 19 juin 1969 relative à l'exercice du droit de grève introduit par le collectif des organisations syndicales indépendantes (COSI).

[389] Article 7 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ; Cour const. Arrêt N° 78/2005.

pas à une demande de la Cour, son recours en annulation est déclaré irrecevable parce que la Cour n'a pas été mise en mesure d'apprécier la capacité d'agir en justice de la personne et la qualité pour agir de l'organe qui intervient[390].

Sur la question de la gratuité ou non de la procédure, si l'on s'en tient à l'enquête qui a été menée à ce sujet dans le cadre des juridictions constitutionnelles de l'espace francophone[391], l'examen des différentes réponses données dans les rapports nationaux révèle l'existence de trois tendances.

Il y a d'abord une tendance majoritaire représentée par les juridictions de la Belgique, du Bénin, de la Bulgarie, de Burundi, de Centrafrique, de Côte d'Ivoire, de Djibouti, de la France, du Gabon, de la Guinée, de Madagascar, du Mali, du Maroc, de la Mauritanie, de la Moldavie, du Rwanda, du Sénégal, du Tchad, du Togo. Dans tous ces États, la requête est dispensée de tous frais d'enregistrement ou de timbre. Et même dans certains États, comme c'est le cas de la France, où le législateur est revenu en 1993 sur le principe de la gratuité des requêtes en justice notamment pour les requêtes introductives d'instance devant les juridictions administratives, la procédure est demeurée gratuite devant le Conseil constitutionnel. Cette tendance largement admise

[390] A. RASSON-ROLAND, « Les recours des particuliers auprès de la Cour d'arbitrage », in, F. DELPÉRÉE et P. FOUCHER (sous la direction de), *La saisine du juge constitutionnel, Aspects de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 166-167.
[391] A. BENJELLOUM, « La recevabilité des saisines, » *ACCPUF*, 2000, pp. 607-608.

n'est pas sans justification. Pour certains, elle serait liée au fait que celui qui saisit la juridiction constitutionnelle est une personne publique, ce qui est partiellement le cas au Bénin et en Belgique. Pour d'autres, elle s'expliquerait essentiellement par la nature de l'action introduite devant le juge, action populaire, comme c'est le cas au Bénin, liée à la mise en œuvre d'une procédure à caractère inquisitoire dont la gratuité de la requête serait le corollaire.

La deuxième tendance est caractérisée par une certaine souplesse permise par les pouvoirs conférés au juge en la matière. Aussi bien au Canada qu'en Suisse et en Slovénie, le principe de la non gratuité de la procédure est posé, honoraires ou droits de timbres existent, mais la Cour constitutionnelle ou ses services peuvent exempter une personne du paiement de ces droits.

La troisième tendance est représentée par l'Égypte où la procédure est non gratuite, la loi prescrivant le paiement d'un droit fixe en plus du dépôt d'une caution à la caisse de la Cour.

Le Bénin et la Belgique sont donc dans la première catégorie d'Etats qui ont prévu le moins de formalisme possible pour accéder à leur juridiction constitutionnelle. La cour constitutionnelle béninoise se veut même championne de l'accessibilité puisqu'elle a modifié en 1997 son règlement intérieur de manière à prévoir au profit des personnes

analphabètes, la possibilité d'apposer leurs empreintes digitales au bas de leur requête, à la place de la signature qu'elles ne peuvent pas faire.

Si on doit se féliciter de ce manque de formalisme dans les deux pays, il ne faut pas oublier qu'en Belgique cette absence de formalisme cohabitée avec l'existence de la démonstration de l'intérêt à agir et d'une procédure préliminaire. Ainsi, comme en ce qui concerne tout ce qui touche à l'accès à la Cour constitutionnelle, le problème de fond auquel le juge constitutionnel béninois doit faire face demeure le même, le problème de son engorgement. Mais renoncer à l'absence de formalisme ne doit être la solution pour résoudre ce problème. D'autres solutions existent pour faire face à ce problème.

§.2 - Les aspects relatifs aux pouvoirs de la Cour

Il faut séparer la question du pouvoir de saisine d'office et d'auto saisine de celle du pouvoir de réparer les préjudices subis pour cause de violation des droits fondamentaux.

A - Saisine d'office et auto saisine

« L'auto saisine permet au juge –spontanément- de créer de toutes pièces le procès (...). Au contraire, la saisine d'office(...) désigne un mécanisme en vertu duquel le juge constitutionnel a la faculté d'examiner d'office le problème

de la constitutionnalité d'une loi à partir d'un cas d'espèce, ce juge étant initialement saisi d'un recours (...) »[392].

Le Bénin connaît ces deux possibilités par lesquelles la juridiction constitutionnelle se saisit elle-même d'une cause.

S'agissant de *l'auto saisine*, il est prévu à l'article 23 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Bénin qu'elle peut « s'auto saisir » lorsqu'elle « constate qu'une de ses décisions est entachée d'une erreur matérielle ». Elle peut rectifier elle-même cette erreur et procéder à tous amendements jugés nécessaires[393].

Quant à la *saisine d'office*, elle apparaît davantage comme une procédure spécifique de protection des droits fondamentaux des particuliers. L'article 121, alinéa 2, de la Constitution, repris par l'article 33, alinéa 4, de la loi organique sur la Cour constitutionnelle et l'article 30 du Règlement intérieur de la Cour, prévoient que la Cour constitutionnelle « (...) *se prononce d'office* sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques. (...) ».

---

[392] T. DI MANO, *Le Conseil constitutionnel et les moyens soulevés d'office*, Paris, Economica, 1994, p. 171 ; Voir aussi I. SOUMANOU, *Contribution de la Cour constitutionnelle à la consolidation de l'Etat de droit au Bénin*, Mémoire pour l'obtention du Diplôme d'Etudes Approfondies en Démocratie et droits de l'homme, Chaire Unesco des droits de la personne et de la démocratie, Abomey Calavi, 2005-2006, p. 68.

[393] « Rapport de la Cour constitutionnelle du Bénin », ACCPUF, Mars 2000, p. 60.

Sur une période de dix ans, soit entre juin 1993, année d'installation de la Cour, et juin 2003, 16% de l'ensemble des décisions rendues l'ont été sur saisine d'office[394], soit un total de 67 requêtes. En fait, chaque fois que la Cour constitutionnelle est saisie d'un contrôle de constitutionnalité d'une loi, elle a une possibilité de saisine d'office, puisque l'article 20, alinéa 4, de la loi organique sur la Cour constitutionnelle dispose que la Cour « *peut (...) examiner l'ensemble de la loi déférée même si la saisine est limitée à certaines dispositions de la loi.* » , et comme le confirme l'article 33 de son Règlement intérieur, « *la Cour constitutionnelle se prononce sur l'ensemble de la loi, tant dans son contenu que sur la procédure de son élaboration* ».

La saisine d'office a ses vertus car le requérant peut ne pas percevoir, de son propre chef, tous les motifs d'inconstitutionnalité qui entachent la norme qu'il soumet au contrôle de la haute juridiction. En supposant que les juges constitutionnels sont des experts de la question, le pouvoir de saisine d'office qui leur est ainsi attribué, leur donne la possibilité de purger le texte querellé de toutes ses imperfections tant formelles que substantielles.

La saisine d'office permet aussi de connaître de certaines affaires, malgré l'irrecevabilité des requêtes, précisément , parce qu'une fois saisie, et voyant que le problème posé porte

[394] S. FOUSSENI, *La protection juridictionnelle des victimes de violation de droits fondamentaux au Bénin*, Mémoire pour l'obtention du Diplôme d'Etudes Approfondies en Démocratie et droits de l'homme, Chaire Unesco des droits de la personne et de la démocratie, Abomey Calavi, 2004-2005, p. 13.

sur une présomption de *violation des droits fondamentaux*, la Cour invoque, pour justifier l'examen au fond, malgré les motifs d' irrecevabilité ou le désistement[395] du requérant[396], les articles 121, alinéa 2, de la Constitution, 33, alinéa 4, de la loi organique et 30 du Règlement intérieur de la Cour, qui prévoit, chacun, que la Cour constitutionnelle « (...) *se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques*. (...) ».

C'est en vertu de son pouvoir de saisine d'office que la Cour constitutionnelle béninoise a, par exemple, contrôlé l'existence ou non de discrimination en combinaison avec le droit d'être entendu, en particulier, le droit à la défense[397]. La Cour constate qu'en l'espèce « *le dossier sous examen a trait, non à une cause dont la sanction est soumise à l'exercice préalable du droit à*

[395] Pour la Cour constitutionnelle béninoise, « le désistement s'analyse comme la décision prise par son auteur de renoncer à son action ou encore comme la renonciation à une initiative prise dans le cadre d'une instance juridictionnelle et dont les effets ne sont pas encore acquis ; qu'il y a lieu de donner acte aux requérants de leur désistement », cf., « http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/09006.pdf », consulté le 1er juillet 2009.

[396] La Cour constitutionnelle a estimé, dans sa décision DCC 09-006 du 05 février 2009 que « s'agissant d'atteinte aux droits de la personne humaine, la Cour doit se prononcer nonobstant le désistement en vertu de l'article 121 alinéa 2 de la Constitution », in, « http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/09006.pdf », consulté le 1er juillet 2009.

[397] D C C 06-099 du 11 août 2006, inédit. Le requérant expose ,en l'espèce, qu'il a été recruté en qualité d'assistant contractuel le 19 novembre 2001 pour une durée de deux (02) ans, renouvelable une fois ; (...) A 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 que cette décision rectorale concernait aussi son collègue OLODO P. Gérard ; (...) il soutient qu'il avait « *attaqué automatiquement ladite décision* estimant que son contrat à durée déterminée faute de renouvellement était devenu un contrat 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 ». La requête est donc irrecevable et n'aurait pas due être examinée par la Cour. Mais relevant, 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 » , la Cour se décide néanmoins à examiner le dossier, et en particulier, *la lettre de résiliation du contrat* , qui est un *acte* pris par une autorité administrative et qui fait grief ; Ce faisant, la Cour prétend utiliser sa prérogative de saisine d'office car il y avait présomption de violation des droits fondamentaux.

---

durée indéterminée... » ; 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 ». C'est sur cette base qu'il dit avoir écrit au recteur pour préparer sa défense. Mais, déplore t-il, « 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 ». Il soutient qu'il en était 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. Il ajoute que ses enquêtes ont révélé que « des pressions politiques auraient obligé les autorités rectorales à prendre une telle décision ». Le requérant demande donc à la Cour de constater la 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 ;

L'utilisation de son pouvoir de saisine d'office par la Cour constitutionnelle, puisqu'elle porte « sur la constitutionnalité *des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine* et aux libertés publiques. (...) », a conduit la Cour, dans certains cas où des violations de droits fondamentaux étaient alléguées, à considérer qu'elle devait se saisir d'office, sur le fondement de l'article 121, alinéa 2, de la Constitution, même lorsqu'elle n'était pas saisie directement. Autrement dit, la Cour se « saisit d'office » d'affaires qui sont soumises à des autorités administratives ou judiciaires, mais dont elle reçoit seulement copie ou ampliation. La haute juridiction ne dit pas clairement si ce sont les plaignants qui lui adressent copie de leur plainte auprès des autorités saisies, en premier, ou si ce sont ces autorités qui lui envoient, elles mêmes, les plaintes.

On peut illustrer cette situation par la décision DCC 05-043 du 26 mai 2005[398] dans laquelle la Cour, « a reçu *copie de la lettre adressée au Président de la République* par le « Collectif des Agents du Développement Rural » ; (...) cette lettre est signée, au nom du collectif, par Messieurs Louis KOUDJROHEDE, Alphonse VOITAN et Zannou DEGNON ; (...). Parallèlement à cette *copie de lettre adressée au Président de la République*, la Cour est saisie, directement d'une « requête du 25 août 2003 (...) signée, au nom du Collectif des Contrôleurs du Développement Rural, par Messieurs

[398] *Recueil 2005*, pp. 199 et suivants. ; voir aussi DCC 05-19 du 03 mars 2005, *Recueil 2005*, pp. 93 et suivantes. ;

Alphonse VOITAN, Léon IWA et Gisèle ALAPINI épouse KAKPO ». Alors qu'elle n'est saisie directement que d'un seul recours, la Cour évoque « *les requêtes* » qui « font état d'un cas de violation des droits de la personne humaine, le droit à l'égalité de traitement ». En effet, il s'agit dans les deux cas, de dénoncer la « manière discriminatoire » dont a été fait le reclassement de certains agents du Développement Rural par application des décrets portant Statuts Particuliers des Corps des Personnels du Développement Rural. La Cour fait observer que « les signataires desdites requêtes n'ont pas produit la preuve de la capacité des collectifs à ester en justice ; qu'en conséquence, les deux requêtes sont irrecevables ; ». Mais la haute juridiction poursuit que « Considérant que cependant les requêtes font état d'un cas de violation des droits de la personne humaine, le droit à l'égalité de traitement ; que la Cour, en vertu des dispositions de l'article 121, alinéa 2, de la Constitution, doit se prononcer d'office ; ». On peut observer qu'ici aussi, il s'agit, pour la Cour, d'examiner comment des *actes administratifs* portant reclassement d'agents de l'Etat ont été faits, étant entendu que les requérants estiment que c'est, moyennant une violation du droit à la non discrimination que *ces actes administratifs* ont été pris.

Dans la décision DCC 05-103, du 1er septembre 2005[399], la Cour se prononce aussi «sur la copie **d'une requête du 8 juin 2005 adressée au Directeur général de la gendarmerie**

[399] Recueil 2005, p. 499 et suivantes.

nationale, et enregistrée à son Secrétariat, le 14 juin 2005, sous le numéro 1135/060/REC, par laquelle Monsieur Télémaque DANMAHENA dénonce les vices qui ont entaché la procédure disciplinaire diligentée à son encontre et demande l'annulation de la *décision prise par le conseil de discipline* ; ». La Cour « considérant que la requête fait état de la violation des droits de la personne humaine, en l'occurrence le droit à la défense », décide « qu'en vertu de l'article 121 alinéa 2, de la Constitution, il y a lieu de se prononcer d'office. »[400].

Enfin, dans la décision DCC 05-020 du 03 mars 2005, la Cour se prononce d'office « suite à une *lettre adressée (...) au Procureur de la République près le tribunal de première instance* de Cotonou et dont copie a été enregistrée au Secrétariat de la haute juridiction à la même date (...), par laquelle Monsieur Hyacinthe A. OTCHOUMARE porte plainte contre la *perquisition illégale* commanditée par la compagnie de gendarmerie de Cotonou »[401]. En dehors du fait qu'ici, la requête est adressée en même temps à une autorité judiciaire ordinaire et à la haute juridiction qui accepte d'en connaître, sans qu'on ne sache à quoi correspond une telle procédure, il

[400] Dans le même sens, DCC 05-019 du 03 mars 2005, évoque le fait que la Cour ait été « saisie de la copie d'une lettre du 25 Aout 2004 adressée au ministre des transports ... par laquelle Monsieur René demande le redressement de sa situation administrative estimant avoir été victime de violation du droit à l'égalité et à la non discrimination. ;

[401] *Recueil 2005*, p. 97. Se basant sur les articles 46 et 65 du Code de procédure pénale auxquels renvoie l'article 20 de la Constitution, le juge constitutionnel béninois conclura « qu'il résulte des éléments du dossier que la *perquisition* incriminée a été effectuée dans le cadre d'une enquête judiciaire et dans les formes et conditions prévues par la loi ; que, dès lors, il échet de dire et juger qu'il n'y a pas violation de la Constitution ».

faut relever que « *l'acte réglementaire censé violer les droits fondamentaux et les libertés publiques* » dont il est question à l'article 121, alinéa 2, de la Constitution, et qui aurait dû justifier la compétence, pour la Cour, de se saisir d'office, n'est pas clairement identifié. En fait, il n'existe pas. La Cour connaît plutôt des conditions de régularité d'une *perquisition*. Il ne s'agit donc pas pour elle, de confronter une *norme*, notamment un acte réglementaire ou administratif, à la Constitution ou à d'autres normes accessoires à celle-ci, mais plutôt, de confronter des *faits* à la loi (Code de procédure pénale). Les *faits* sont exposés à la Cour par le capitaine Abdoulaye I. MORO, Commandant la compagnie de gendarmerie de Cotonou dans une correspondance envoyée à la Cour[402]. On se rend compte alors que, si contrôle de constitutionnalité il y a, *ce n'est pas un contrôle de constitutionnalité de norme [« lois et (...) tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques*. (...) »[403]],

[402] « Des renseignements sont parvenus à nos supérieurs hiérarchiques faisant état de ce qu'un citoyen béninois répondant au nom de Hyacinthe A. OTCHOUMARE détiendrait à son domicile des armes de guerre. Pour vérifier ces informations qui ont trait à la sécurité d'Etat, des Officiers de Police Judiciaire commandés par le Lieutenant ADJIDOWE Albert, Commandant compagnie Adjoint Cotonou et l'Adjudant-chef KOUSSEMOU Germain, commandant brigade territoriale Agla, territorialement compétent sur le domicile suspecté, ont été instruits de se transporter sur les lieux pour vérifier si les faits sont fondés. Le mardi 05 octobre 2004 à 06 heures 15 minutes une perquisition du domicile de Monsieur OTCHOUMARE a été faite. Cet acte de police judiciaire a été exécuté régulièrement, en sa présence constante, après nous avoir donné son assentiment. A l'issue de l'opération, l'intéressé a été entendu sur procès-verbal régulier de perquisition n° 025/2004 du même jour ; le document a été transmis régulièrement au Procureur de la République près le Tribunal de 1ère Instance de Cotonou ».

[403] Article 121, alinéa 2, de la Constitution béninoise, repris par l'article 33, alinéa 4, de la loi organique sur la Cour constitutionnelle et l'article 30 du Règlement intérieur de la Cour

mais un contrôle de constitutionnalité de faits. Cette situation qui peut paraître curieuse dans d'autres systèmes de justice constitutionnelle ne l'est pas du tout au Bénin, dans la mesure où, dans le cadre des « plaintes en violation des droits de l'homme », le juge constitutionnel, comme il a été examiné plus haut, apprécie des faits pour condamner ou non telle ou telle personne de violation des droits de la personne, en raison desdits faits.

Ce qui pose problème toutefois ici, c'est le *risque de confusion* que l'on note à la lecture de certaines décisions de la Cour, entre l'exercice qu'elle peut être amenée à faire de sa compétence de *saisine d'office* qui ne devrait être invoquée qu'à l'égard «(...) des *lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques*. (...) »[404], et l'utilisation de sa compétence « *en général sur les violations des droits fondamentaux de la personne* »[405], qui , seule, lui permet, comme dans la dernière espèce ci-dessus évoquée, de se baser sur l'appréciation de certains faits avant de conclure à la violation des droits fondamentaux, non pas, par une norme donnée, mais par tel ou tel acte , comportement, fait, propos d'un particulier ou d'une autorité administrative restant ou non dans l'exercice (régulier) de ses fonctions.

[404] Article 121, alinéa 2, de la Constitution béninoise, repris par l'article 33, alinéa 4, de la loi organique sur la Cour constitutionnelle et l'article 30 du Règlement intérieur de la Cour.
[405] Article 117, alinéa 1 et article 121, alinéa 2, *in fine*, de la Constitution.

Une dernière **confusion** relevée par Ibrahim SALAMI[406], est qu'en réalité, dans tous les cas où la Cour affirme qu'elle se *saisit d'office nonobstant les irrecevabilités*, elle aurait dû dire qu'elle *s'auto saisit*. En effet, argumente-il, il s'agit là d'une véritable *auto saisine* et non d'une *saisine d'office* car, en déclarant irrecevable la requête qui l'a saisie, la Cour éteint l'instance qui se fonde sur le recours du requérant, et en décidant de procéder à l'examen au fond du dossier, elle s'autosaisit et ouvre son office *ex nihilo*. Cette lecture doit être approuvée. Elle est la seule qui explique, par exemple, les cas dans lesquels la Cour statue alors qu'elle n'a pas été directement saisie, mais a simplement reçu copie d'une lettre adressée à d'autres autorités administratives et judiciaires.

Mais on peut comprendre la Cour constitutionnelle qui au lieu de parler *d'auto saisine*, préfère parler de *saisine d'office* pour rester en phase avec les textes qui fondent sa compétence. Ces textes ne parlent pas *d'auto saisine*, mais seulement de *saisine d'office* dans les cas où sont en cause des « *lois et (...) tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques*. (...) »[407].

[406] Ibrahim SALAMI, *Thèse précitée*, p. 214.
[407] Article 121, alinéa 2, de la Constitution béninoise, repris par l'article 33, alinéa 4, de la loi organique sur la Cour constitutionnelle et l'article 30 du Règlement intérieur de la Cour

B - Les aspects relatifs à la réparation des préjudices subis pour cause de violation des droits fondamentaux

Pendant longtemps, et, en tous cas, avant 2002, la Cour constitutionnelle, quand elle accueillait favorablement la plainte en violation des droits fondamentaux introduite auprès d'elle, se contentait de constater, le cas échéant, la violation et n'offrait pour toute autre satisfaction à la victime que la simple satisfaction morale. Une telle situation favorisait l'impunité et rendait le travail de la Cour inefficace. Rappelons juste une affaire : l'affaire Bruno KPADONOU[408]. Dans cette affaire, Monsieur Bruno KPADONOU, chef de poste permanent au marché Ganhi, expose à la Cour que le 13 avril 1999 à 11h 45, alors qu'il était au travail, il a été arrêté sans motif par le Commissaire Djibril TAHIRI et gardé dans les locaux du commissariat pendant sept jours. Il allègue que pendant les quatre premiers jours, il a été privé d'eau, de nourriture et de la visite de ses parents. A partir du cinquième jour, il a été contraint de prendre ses repas dans la salle de détention dont l'insalubrité était indescriptible. Il était obligé de dormir à même le sol subissant par ailleurs, durant la période de référence, en même temps que la violence des autres codétenus, les injures, intimidations et menaces de mort du commissaire lui même. Quelques temps après sa sortie, soit le 22 octobre 1999, la victime saisit la Cour d'une plainte en violation de ses droits fondamentaux. Malgré les dénégations du commissaire en

[408] DCC 01-009 du 11 janvier 2001.

cause, la Cour : « considérant que de l'analyse des éléments du dossier, il ressort que la garde à vue de Monsieur Bruno KPADONOU a été faite avec préméditation ; que le caractère délibéré de cette détention abusive et arbitraire résulte de la volonté avérée du Commissaire de Police de Dantokpa de ''le priver de sa liberté pour le corriger'' », décide que « l'arrestation et la garde à vue de Monsieur Bruno KPADONOU par le Commissaire Djibril TAHIRI du mardi 13 avril au lundi 19 avril 1999 sont arbitraires, abusives et constituent une violation de la Constitution.(....) ». Mais, par ailleurs, « (...), les conditions dans lesquelles se sont déroulées l'arrestation et la garde à vue du requérant constituent des traitements inhumains et dégradants au sens des articles 18 de la Constitution et 5 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ; ».

Et la Cour s'arrête là. Malgré la gravité des faits de violation constatés, l'affaire n'ira pas plus loin.

Les victimes de violation des droits fondamentaux ne pouvaient pas continuer à se contenter de satisfaction morale. La Cour l'a compris à partir de 2002.

Dans l'affaire FANOU (DCC 02-052 du 31 mai 2002) , la cour a non seulement constaté que « 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 », 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 pour la première fois, que ces violations « ouvrent droit à réparation au profit de Monsieur Laurent FANOU ». Dans l'affaire Dame Adèle FAVI (DCC 02-058 du 4 juin 2002, 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, rappelle sa décision FANOU et conclut 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 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. Il y a en effet "autorité de la chose jugée au constitutionnel sur le civil". De plus, les décisions allant dans ce sens sont transmises 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.

Cette avancée nous paraît devoir être approuvée. 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 administrative, civile ou pénale ? Ne 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 ne se soumettent pas à sa décision. ? Et que penser d'un rapport annuel de suivi de l'exécution de ses décisions que la Cour pourrait publier chaque année et offrir ainsi de la matière à la société civile ? Le débat reste ouvert.

En somme, si l'on approuve la compétence de la Cour constitutionnelle en matière de droits fondamentaux, force est de reconnaître qu'elle a besoin de prendre en compte certaines réformes pour continuer à être efficace dans son travail de gardienne des droits fondamentaux. Mais le sujet le plus décisif est le réveil du juge ordinaire en la matière. Si l'on veut que le juge constitutionnel ne s'occupe que des cas importants sur lesquels il souhaite dégager des principes, encore faudrait-il qu'au quotidien les particuliers aient accès à des juges qui sont prêts à prendre en compte leur demande et à y accorder l'intérêt qui sied. Tant que cela ne sera pas fait, le juge constitutionnel continuera à remplir son mandat. Mais, à moyen terme, une telle attitude confinerait à la négligence des pouvoirs publics. La situation normale serait que le juge ordinaire soit la sentinelle naturelle des droits

fondamentaux. A cet égard, peut être qu'en plus de le former, il faudrait adopter de nombreuses législations qui mettent en œuvre de manière détaillée et précise, notamment en ce qui concerne les incriminations ou actes attentatoires et les sanctions, afin de donner au juge ordinaire tous les moyens opérationnels et lui ôter toute excuse en la matière. Dans ces conditions, le juge constitutionnel se contenterait de traiter les cas emblématiques qui mériteraient que des principes soient affirmés ou réaffirmés.

DEUXIEME PARTIE :

LA RÉGULATION DU FONCTIONNEMENT DES INSTITUIONS

Le juge constitutionnel béninois a une conception innovante de la fonction de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. La jurisprudence qu'elle a produite à cet égard peut être une source d'inspiration pour une systématisation de la fonction de régulation dans tous les Etats en transition ou en consolidation démocratique.

CHAPITRE 1 LA FONCTION DE RÉGULATION TELLE QU'EXERCÉE PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL BÉNINOIS

La consultation de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise permet de relever un recours fréquent de requérants divers aux fonctions que la Cour ne peut exercer qu'en opérant des contrôles ultra normatifs de constitutionnalité, en particulier la fonction de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. En effet, il faut se rendre à l'évidence que les situations de blocage réel ou imminent dans le fonctionnement d'une institution de l'Etat ou les décisions arbitraires – prises en violation de la Constitution- d'un acteur , d'un camp politique ou d'un organe constitutionnel sont susceptibles, au même titre que les conflits d'attributions non tranchés entre institutions constitutionnelles, de créer une atmosphère et un climat de tension et de paralysie tel que des arbitres auto proclamés – l'armée- soient amenés à faire intrusion dans le champ politique pour rétablir l'ordre. En Afrique, cela n'est malheureusement pas une simple hypothèse d'école[409]. Or ce rétablissement de l'ordre est souvent précédé de/ou accompagné par la remise

[409] J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique contemporaine* , Numéro spécial, 4ème trimestre 1996, pp. 250-256 ; B. GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs* 2009/2, N° 129, p. 5-26 ; J-L. ATANGANA AMOUGOU, « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *R.R.J.*, 2008-3, pp.1723-1745 ; F-J. AÏVO, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *R.D.P.* , N° 1, 2012, pp. 141-180 ; C. KEUTCHA TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les Etats francophones d'Afrique noire », *R.F.D.C.*, N° 63, 2005, p.3.

en cause de l'ordre constitutionnel en cours au moment de l'intrusion de l'armée. Pour n'avoir pas permis le règlement du litige qui a dégénéré et conduit à l'intervention de l'armée, l'ordre constitutionnel –, la Constitution politique ou le dispositif institutionnel dans sa globalité- est accusé, lui-même, d'être à l'origine –du moins en grande partie- de sa propre remise en cause. Dans les scénarios les plus optimistes, une nouvelle constitution est alors élaborée et de nouvelles institutions établies. Mais très vite, dans de nombreux cas, les mêmes situations de paralysie se représentent et produisent les mêmes effets. Quand, par une certaine maîtrise dictatoriale du pouvoir, on assiste à une certaine longévité au pouvoir de l'armée, ce n'est pas sans la psychose permanente du succès de l'un des – parfois nombreux- coups d'Etat qui voudraient se donner la mission de « corriger », de « redresser », le fonctionnement du système en place, en vue de « restaurer » la « démocratie ».

Pour sortir de cette spirale d'instabilité politique et constitutionnelle, le constituant béninois de 1990 a décidé d'attribuer à la Cour constitutionnelle la fonction de « *régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* ». La haute juridiction a exercé cette fonction dans toute sa plénitude. Il convient de rendre compte de cette réalité avant de tenter de la justifier.

Section 1 : La réalité jurisprudentielle de la fonction de régulation

La jurisprudence relative à la fonction de régulation, permet de relever deux manières, pour la Cour constitutionnelle, de réguler le fonctionnement des institutions et l'activité des pouvoirs publics : la régulation « *lubrifiant institutionnel »*[410] (§.1) et la régulation « *discipline des acteurs publics » duquel on peut rapprocher* une *régulation mixte* associant des éléments de régulation *« lubrifiant institutionnel* » et ceux de régulation « *discipline des acteurs politiques* » (§.2).

§.1 - La régulation « lubrifiant institutionnel »

La régulation « *lubrifiant institutionnel »* consiste pour la Cour constitutionnelle, à intervenir, sur demande, pour, par sa décision et les injonctions qu'elle comporte, faire échec à une situation de paralysie imminente ou réelle d'une ou de plusieurs institutions de la République.

Qu'il s'agisse de débloquer la paralysie du fonctionnement de certaines institutions ou d'éviter la paralysie du processus électoral – évitant ainsi un vide institutionnel, par défaut de pourvoir à un poste dont le mandat du titulaire en fonction est arrivé à son terme sans que des dispositions constitutionnelles

[410] L'expression est du professeur N. MEDE, in, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *A.I.J.C.*, 2007, p. 49. En ce qui nous concerne, nous nous approprions l'expression et nous nous efforçons de lui donner un contenu.

n'aient expressément prévu le cas de figure-, la Cour constitutionnelle béninoise a développé une jurisprudence qui a servi, dans le fonctionnement –en cours ou à venir- des institutions en question, de lubrifiant institutionnel.

A - Débloquer la paralysie de certaines institutions

Il s'est agi essentiellement de l'Assemblée nationale et du Conseil économique et social.

1 - Débloquer la paralysie du fonctionnement de l'Assemblée nationale.

Deux illustrations peuvent nourrir la démonstration ici : celle touchant à la situation de crise née de la volonté de l'opposition d'imposer un de ses membres dans le bureau de l'Assemblée nationale et celle relative à une « grève » des députés pour tenter d'obliger le gouvernement à respecter la loi au sujet de l'installation des conseils communaux élus.

a - Le dénouement du blocage né de la volonté de l'opposition d'imposer un de ses membres dans le bureau de l'Assemblée nationale.

Les résultats des élections législatives de 2003 se présentent comme suit : Sur 83 députés, l'Union pour le Bénin du Futur (U.B.F), l'alliance de partis soutenant le Président de la République, obtient 31 sièges. Plusieurs autres partis ayant

déclaré leur soutien au même président de la République obtiennent des résultats variés[411]. Il n'y a guerre que la Renaissance du Bénin (R.B) et « l'Alliance Etoile » qui sont rattachables à l'opposition. Leur score est respectivement de quinze et de trois députés, ce qui fait en tout, dix huit (18) députés pour l'opposition sur 83 sièges[412].

Le 22 avril 2003, les députés à l'Assemblée nationale, nouvellement élus, prennent officiellement fonction lors d'une cérémonie de rentrée parlementaire. Comme le demandent la Constitution et le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, la doyenne d'âge, qui appartient à la « Renaissance du Bénin », parti politique se réclamant ouvertement de l'opposition, convoque alors ses collègues pour le vendredi 25 avril 2003 « en vue de l'élection du bureau de l'Assemblée nationale ». A cette date, la doyenne d'âge ouvre la séance, reçoit les candidatures aux différents postes, procède à l'élection du poste de président de l'Assemblée nationale. Au moment d'engager le vote, poste pour poste, des autres membres du bureau de l'Assemblée nationale, la doyenne d'âge, exige que la composition du bureau tienne compte de la configuration politique de la chambre législative et que les postes soient distribués entre « majorité » et « opposition ». Face au refus de la majorité des députés d'aller dans ce sens, la doyenne d'âge suspend les travaux ayant trait à l'élection

[411] Le PRD, 11, le MADEP, 9, Force Clé, 5, l'IPD, LNA et l'alliance MDC-PS-CPP, chacun, 2, enfin, l'AFP, le RDP, le MDS ALO de ALOME, 1 siège.

[412] Cour constitutionnelle, Proclamation des résultats définitifs des élections législatives du 30 mars 2003, *Recueil des décisions, élections législatives 2003,* p. 49 et suivantes.

des autres membres du bureau et reporte la suite desdits travaux au 29 avril 2003. A cette nouvelle date, les positions des uns et des autres n'ayant pas changé, elle reporte, une nouvelle fois, la suite des élections des membres du bureau de l'Assemblée nationale au 06 mai 2003. Le blocage de la Chambre législative est réel.

Trois députés saisissent alors la haute juridiction. Le premier, Ahamed AKOBI, demande à la Cour, de se baser sur l'article 15 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale [413] pour déduire que la doyenne d'âge a violé la Constitution. Le deuxième, Razaki AMOUDA ISSIFOU, retient les mêmes griefs

[413] Règlement intérieur de l'Assemblée nationale,
Article **15 :**
« Elections :
15.1 - Election du Président
15.1-a- Le Président de l'Assemblée nationale est élu au scrutin uninominal, secret et à la tribune.
Aux deux premiers tours de scrutin, la majorité absolue des suffrages est requise.
Au troisième tour organisé entre les deux candidats arrivés en tête au tour précédent, la majorité relative suffit et, en cas d'égalité des suffrages, le plus âgé est élu.
15.1-b - Des scrutateurs, tirés au sort, dépouillent le scrutin dont le doyen d'âge proclame le résultat qui est consigné dans un procès-verbal signé par les scrutateurs et les secrétaires de séance.
15.2 - Election des autres membres du Bureau
15.2-a- Les autres membres du Bureau sont élus poste par poste, dans les mêmes conditions au cours de la même séance.
15.2-b - L'élection des deux Vice-présidents, des deux Questeurs et des deux Secrétaires parlementaires a lieu, en d'efforçant autant que possible de reproduire au sein du Bureau la configuration politique de l'Assemblée.
15.3 - Candidatures
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.
15.4 - Proclamation et communication des résultats
15.4-a - A la fin du scrutin, le président de séance proclame les résultats et invite le Président et le Bureau élus à prendre place à la tribune.
15.4-b - Le Président de l'Assemblée nationale notifie la composition du Bureau de l'Assemblée nationale au Président de la République et au Président de la Cour Constitutionnelle. »

sur la base des mêmes fondements, mais ajoute que, sur la base de l'article 114[414] de la Constitution, la haute juridiction doit « enjoindre à la doyenne d'âge de poursuivre sans discontinuer le processus électoral » pour l'élection des autres membres du bureau de l'Assemblée nationale. Le troisième, Orou Gabé OROU SEGO, introduit, presque mot pour mot, le même recours. Un particulier, Serge Roberto PRINCE AGBODJAN, saisit également la haute juridiction sur la base des mêmes faits et lui demande de se fonder sur les articles [415], 4[416] et 35[417] de la Constitution pour déclarer *le comportement* de la doyenne d'âge contraire à la Constitution.

La Cour constitutionnelle se basera aussi bien sur la violation de l'article 15 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale, et donc, celle de l'article 82, alinéa 1, de la Constitution

[414] Article 114 de la Constitution :
« La cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de L'Etat en matière constitutionnelle. Elle juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantie 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. ».

[415] **Article 3 de la Constitution** :
« La souveraineté nationale appartient au peuple. Aucune fraction du peuple, aucune communauté, aucune corporation, aucun parti ou association politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.
La souveraineté s'exerce conformément à la 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 avenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels. »

[416] Article 4 de la Constitution :
« 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. La Cour constitutionnelle veille à la, régularité du référendum en proclame les résultats. »

[417] Article 35
« 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. »

invoqué par les parlementaires[418], que sur celle de l'article 35 de la Constitution soulevée par le particulier pour prendre sa décision : La Cour « *Considérant qu'il ressort des éléments du dossier, notamment le compte rendu de la séance du 29 avril 2003, que la doyenne d'âge de l'Assemblée nationale, Madame Rose-Marie VIEYRA-SOGLO, a invité les partis et alliances de partis à se concerter avec elle sur les candidatures aux différents postes restant à pourvoir; qu'à cet effet, elle a suspendu la séance à 11h 55 mn; (...) à la reprise à 15h 29 mn, elle a suspendu une nouvelle fois la séance après avoir déclaré : «j'aimerais ... que vous me disiez, vous de la majorité ce que vous voulez comme poste et ce que vous me laissez à moi ... »; qu'en procédant à des suspensions répétées aux fins de recueillir de nouvelles candidatures, la doyenne d'âge de l'Assemblée nationale (...) a violé l'article 15 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale et partant, l'article 82 alinéa 1, de la Constitution; Considérant que l'article 35 de la Constitution énonce : « 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'en se comportant comme elle l'a fait, la doyenne d'âge de l'Assemblée nationale a méconnu les dispositions précitées de la Constitution;* ». Sur ces motifs, et « *sans qu'il soit besoin*

[418] La Cour constitutionnelle précise que l'article 15 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale fait partie du bloc de constitutionnalité parce qu'étant la mise en œuvre de l'article 82 alinéa 1 de la Constitution aux termes duquel « 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. ».* En Belgique, on dirait qu'il s'agit d'un texte *pris en vertu de la Constitution*.

de statuer sur les autres moyens », la haute juridiction décide que « *la doyenne d'âge de l'Assemblée nationale a violé la Constitution* »[419]. La Cour constitutionnelle a donc procédé à un *contrôle de constitutionnalité du comportement* de la doyenne d'âge de l'Assemblée nationale et a sanctionné ce comportement parce qu'elle l'a considéré comme contraire à la Constitution.

Le 09 mai 2003, la cour recevra un recours d'un particulier, Cyrille GOUGBEDJI, qui relate [420] qu' « *à l'ouverture de la séance du vendredi 09 mai 2003 de l'Assemblée nationale, la cinquième devant connaître de l'élection des membres du Bureau, la doyenne d'âge a fait procéder à une lecture de la décision DCC 03-077 de la haute juridiction (...). Dans son commentaire qui a suivi la lecture de la dite décision elle a affirmé que la seule chose qui lui est reprochée par la Cour constitutionnelle est d'avoir accepté la candidature de dernière minute du député Aboudou ASSOUMA au poste de deuxième questeur* ». Dame Rosine VIEYRA-SOGLO qui a fait procéder au retrait de cette candidature a déclaré attendre qu'on lui dise ce qu'elle a à faire, et a décidé de suspendre à nouveau la séance jusqu'au 20 mai 2003. Le requérant expose que malgré des courriers émanant de plusieurs groupes de députés dépassant largement la majorité et lui demandant de bien vouloir reprendre le processus d'élection dès le 12 mai 2003, « *la doyenne d'âge oppose une résistance à la*

[419] DCC 03-077 du 07 mai 2003, http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/030577.pdf.
[420] DCC 03-078 du 12 mai 2003 http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/030578.pdf.

décision de la Cour et abuse de ses prérogatives de Président du bureau d'âge…bloquant ainsi le processus électoral devant conduire à l'élection et à l'installation des membres du bureau de l'Assemblée nationale ». Le député Ahamed AKOBI, relatant les mêmes faits, soutient que « *cette rébellion de la doyenne d'âge constitue une fois de plus une violation de la Constitution (…) et menace sérieusement le fonctionnement des institutions* ». Le premier requérant demande que « *face au blocage du fonctionnement de l'Assemblée nationale »*, la Cour constitutionnelle enjoigne à la doyenne d'âge de convoquer et de poursuivre sans délai, sans discontinuité, le processus électoral devant conduire à l'élection des membres du bureau de l'Assemblée nationale autre que le président. Il demande à la haute juridiction « *d'ordonner qu'en cas d'absence ou d'empêchement de la doyenne d'âge ou en cas de non exécution de l'injonction, qu'il soit procédé d'office au remplacement de la doyenne d'âge par le doyen d'âge suivant et ainsi de suite, et ce jusqu'à l'aboutissement du processus électoral engagé* ». Le deuxième requérant défend les mêmes positions. Il excipe du « *risque imminent de blocage des institutions de la République* », pour demander à la haute juridiction, entre autres, de « *constater la persistance de la doyenne d'âge à violer la Constitution notamment les articles 34*[421]*, 82 et 124*[422]*, de dire que le bureau de l'Assemblée*

[421] Invoqué pour la première fois dans ce dossier, cet article dispose :« Tout citoyen béninois, civil ou militaire, a le devoir sacré de respecter en toutes circonstances, la Constitution et l'ordre constitutionnel établie ainsi que les lois et règlements de la République. »

[422] « 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. »

nationale devra être installé au plus tard le 15 mai 2003, d'inviter l'Assemblée nationale à reprendre ses travaux le jeudi 15 mai 2003. »

La Cour constitutionnelle accède à toutes ses demandes. Elle décide que « *la doyenne d'âge doit convoquer l'Assemblée nationale dès la date de la présente décision et poursuivre* sans discontinuité[423], *c'est-à-dire* au cours de la même séance[424], *l'élection des autres membres du Bureau, (...) 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[425]; (...) en tout état de cause, le bureau de l'Assemblée nationale devra être installé au plus tard le mercredi 14 mai 2003 à minuit.* »[426].

Cette décision et les injonctions qu'elle comporte ont été respectées et le bureau de l'Assemblée nationale a été finalement installé le mercredi 14 mai 2003 à 17 h 17mn[427].

[423] C'est la Cour elle-même qui met l'expression en gras.
[424] Idem.
[425] 12 mai 2003.
[426] DCC 03-078 du 12 mai 2003 « http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/030578.pdf ».
[427] « http://www.legislatives2003.gouv.bj/actualites/archives/edition150503/actu1.html »

b - Le dénouement du blocage dû à la grève des députés pour tenter d'obliger le gouvernement à respecter la loi au sujet de l'installation des conseils communaux.

Une autre décision[428] confirme définitivement qu'à l'égard de l'Assemblée nationale, la Cour constitutionnelle béninoise se pose en *lubrifiant institutionnel*. Pour ce faire, la haute juridiction n'hésite pas à se comporter en organe de contrôle du comportement de l'institution et de chacun de ses membres. Dans une lettre adressée par le président de l'Assemblée nationale à la Cour constitutionnelle sur sa demande, suite à une requête introduite auprès de la Cour par un particulier, on peut lire les faits suivants : « *Le jeudi 17 juillet 2008 à dix heures vingt cinq (10H25) minutes, j'ai procédé à l'ouverture de la quatrième session extraordinaire de l'année 2008 qui n'a pu s'ouvrir le lundi 14 juillet 2008, faute de quorum. Après l'ouverture de ladite session et la lecture des communications par le deuxième Secrétaire parlementaire, j'ai fait observer que la session sera consacrée à l'examen de six (6) dossiers dont trois sont relatifs aux accords de prêts sur la protection côtière à l'Est de Cotonou. (...). Suite à la présentation des rapports, le député Georges BADA du groupe parlementaire ''ADD Nation et Développement'' a demandé une suspension de trente (30) minutes qui a été accordée conformément aux dispositions du règlement intérieur. A la reprise, à 13H 07*

[428] DCC 08-072 du 25 juillet 2008 « http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/08072.pdf ».

minutes, j'ai invité l'intéressé à prendre la parole. Ce dernier, après avoir souligné l'importance des trois accords pour les populations bénéficiaires, a exigé du Gouvernement le respect des dispositions de la loi n° 2007-28 du 23 novembre 2007 portant règles particulières applicables aux élections des membres des Conseils communaux ou municipaux et des membres des Conseils de village ou de quartier de ville en République du Bénin relatives au délai d'installation des conseillers nouvellement élus. En conséquence, il a demandé au nom du « G4, G 13, de l'alliance Force clé » l'ajournement sine die de la discussion sur les trois (03) accords de crédit en application des dispositions de l'article 46 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale (...). Cette demande d'ajournement a été alors soumise à la plénière qui l'a votée avec quarante cinq (45) voix pour, trente six (36) voix contre et zéro (00) abstention. (...) Sur la base des résultats du vote et conformément au règlement intérieur de l'institution, j'ai dû lever la séance.».

Le Président de l'Assemblée nationale a annexé à la lettre envoyée à la Cour constitutionnelle la version brute du compte-rendu intégral de la séance plénière du jeudi 17 juillet 2008 de la quatrième session extraordinaire 2008 qui comporte la déclaration de l'honorable député Georges BADA affirmant *in fine* : « *...Nous souhaiterions que le Gouvernement installe les conseils communaux sans condition parce que c'est une loi de la République et cela participe du développement dans notre pays autant que les ratifications ; si le Gouvernement*

veut dès demain, nous revenons ici, nous donnons l'accord de ratification sinon, on attend. ».

C'est contre ce comportement, cette attitude, que, le 21 juillet 2008, Monsieur Joseph H. GNONLONFOUN, forme un « recours en inconstitutionnalité… ». Monsieur GNONLONFOUN précise bien que ce recours est adressé contre la « *décision* » de l'Assemblée nationale de reporter *sine die* les débats sur les autorisations de ratifications des accords de crédits. Il ne s'agit donc pas d'attaquer une loi votée par l'Assemblée nationale. Le requérant rappelle les faits et considère que la décision de reporter *sine die* les débats sur les textes soumis à l'Assemblée nationale « *est inconstitutionnelle parce que ce faisant, l'Assemblée Nationale a violé les articles 79, 96 et 97 de la Constitution*[429] ». En effet, poursuit le requérant, « *le vote de la loi est une activité majeure, une tâche essentielle à laquelle aucun parlement ne peut se dérober sous aucun prétexte. (…) la priorité de leur mission est de légiférer (…). La décision du 17 juillet 2008 ignore cette primauté que la Constitution donne à notre Assemblée nationale d'être l'organe qui vote la loi.* ».

[429] Qui disposent respectivement :
Article 79 : « Le Parlement est constitué par une Assemblée unique dite Assemblée Nationale dont les membres portent le titre de députés. Il exerce le pouvoir législatif et contrôle l'action du gouvernement ».
Article 96 : « L'Assemblée Nationale vote la loi et consent l'impôt ».
Article 97 : « La loi est votée par l'Assemblée Nationale à la majorité simple… » ;

Le requérant évoque des arguments tirés des textes, à savoir, la Constitution et le règlement intérieur de l'Assemblée nationale : « *Ni dans la Constitution ni dans le Règlement Intérieur de l'Assemblée nationale il n'est prévu de renvoyer une affaire ou un dossier ou un projet ou une proposition de loi «sine die». (...) Renvoyer «sine die» l'examen de projets de lois aussi importants que ceux qui lui ont été soumis (...) viole la loi et les fondements de la République .(...) le Parlement qui estime avoir des griefs majeurs contre l'Exécutif dispose dans la Constitution de mécanismes appropriés de contrôle et de sanction ... S'écarter de ces mécanismes constitutionnels pour inventer arbitrairement des mesures non prévues par la loi prend le caractère d'une atteinte grave à l'ordre démocratique et républicain ... » ; (...). La volonté de blocage est claire.* ».

Sur la base de ces faits, le requérant demande à la Cour : « *- de dire et juger que la décision prise le 17 juillet 2008 par l'Assemblée Nationale de renvoyer «sine die» le vote des projets de loi qui lui étaient soumis est contraire à la Constitution ; - de dire et juger, sur le fondement de l'article 114 de la loi fondamentale* [430] *que le motif avancé et avoué ... ne peut constitutionnellement justifier le blocage de la procédure de vote de la loi par l'institution légalement compétente ... ; - d'ordonner qu'afin d'éviter que nos engagements*

[430] « 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**. »

internationaux ne soient gravement compromis, les projets de loi de ratification dont il s'agit soient examinés, débattus et votés dans tel délai qu'il appartient à la Cour de fixer et en tout cas avant le 31 juillet 2008 ».

La Cour constitutionnelle, après avoir sollicité et obtenu des commentaires du Président de la République et du président de l'Assemblée nationale, et se basant sur les articles 46, 86 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale et 88 de la Constitution, relève que « l'Assemblée Nationale réunie **en session extraordinaire,** non seulement ne peut débattre que des questions inscrites à l'ordre du jour pour lequel elle a été convoquée, mais encore *est tenue d'en débattre* ». En effet, poursuit la haute juridiction, « *en décidant de l'ajournement sine die de l'examen des trois projets de lois relatifs aux accords de prêt, motif pris d'une question préjudicielle constituée par l'installation des Conseils communaux, point non inscrit à l'ordre du jour de ladite session extraordinaire, l'Assemblée nationale a méconnu les dispositions de son Règlement Intérieur et partant de la Constitution* ; ».

Il est important de noter que ce que sanctionne la Cour constitutionnelle ici, ce n'est pas une loi votée en méconnaissance des règles de procédure établies à cet effet, c'est le non respect des règles de procédure dans l'adoption d'un comportement donné, comportement consistant pour les députés à refuser d'aller au bout d'une procédure de vote de plusieurs lois.

Mais, bien plus, la Cour constitutionnelle, allant au-delà de ces arguments fondés sur le (non) respect des règles procédurales -règles tirées de la Constitution et du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale-, arguments largement suffisants pour sa démonstration, ajoute néanmoins un argument supplémentaire, argument allant de manière plus nette, sur le terrain de l'appréciation d'un comportement. Le recours à cet argument montre à quel point l'examen de la situation par la Cour constitutionnelle se situe essentiellement – pour ne pas dire exclusivement- sur le champ du contrôle de constitutionnalité d'un comportement. La haute juridiction estime que « *l'Assemblée Nationale dont l'une des missions principales est de voter les lois s'est abstenue d'autoriser la ratification des accords de prêt devant contribuer à la lutte contre l'érosion côtière ; que ce faisant, les députés à l'Assemblée Nationale ont violé 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 ces motifs, et « *sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens* », la Cour constitutionnelle décide qu' « *en ajournant sine die l'examen des trois projets de lois relatifs aux accords de prêt, l'Assemblée nationale a violé la Constitution.* ». De même, « en acceptant de soumettre à la plénière ladite demande, sans susciter les débats sur la question, le président de l'Assemblée nationale a méconnu les dispositions de l'alinéa 2 de l'article

46 du Règlement Intérieur de l'Assemblée nationale. ». Enfin, « *en s'abstenant de légiférer, les députés ont violé l'article 35 de la Constitution.* ».

Il apparaît clairement donc que ce qui est sanctionné, c'est le comportement, d'une part, de l'Assemblée nationale, d'autre part, des députés, et non une loi votée par eux. En l'espèce d'ailleurs, le comportement dénoncé, examiné et sanctionné consistait précisément en un refus de voter des lois.

2 - Dénouer la paralysie du fonctionnement du Conseil économique et social [431]

Selon l'article 139 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 :

« *Le Conseil économique et social donne son avis sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret ainsi que sur les propositions de loi qui lui sont soumis.*

Les projets de loi de programme à caractère économique et social lui sont obligatoirement soumis pour avis.

Le président de la République peut consulter le Conseil économique et social sur tout problème à caractère économique, social, culturel, scientifique et technique.

[431] DCC 04-065 du 29 juillet 2004, *Recueil 2004*, pp. 285 et suivantes.

Le Conseil économique et social peut, de sa propre initiative, sous forme de recommandation, attirer l'attention de l'Assemblée nationale et du Gouvernement sur les réformes d'ordre économique et social qui lui paraissent conformes ou contraires à l'intérêt général.

Sur la demande du Gouvernement, le Conseil économique et social désigne un de ses membres pour exposer devant les Commissions de l'Assemblée nationale l'avis du Conseil sur les projets ou propositions de loi qui lui ont été soumis. ».

L'article 140 de la Constitution ajoute que :
« *Le Conseil économique et social élit en son sein son président et les membres de son bureau.*

La composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil économique et social sont fixés par une loi organique »,

Le 19 juillet 2004, les nouveaux membres désignés du Conseil économique et social sont convoqués par la doyenne d'âge des nouveaux conseillers pour procéder à l'élection du bureau de l'institution. Considérant qu'un schéma de répartition des postes excluant « *aussi bien les personnalités désignées par la Présidence de la République que les ressortissants des départements du Zou et des Collines de tous organes de direction du Conseil économique et social* » est en œuvre et que *« toutes les tentatives et démarches entreprises en vue d'extirper cette volonté affirmée et délibérée d'exclusion se*

sont révélées vaines et infructueuses... », certains conseillers ne se sont présentés à aucune des dates de convocation, soit les 19 et 22 juillet 2004, empêchant ainsi de réunir le quorum de 4/5 indispensable pour procéder à l'élection du bureau. Considérant que le fonctionnement de l'institution est ainsi bloqué, Madame Honorine FELIHO, doyenne d'âge à laquelle la loi donne compétence pour procéder à l'élection du bureau, sollicite de la haute juridiction, sur le fondement des articles 114 de la Constitution et 106 du Règlement intérieur du Conseil économique et social, « *un avis motivé sur la conduite à tenir face à la crise actuelle en application de la lettre et de l'esprit des dispositions de l'article 5 du Règlement Intérieur du Conseil économique et social* ». Les contestataires, de leur côté, saisissent aussi la Cour pour solliciter son arbitrage. Maître Nestor NINKO, un des leurs, demande ainsi à la Cour de « *consacrer le principe de l'alternance à la Présidence du Conseil économique et social par le truchement de la présidence tournante suivant les départements..., de consacrer le principe selon lequel la composition du bureau élargi aux présidents des Commissions permanentes doit refléter la configuration socio-professionnelle et l'équilibre inter- régional..., de bien vouloir préciser dans son avis, relativement à la clé de répartition, que l'unique département non représenté au bureau [projeté] puisse, dans l'intérêt de l'équilibre requis, obtenir deux postes de présidents de Commissions permanentes* » .

La Cour, après avoir considéré comme irrecevables les demandes d'avis formulées par les deux requérants, considère

cependant « *qu'à l'analyse, lesdites requêtes tendent à solliciter l'intervention de la Haute Juridiction en vue du déblocage de la situation engendrée par l'absence répétée de certains conseillers du Conseil économique et social, absence qui n'a pas permis d'obtenir le quorum des 4/5, soit 24 Conseillers, pour tenir l'Assemblée plénière élective ; qu'*en application de l'article 114 de la Constitution*, la Cour doit se prononcer* **».**

Après avoir évoqué des dispositions de la loi organique sur le Conseil économique et social et le règlement intérieur de l'institution, qui, tout en exigeant le quorum de 4/5 avant de procéder à l'élection du bureau de l'institution, prévoient aussi[432] que : « Le Conseiller au CES doit être disponible *en prenant toutes les dispositions* pour *:* - participer pleinement à toutes les séances du CES *; - se soumettre aux dispositions de la Loi Organique et du Règlement intérieur. »,* se basant, par ailleurs, sur 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 »,* la Cour considère que tous les conseillers absents, « **ont mis délibérément en péril le fonctionnement normal »** du Conseil économique et social et « *qu'en se comportant* comme ils l'ont fait, ils ont méconnu le contenu et l'étendue de leurs obligations et ont violé les dispositions précitées de l'article 35 de la Constitution ».

[432] Article 90 du Règlement intérieur du Conseil Economique et Social.

Considérant enfin que la Constitution en son article 114 dispose : « La Cour Constitutionnelle … *est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. »* , et « *qu'en cette qualité, elle est fondée à prendre toute décision qui permette d'éviter la paralysie du fonctionnement des institutions de la République* », la Cour dit et juge que « la doyenne d'âge doit convoquer le Conseil économique et social en Assemblée plénière **dès la présente décision et procéder, sans discontinuité, au cours de la même séance, à l'élection des membres du Bureau** de ladite Institution ; que les conseillers qui ne se présenteraient pas à ladite Assemblée seront déclarés démissionnaires et ne pourront plus siéger dans l'Institution ; qu'en tout état de cause, l'Assemblée plénière peut valablement délibérer avec un quorum de seulement « **la moitié plus un de l'effectif du CES »**[433] ; que le bureau du Conseil économique et Social devra être élu **au plus tard le lundi 02 août 2004 à minuit. ».**

Comme dans le cas de l'installation du bureau de l'Assemblée nationale, cette décision a aussi été respectée et le bureau du Conseil Economique et social a été installée dans les délais prévus.

[433] Alors même que le Règlement intérieur du CES prévoit normalement un quorum de 4/5 pour pouvoir procéder à l'élection du bureau.

B - Eviter le « vide institutionnel » lié à la paralysie du processus électoral

Si un processus électoral en cours, et visant à pourvoir à un poste dont le mandat du titulaire en fonction est arrivé à expiration, est arrêté, le risque de paralysie ou de remise en cause de l'ordre constitutionnel menace, car, faute pour le titulaire du poste en question – surtout si c'est le poste de Président de la République- de ne plus avoir de crédit de légitimité , voire de légalité – à opposer à qui que ce soit, la menace d'un remplacement non conforme à la Constitution - coup d'Etat militaire par exemple- plane sur lui et sur l'ordre constitutionnel tout entier. Par certaines de ces décisions, la Cour constitutionnelle a su éviter cette situation au Bénin et à l'ordre constitutionnel qu'il a mis en place depuis 1990. Elle a permis de surmonter les difficultés liées au respect des délais constitutionnels d'organisation des deuxièmes tours des scrutins présidentiels de 2001 et 2006 et du premier tour du scrutin présidentiel de 2011.

La situation s'est présentée une première fois en 2001 : A l'issue du premier tour de l'élection présidentielle du 04 mars 2001, les candidats Mathieu KEREKOU et Nicéphore Dieudonné SOGLO sont déclarés, par décision EL-P 01-043 des 12 et 13 mars 2001, respectivement, premier et deuxième. Mais aucun des deux candidats n'ayant obtenu au premier tour la majorité des suffrages, un second tour est nécessaire pour désigner le vainqueur de l'élection. Conformément aux dispositions de la

Constitution[434], la date de ce deuxième tour est fixée au 18 mars 2001. Entretemps, le candidat Nicéphore Dieudonné SOGLO conteste sans succès les résultats du premier tour auprès de la Cour constitutionnelle et décide, le 16 mars 2001, soit deux jours avant la date normalement fixée pour le second tour, de se retirer du processus électoral. La cour lui donne acte de son désistement et demande à la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) de prendre les dispositions nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions constitutionnelles relatives à l'organisation du second tour[435]. Le lendemain, 17 mars 2001, le président de la CENA, se trouvant dans l'impossibilité de respecter les dispositions constitutionnelles qui imposent de faire tenir le second tour de l'élection présidentielle pour le 18 mars 2001, saisit la Cour pour exposer la situation et demander *la conduite à tenir*. Il explique que le désistement du candidat normalement qualifié pour le deuxième tour, auquel la Cour constitutionnelle a donné acte, le 16 mars 2001, « rend caducs les bulletins confectionnés pour les deux premiers candidats ; que le troisième candidat remplacera désormais le second ; que le temps de fabrication, le délai de son acheminement

[434] L'article 45 de la Constitution dispose :

« Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour.

Seuls peuvent se présenter au second tour de scrutin les deux candidats qui ont recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour. En cas de désistement de l'un ou l'autre des deux candidats, les suivants se présentent dans l'ordre de leur classement après le premier scrutin. Est déclaré élu au second tour le candidat ayant recueilli la majorité relative des suffrages exprimés. ».

[435] Décision EL-P 01-051 du 16 mars 2001.

jusqu'au bureau de vote le plus éloigné, ainsi que la nécessité de permettre au troisième candidat de disposer d'un temps de campagne , ne permettent pas d'organiser le second tour demain 18 mars 2001 comme initialement prévu ; que dès lors , *la Commission Electorale Nationale se trouve dans un véritable cas de blocage de fonctionnement* ». En réalité, le véritable cas de paralysie dans le fonctionnement d'une institution n'est pas à rechercher au niveau de la CENA qui, quoiqu' embarrassée pouvait continuer à fonctionner – indépendamment de la question de savoir si ces actes seraient conformes à la Constitution ou pas-, mais c'est le fonctionnement du poste à pourvoir de Président de la République qui devenait inquiétant. Qu'adviendrait-il si le mandat du Président en exercice s'achevait sans qu'ait été réglée la question de sa succession, sachant que – pour éviter certainement des abus- la Constitution n'a pas retenu qu'il resterait en poste jusqu' à sa réélection ou à son remplacement ? En tout état de cause, le président de la CENA demande à la haute juridiction « *en tant qu'organe régulateur du fonctionnement des institutions …» « d'accorder un délai permettant à la CENA d'accomplir convenablement la mission que la nation lui a confiée.* ». La haute juridiction estimant « qu'entre cette date [16 mars 2001] et le 18 mars 2001la CENA ne peut manifestement pas accomplir toutes les opérations qu'appelle la mise en œuvre des dispositions [constitutionnelles relatives à l'organisation du second tour de

l'élection présidentielle][436] », décide « qu'en conséquence, il y a lieu, *en vertu de l'article 114 de la Constitution [sur les pouvoirs de régulation de la Cour]*, d'ordonner le report de la date du second tour du scrutin présidentiel du 18 mars 2001. » [437]. Dans la pratique, le scrutin a fini par avoir lieu le 22 mars 2001 et a opposé au candidat arrivé en première position, celui arrivé en quatrième position, le candidat arrivé en troisième position s'étant lui aussi désisté. Finalement, le candidat arrivé en première position au premier tour a emporté le scrutin [438].

Une situation aux conséquences juridiques et jurisprudentielles semblables devait se présenter à nouveau en 2006.Par requête du 16 mars 2006, le président de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) saisit la haute juridiction en vue de la « modification de la date du second tour du scrutin présidentiel. Il expose : « Conformément au décret n° 2005-713 du 18 novembre 2005 portant convocation du corps électoral pour l'élection présidentielle, le premier tour de ladite

[436] Article 45 alinéa 1 et 2 : « Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour.
Seuls peuvent se présenter au second tour les deux candidats qui ont recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour. En cas de désistement de l'un ou de l'autre des deux candidats, les suivants se présentent dans l'ordre de leur classement après le premier scrutin » ;
Article 46 : « La convocation des électeurs est faite par décret pris en Conseil des Ministres » ;
Article 47 : « Le premier tour du scrutin de l'élection du Président de la République a lieu trente jours au moins et quarante jours au plus avant la date d'expiration des pouvoirs du président en exercice.
Le mandat du nouveau Président de la République prend effet pour compter de la date d'expiration du mandat de son prédécesseur. »
[437] Décision EL- P 01-053 du 17 mars 2001.
[438] Cour constitutionnelle, Proclamation des résultats de l'élection présidentielle du 22 mars 2001, 28 mars 2001. ; Cour constitutionnelle, Proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 22 mars 2001, 3 avril 2001.

élection a eu lieu le 05 mars dernier. Les résultats provisoires de ce premier tour que votre haute juridiction a proclamés hier 15 mars 2006 conduisent à organiser un second tour. Celui-ci devrait avoir lieu dans un délai de 15 jours après le premier tour, en application des dispositions de l'article 45 de la Constitution, soit le 19 mars prochain. Mais la CENA, qui est chargée de l'organisation de l'élection actuellement est dans l'impossibilité matérielle d'organiser le scrutin dans de bonnes conditions le 19 mars [439]. (...) . Il demande en conséquence à la haute juridiction, « d'une part, de juger, qu'en raison de l'impossibilité matérielle pour la CENA d'organiser le second tour du scrutin le 19 mars, ce second tour aura lieu le 22 mars 2006, et d'autre part, de demander au Gouvernement de prendre en ce sens un décret ». La Cour accède à cette demande et rappelle que : « selon l'article 114 de la Constitution, la Cour constitutionnelle est « *l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* » ; qu'en cette qualité, elle est fondée à prendre toute décision pour éviter toute paralysie du fonctionnement des institutions de la République ; ». Elle rappelle les faits et constate qu'entre le 15 mars 2006 et le 19 mars 2006, « la CENA ne peut manifestement pas accomplir toutes les opérations qu'appelle

[439] Il invoque notamment le fait que : « *La commande du bulletin unique vient d'être en effet faite, suite à la proclamation des résultats. D'autres commandes de matériel électoral sont encore en cours. Par ailleurs, la procédure de mise en œuvre des commandes à faire pour le compte de la CENA par les partenaires au développement du Bénin nécessite encore quelques jours .En outre, la CENA a besoin de disposer d'un peu plus de temps pour mettre en place le matériel électoral pour que le scrutin se déroule dans de meilleures conditions* ».

la mise en œuvre des dispositions des articles 45, 46 et 47 (...) de la Constitution ». Elle décide alors, « en vertu de l'article 114 de la Constitution, d'autoriser le report de la date du second tour du scrutin présidentiel du 19 mars 2006 au 22 mars 2006 et d'inviter le Chef de l'Etat à convoquer aux urnes à cette date le corps électoral »[440].

En 2011, la Cour constitutionnelle a été à nouveau sollicitée, mais cette fois ci pour des difficultés nées dans le cadre de l'organisation du premier tour de l'élection présidentielle. Par requête du 03 mars 2011 enregistrée à son Secrétariat Général à la même date sous le numéro 0530/068/EP, le président de la Commission Electorale Nationale Autonome saisit la Haute Juridiction d'une « demande de report de date ». Au soutien de sa demande, il explique que par Décret n° 2011- 032 du 10 février 2011, le Chef de l'Etat a convoqué le corps électoral pour l'élection du Président de la République pour le dimanche 06 mars 2011, que sur cette base, la CENA a établi son calendrier. Ce qui lui a permis d'ouvrir la campagne le 18 février 2011. Mais il se fait qu'à la date du recours, c'est-à-dire le 03 mars 2011, soit trois jours avant la date du 06 mars normalement prévue, « l'impression de la liste électorale sur laquelle nous avions effectué des observations afin d'obtenir une liste fiable n'est pas totalement terminée. De plus, la localisation de certains bureaux de vote est encore

[440] EL-P 06-019 du 16 mars 2006.

problématique. La distribution des cartes d'électeur est grippée dans certaines localités et souffre de beaucoup d'insuffisances dans d'autres. (...). Enfin, du fait de la désignation tardive et maintenant contestée [des agents électoraux au niveau des communes et des arrondissements], nous n'avons pas pu finir de mettre en place toutes les structures de base qui doivent réceptionner et mettre en place le matériel sensible. ». Il demande en conséquence que la Cour « veuille bien ordonner un report à très bref délai afin de permettre que les derniers réglages puissent intervenir au niveau de toutes les institutions en charge desdites élections. ». Quant au Président de la République, en réponse à un courrier que lui a adressé la Cour, il déclare : « ...*Je voudrais vous faire observer qu'en ce qui concerne la date du premier tour de l'élection présidentielle, j'ai épuisé mes prérogatives constitutionnelles, puisque le 06 mars 2011 est la date limite pour laquelle j'ai des prérogatives en vertu de l'article 47 alinéa 1er de la Constitution du 11 décembre 1990 qui dispose : '' Le premier tour du scrutin de l'élection du Président de la République a lieu trente jours au moins et quarante jours au plus avant la date d'expiration des pouvoirs du Président en exercice.'' En conséquence, je m'en rapporte à la sagesse de la Haute Juridiction.* ».

La Cour, après avoir reconnu la pertinence des difficultés matérielles évoquées, conclut qu'il « *échet pour la Cour conformément à l'article 114 de la Constitution d'autoriser le report de la date de l'élection du président de la République*

du 06 mars 2011 au 13 mars 2011 et d'inviter le chef de l'Etat à convoquer le corps électoral aux urnes pour cette nouvelle date »[441].

Pour justifier sa position, la Cour explique :

« Il découle des dispositions [constitutionnelles] que le mandat du nouveau président de la République prend effet pour compter de la date d'expiration du mandat de son prédécesseur ; que le président élu devant prêter serment le 06 avril 2011, ce délai est impératif et conditionne les autres délais ; que par ailleurs, le délai de convocation du corps électoral prévu à l'article 47, à savoir trente jours au moins...avant la date d'expiration des pouvoirs du président en exercice ainsi que les articles 114 et 117 de la Constitution qui habilitent la Cour Constitutionnelle à, d'une part, réguler le fonctionnement des institutions et l'activité des pouvoirs publics, d'autre part, veiller à la régularité de l'élection du président de la République, constituent *deux normes constitutionnelles à valeur égale* ; que *bien qu'il n'existe pas de hiérarchie entre ces normes, la Cour est en droit, en sa qualité d'organe régulateur du fonctionnement des institutions, de privilégier dans le cas d'espèce les articles 114 et 117* de la Constitution pour garantir la régularité et l'organisation harmonieuse de l'élection présidentielle par la Commission Electorale Nationale Autonome ; »[442].

[441] Décision EL 11-024 du 4 mars 2011
[442] Ibid.

Le point commun entre toutes les décisions relatives au blocage du processus électoral est qu'elles permettent d'éviter le blocage du fonctionnement, non pas de la CENA elle-même, mais de l'institution présidentielle, donc du pouvoir exécutif. Comme relevé plus haut, si un processus électoral en cours, et visant à pourvoir au poste de Président de la République dont le titulaire en place a terminé son mandat est arrêté, le risque de paralysie ou de remise en cause de l'ordre constitutionnel menace, car, faute pour ce titulaire de ne plus avoir de crédit de légitimité -voire de légalité – à opposer à qui que ce soit, la menace d'un remplacement non conforme à la Constitution - coup d'Etat militaire par exemple- plane sur lui et sur l'ordre constitutionnel tout entier. Par son intervention, la Cour constitutionnelle, régule donc le fonctionnement du pouvoir exécutif et évite à l'ordre constitutionnel dans son ensemble une crise aux conséquences imprévisibles.

Comme il a été annoncé, cette forme de régulation qui permet de prévenir ou de remédier au blocage du fonctionnement des institutions n'est pas la seule qui existe. La Cour peut aussi, tout simplement discipliner les acteurs publics.

§.2 - La régulation « discipline des acteurs politiques » et la régulation mixte

Il faut distinguer entre la régulation « discipline des acteurs politiques » et la régulation mixte.

A - La régulation « discipline des acteurs politiques ».

La régulation « discipline des acteurs politiques » a un caractère ''disciplinaire'' et consiste, pour la Cour constitutionnelle, sur demande, et alors même qu'aucune paralysie effective ou imminente n'est à déplorer dans le fonctionnement d'une institution de la République, à sanctionner – si elle l'estime nécessaire-, par déclaration d'inconstitutionnalité, le comportement d'un acteur public considéré contraire aux prescriptions de la Constitution ou du bloc de constitutionnalité, et à faire – en cas de besoin- des injonctions correctives qui lui paraissent devoir s'imposer en vue d'un nouveau comportement conforme aux prescriptions constitutionnelles.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle offre des situations dans lesquelles la Cour a été amenée à discipliner, tantôt le Président de la République, tantôt l'Assemblée nationale.

1 - Discipliner le Président de la République et le Gouvernement

La Cour constitutionnelle béninoise a su trouver des arguments pertinents pour sanctionner certains comportements du Président de la République et donner des injonctions pour que ceux-ci soient repris et accordés avec les exigences constitutionnelles.

L'une des sanctions qu'il paraît opportun d'évoquer ici porte sur l'omission- délibérée ou non- d'une portion de phrase par le Président de la République, chef de l'État et chef du gouvernement, lors de sa prestation de serment en 1996. Cette sanction a été prononcée dans la décision DCC 96 O17 du 5 Avril 1996 [443]. Quelle en a été les causes ?

Le 4 avril 1996, le président Mathieu KEREKOU, sorti victorieux de l'élection présidentielle de mars 1996 au détriment du président en exercice, Nicéphore SOGLO, qui l'avait battu cinq ans plus tôt, se devait, avant son entrée en fonction, de prêter serment comme l'exige l'article 53 de la Constitution [444]. Le serment devait être reçu par le président de la Cour constitutionnelle devant l'Assemblée nationale et la Cour Suprême. Ce serment devrait commencer par la formule « *Devant Dieu et les mânes des ancêtres, la Nation et le peuple béninois, seul détenteur*

[443] http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/960417.pdf

[444] Article 53 de la Constitution :
« 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. »

de la souveraineté, nous ....., président de la République, élu conformément à la loi, jurons solennellement de respecter et de défendre la Constitution..... ».

Le Président KEREKOU, devenu chrétien évangéliste pendant sa période de traversée du désert, c'est-à-dire entre 1991, année de sa perte du pouvoir par les urnes, et 1996, année de sa reprise démocratique du pouvoir, a décidé d'ignorer dans sa prestation de serment, la portion de phrase « *les mânes des ancêtres* », portion de phrase qui exprime dans la Constitution la référence aux religions traditionnelles connues pour leur polythéisme, c'est-à-dire la croyance à l'intercession de certains esprits ou « dieux » dans la volonté humaine de se soumettre à « Dieu » , à côté du monothéisme, c'est-à-dire la référence directe à « Dieu », cette dernière forme de référence relevant plutôt des croyances chrétiennes et musulmanes. Peut-être que le président KEREKOU exprimait ainsi sa méprise des croyances traditionnelles que confessait une part non négligeable de la population béninoise, cette méprise pouvant s'expliquer par le fait qu'il les aurait considérées, à tort ou à raison, comme « démoniaques » ou « sataniques ». En tous cas, ce fut l'impression que donna son attitude.

Aussitôt, cette situation constatée, c'est-à-dire le même jour, deux citoyens ont saisi la Cour constitutionnelle. Le premier, Monsieur Aurélien GANGBE, 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* ».

Le deuxième, Monsieur FAGNINOU Gilles R.B., quant à lui, « *se plaint du non respect de la Constitution du 11 décembre 1990 par le président de la République lors de la prestation de serment* ».

La haute juridiction qui s'est prononcée le lendemain des saisines, s'est fondé uniquement, quant au fond, sur l'article 53 de la Constitution, lequel, selon elle, édicte « *une formule sacramentelle indivisible* », pour estimer que cette formule « ne saurait en aucun cas, subir une quelconque modification ». Elle conclut donc que *le serment* prêté le 04 avril 1996 par le Président de la République est « *non conforme à la Constitution*. ».

Le Président KEREKOU, se pliant à la décision de la Cour, a été obligé de reprendre sa prestation de serment en prenant soin, cette fois, de réciter intégralement la formule constitutionnelle. Mais, ce ne fut pas sans la participation disciplinaire de la Cour constitutionnelle. L'Assemblée nationale devrait, elle aussi, sur des sujets tout aussi importants, se voir remettre sur les rails constitutionnels par la haute juridiction.

2 - Discipliner l'Assemblée Nationale

C'est surtout les désignations de personnalités dans des institutions ou organes de l'Etat – constitutionnels ou légaux- qui provoquent des disputes entre les différentes forces politiques en présence à l'Assemblée nationale, le camp minoritaire

reprochant souvent au camp majoritaire de s'attribuer plus de sièges qu'il n'en faut , et ainsi de le léser. C'est sur ce genre de problème que l'arbitrage de la Cour constitutionnelle a été sollicité. Ce constat peut se faire s'agissant aussi bien de la mise en place de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) que de celle de la Haute Cour de Justice. Mais les désignations de députés pour siéger à la Haute Cour de Justice illustreront davantage un cas de « régulation mixte », car on retrouve dans cette situation des éléments de régulation « lubrifiant institutionnel » et de régulation « discipline des acteurs publics ». Les lignes suivantes s'intéresseront donc aux seules désignations au sein de la CENA.

Au Bénin, depuis 1995, c'est une administration autonome et *ad' hoc* –installée à la veille de chaque compétition électorale- qui organise les élections à la place du Ministère de l'intérieur. Dans ce cadre, la loi électorale en vigueur en 2001, la loi n° 2000-18 du 03 janvier 2001 portant règles générales pour les élections en République du Bénin, disposait en son article 40 que : « *Les élections sont gérées par un organe administratif dénommé Commission Electorale Nationale Autonome (CENA).- La Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) dispose d'une réelle autonomie par rapport au gouvernement, aux départements ministériels, au Parlement et à la Cour Constitutionnelle (...). ».* De même, poursuit l'article 41 du même texte, **«** *La Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) est composée de vingt-cinq (25) personnalités reconnues pour leur compétence, leur probité,*

leur impartialité, leur moralité, leur sens patriotique et choisies à raison de :

- trois (03) par le Gouvernement ; - dix-neuf (19) élus par l'Assemblée Nationale en tenant compte de sa configuration politique ; - deux (02) par les magistrats du siège ayant au moins dix (10) ans d'expérience professionnelle, élus en assemblée générale des magistrats ; - un (01) représentant élu par la Commission Béninoise des Droits de l'Homme.
Chaque institution choisit ou élit un titulaire et un suppléant jusqu'à concurrence du quota qui lui est affecté par la loi. (...). ».

La Cour constitutionnelle avait, par ailleurs, dans sa Décision DCC 00-078 du 07 décembre 2000, considéré que, dans le cadre de la désignation , par l'Assemblée nationale, du nombre de membres de la CENA prévu à son profit par la loi, « *il faut tenir compte de la configuration politique pour assurer la participation de toutes les forces politiques représentées à l'Assemblée nationale et pour garantir la transparence, principe à valeur constitutionnelle, dans la gestion des élections ».* Pour la haute juridiction, *« 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* ».

C'est sous le régime de ces normes de désignation que l'Assemblée nationale a décidé de procéder, les 08 et 09

janvier 2001, à l'élection de ses représentants au sein de la Commission électorale nationale autonome qui devrait organiser la présidentielle de 2001. A l'issue de la procédure d'élection, les résultats suivants ont été obtenus :

Groupes Parlementaires	Nombre de députés	Membres élus de la CENA
Renaissance du Bénin	27	06
Consensus National	13	05
Solidarité Progrès	10	01
Nation et Développement	12	01
PRD	10	05
Social Démocratie	09	01
Non-inscrits	02	00

Non satisfaits de cette répartition, plusieurs députés saisissent la Cour constitutionnelle à l'effet de « *déclarer contraires au Règlement intérieur et à la Constitution, d'une part, la procédure suivie par l'Assemblée nationale pour l'établissement et l'adoption de la liste des dix-neuf (19) membres appelés à siéger dans la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) (...), en application des articles 41 et (...) de la Loi n° 2000-18 du 03 janvier 2001 portant règles générales pour les élections en République du Bénin, et, d'autre part, le mode de répartition desdits membres pour tenir compte de la configuration politique de l'Assemblée Nationale* ».

Sur la procédure, la Cour, après avoir rappelé certaines règles du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale dont les dispositions « *lorsqu'elles constituent la mise en*

œuvre de règles constitutionnelles, font partie du bloc de constitutionnalité », conclut que « *les éléments du dossier révèlent que dans le cas d'espèce, la procédure prescrite par le Règlement intérieur n'a pas été suivie ; qu'il y a lieu de déclarer les décisions de l'Assemblée nationale des 08 et 09 janvier 2001 portant respectivement élection des membres de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) et des membres des Commissions Electorales Départementales (CED) contraires à la Constitution* ».

S'agissant du mode de répartition des membres de la CENA et de ses démembrements, la Cour, après avoir rappelé la seule méthodologie de désignation par l'Assemblée nationale admissible pour satisfaire aux exigences constitutionnelles et quasi constitutionnelles, et fait observer que, par le passé, « *l'Assemblée Nationale l'a si bien compris qu'elle en a tenu compte lors de la désignation des membres de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) (...) en sa séance du 21 janvier 1999 pour les élections législatives de mars 1999 en affectant à chaque groupe parlementaire le nombre des membres à désigner au prorata du nombre de députés composant chacun des groupes* », a relevé que le tableau de répartition des sièges entre les différents groupes parlementaires « *fait apparaître qu'un groupe parlementaire ayant deux fois plus de députés qu'un autre se retrouve avec sensiblement le même nombre de membres élus ; que deux groupes parlementaires ayant le même nombre de députés se retrouvent, l'un avec un membre et l'autre avec cinq ;*

qu'il en résulte des disproportions manifestes et une disparité flagrante dans la répartition des membres affectés à chaque groupe parlementaire ». La Cour , estimant alors que « *la composition de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) telle que 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 de démocratie pluraliste ; qu'en tout état de cause, quelle que soit la configuration politique de l'Assemblée nationale, aucun groupe parlementaire, aucune force politique ne doit s'attribuer le monopole de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) et de ses démembrements* ; », a conclu que : « *l'Assemblée Nationale a fait une application erronée et inéquitable du membre de phrase « en tenant compte de sa configuration politique « contrairement à la pratique qu'elle avait instituée lors de sa séance du 21 janvier 1999 pour le choix des membres de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) et des Commissions Electorales Départementales (CED) en vue des élections législatives de mars 1999 ; qu'en conséquence, il y a lieu de dire et juger que les Décisions n° 01-003/AN/PT et 01-004/AN/PT de l'Assemblée Nationale des 08 et 09 janvier 2001 sont contraires à la Constitution* ; »[445].

[445] DCC 01-011 du 12 janvier 2001.

Dans ce dossier qui ne s'est pas arrêté là, la Cour constitutionnelle ne jouait, à cette étape, que son rôle de gestionnaire du contentieux électoral, le contentieux de la mise en place des organes électoraux pouvant être considéré comme l'un des premiers volets du contentieux électoral pris dans son sens large. Il ne faut pas perdre de vue que c'est une conception large du contentieux électoral qui a été retenue au Bénin avec dévolution à la seule Cour constitutionnelle de l'ensemble dudit contentieux – en matière d'élection présidentielle et législatives et en matière de référendum- à l'exception des infractions pénales relevant exclusivement du juge pénal[446].

Mais, comme un feuilleton, cette affaire devait connaitre un nouveau rebondissement dans lequel la Cour constitutionnelle sera amenée à jouer son rôle de régulateur de l'activité des pouvoirs publics.

Les désignations sont en effet reprises les 19 et 20 janvier 2001 et donnent les résultats suivants s'agissant de la CENA :

---

[446] L'article 88 de la loi 2000-18 du 03 janvier 2001 portant règles générales pour les élections en République du Bénin rappelait opportunément que **:**
« Conformément aux dispositions de l'article 117 alinéa 2 de la Constitution du 11 décembre 1990, la Cour Constitutionnelle :
- veille à la régularité de l'élection du Président de la République ;
- examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu par elle-même relever et proclame les résultats du scrutin. (...) ».
Quant à la loi 2000-19 du 03 janvier 2001définissant les règles particulières sur l'élection du Président de la République, elle reprenait ces mêmes dispositions en son article 16.
Voir aussi les articles 97 à 124 de la loi 2000-18 ainsi que notre ouvrage, G. BADET, *Cour constitutionnelle et régularité des élections au Bénin*, Cotonou, Fondation Friedrich EBERT, 2000.

Groupes Parlementaires	Nombre de députés	Nombre de sièges
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

Plusieurs députés ne sont pas satisfaits de ce nouveau partage. Ils décident donc de saisir à nouveau la haute juridiction. Le Président de la République en fait de même.

La Cour, après avoir rejeté certains arguments de procédure, et déclaré irrecevable le recours du Président de la République – parce que d'une part, la décision de l'Assemblée nationale n'était pas une loi, d'autre part, il n'était pas directement concerné, en sa qualité de Président de la République, par les questions de partage de sièges opposant les groupes parlementaires de l'Assemblée nationale-, a statué sur le fond , pour constater que « *l'examen du tableau récapitulatif (...) 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*; », même si cette fois ci les désignations dans les démembrements de la CENA ont respecté les normes.

Constatant, d'une part, que « *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* [portant sur le caractère obligatoire des décisions de la Cour constitutionnelle à l'égard de tous] ; », d'autre part, qu' il y urgence du fait que la CENA qui devait être installée 5 jours après la promulgation de la loi 2000-18 du 03 janvier 2001 portant règles générales pour les élections en République du Bénin ne l'avait toujours pas été, 20 jours après la promulgation de ladite loi, la Cour constitutionnelle décide de se saisir de ses pouvoirs de régulation pour trancher définitivement le problème posé : **«** *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 Commissions Electorales Départementales (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* »[447].

[447] DCC 01-12 du 22 janvier 2001.

L'Assemblée nationale s'est inclinée devant les injonctions de la haute juridiction et a procédé comme exigé par la Cour constitutionnelle. La CENA a pu ainsi être installée le 25 janvier 2001[448], soit trois jours après la décision rendue.

B - La régulation mixte

La question de la désignation des membres de l'Assemblée nationale au sein de la Haute Cour de justice en 2009 illustre à merveille un cas de « régulation mixte », car autant l'Assemblée nationale, dont les décisions ou les comportements sont appréciés et sanctionnés par la Cour constitutionnelle, n'était ni paralysée ni menacée de l'être dans l'immédiat, autant la Haute Cour de Justice qui attendait ses membres députés pour fonctionner normalement, se retrouvait paralysée à cause du retard mis pour les désigner.

L'article 136 de la Constitution béninoise prévoit une Haute Cour de Justice « *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 où à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ainsi que pour juger leurs complices en cas de complot contre la sûreté de l'État.(...)*. ». L'article 135 de la Constitution, repris par l'article 7 de la loi organique sur la Haute Cour de Justice,

[448] Commission Electorale Nationale Autonome, *Rapport général de l'élection présidentielle de mars 2001*, Cotonou, Imprimerie ONIP, Mai 2001, p. 10.

dispose quant à lui : « *La Haute Cour de Justice est composée 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. (...)».* Quant à l'article 185 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale qui n'est qu'une mise en œuvre de l'article 135 de la Constitution – et qui pour cette raison fait partie du bloc de constitutionnalité-, il dispose à son tour que : « *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 Cour constitutionnelle a été saisie à deux reprises avant 2009 de recours contre les conditions d'élection des députés à la Haute Cour de Justice, ce qui lui a permis d'établir une jurisprudence en la matière avant le démarrage du processus de désignation de 2008-2009.

En 2001, la désignation des six députés devant siéger à la Haute Cour de Justice a été faite au scrutin secret à partir d'une liste unique de onze (11) députés candidats. Il a été retenu pour cette désignation, la même procédure que celle prévue pour l'élection des membres du Bureau de l'Assemblée Nationale. L'élection s'est déroulée au scrutin majoritaire. La majorité absolue a été requise pour les deux premiers tours. Au 3ème tour, la majorité requise était seulement relative. Suite à la désignation qui a été faite sur cette base, la Cour constitutionnelle avait reçu une requête qui s'offusquait de ce que, dans le cadre de ladite désignation, « *les six sièges (...) ont*

été raflés par l'opposition parlementaire usant de sa majorité mécanique ». De ce fait, selon le requérant, les juges élus par l'Assemblée nationale, dans ces conditions, « *ne présentent pas une garantie de neutralité* ». Dans sa décision DCC 01-013 du 29 janvier 2001, la Cour a répondu que : « *d'une part, les dispositions précitées [celles de l'article 135 de la Constitution] ne font aucune référence ni à la configuration politique de l'Assemblée Nationale[comme en ce qui concerne l'élection des membres du bureau de l'Assemblée nationale en dehors de son Président], 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 ; (...) en conséquence, les moyens tirés de la violation de la Constitution ne sauraient prospérer .....* ».

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. Face aux recours qui ont contesté certains aspects de cette désignation, la Cour constitutionnelle, avait, dans sa décision DCC 03-168 du 26 novembre 2003, réaffirmé 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 une procédure spécifique à cet effet. (...) les six députés membres de la Haute Cour de Justice ont été élus au scrutin secret (...) [leur] désignation n'est pas contraire à la Constitution* ».

Au total donc, sur la base de ces deux décisions, on peut retenir comme Joël AÏVO que : « Qu'importe donc le mode de scrutin »[449]. La seule exigence admise par la Cour est en effet celle prévue par le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, à savoir que le scrutin se fasse par vote secret. Tel était l'état du droit positif sur la question avant 2009.

La désignation par l'Assemblée nationale de ses membres au sein de la Haute Cour de justice en 2008- 2009 a été un véritable feuilleton dans lequel la Cour constitutionnelle a eu, plusieurs fois, l'occasion d'exercer sa fonction de régulation de l'activité des pouvoirs publics, en l'occurrence ici, la régulation de l'activité de l'Assemblée nationale et celle de la Haute Cour de Justice.

Les faits sont les suivants : En Décembre 2008, la Commission des lois, saisie par l'Assemblée nationale aux fins de lui proposer la modalité de désignation des membres de la Haute Cour de Justice, en application des articles 135 de la Constitution et 185 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, a proposé à la plénière de retenir la désignation des six (06) députés selon la représentation proportionnelle avec le plus fort reste. Si cette proposition était retenue par la plénière, cela permettrait, selon les prévisions de la Commission des lois, aux groupes

[449] F. J. AÏVO, « Les juridictions constitutionnelles et les crises, le cas du Bénin », Communication au 5ème Congrès de l'Association des cours et conseils constitutionnels ayant en partage l'usage du Français (ACCPUF), Cotonou, 22 au 25 juin 2009, p. 13.

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 trancherait. Une fois la répartition des sièges acquise, il serait demandé à chaque groupe parlementaire de proposer son candidat. Le Bureau de l'Assemblée nationale procéderait ensuite à la constitution d'une liste unique qui comporterait les six (06) députés choisis par les groupes parlementaires. Cette liste serait soumise à la plénière en vue de son adoption au scrutin secret.

Mais lors de la présentation de cette proposition pour adoption par la plénière de l'Assemblée nationale, le député Augustin AHOUANVOEBLA du groupe parlementaire « PRD-PRS » fit un amendement selon lequel : '' *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* ''. La plénière a adopté l'amendement ainsi présenté et rejeté la proposition de répartition des sièges à la proportionnelle faite par la Commission des lois. A l'issue des votes qui ont

suivi, les résultats suivants ont été obtenus : - 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 ». Comme on peut le relever, les députés élus pour les six sièges en jeu appartiennent à quatre groupes parlementaires sur les sept présents au sein de l'Assemblée nationale. Il s'agit des groupes parlementaires « PRD-PRS » ; « ADD Nation et Développement » ; « ADD Paix et Progrès » et « G13 ». De plus, un député non inscrit, c'est-à-dire n'appartenant à aucun groupe parlementaire et issu du parti politique « Force Clé » a été élu. Quant aux députés appartenant aux groupes parlementaires « Unité Nationale », « Démocratie et Emergence », et « Bénin Emergent-Solidarité et Progrès », ils n'ont pas eu de représentant au sein des six députés élus.

Deux députés issus des groupes parlementaires n'ayant pas eu de représentant au sein des six députés élus à la Haute Cour de justice ainsi que deux particuliers saisissent aussitôt la Cour constitutionnelle pour contester les conditions de déroulement de l'élection. Le premier particulier écrit dans son recours que « *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... ». Il demande en conséquence à la Cour de déclarer cette désignation contraire à la Constitution et d'ordonner sa reprise par les députés. Le premier député, après avoir rappelé les modalités différentes de désignation utilisées en 2001 et 2003 et validées par la Cour constitutionnelle, s'interroge dans son recours : « *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 ?* ». Il demande à la Cour, à défaut d'imposer au Parlement, dans le cadre de l'élection de ses membres au sein de la Haute Cour de Justice, les mêmes modalités que celles qui président à la désignation, par l'Assemblée nationale, de certaines personnalités aux postes de membres de la Commission Electorale Nationale Autonome, d'imposer à l'Assemblée nationale la modalité de désignation à la proportionnelle au plus fort reste qu'elle a utilisée en 2003, parce que celle ci devrait l'emporter sur la modalité de vote majoritaire utilisée en 2001. Pour toutes ces raisons, la désignation de 2008 devrait être déclarée contraire à la Constitution. Le deuxième député reprend les mêmes demandes que son collègue en invoquant , en ce qui le concerne, 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.». Pour lui, « *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.* ». Enfin, le dernier requérant- un particulier- demande lui aussi l'invalidation de la désignation faite car, en la faisant, « *la Représentation nationale a délibérément choisi de rompre l'équilibre ou '' la représentativité du groupe au sein de l'Assemblée '' »*.

A tous ces recours, la Cour constitutionnelle répond en deux points.

D'abord, s'agissant des modalités mêmes de désignation des six députés à la Haute Cour de Justice, la Cour constitutionnelle rompt avec sa jurisprudence établie jusque là et qui consistait à considérer 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 une procédure spécifique à cet effet »*. La haute juridiction, dans sa décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009 estime 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 ;(...) cette démocratie pluraliste suppose, entre autres, ***la garantie des droits de la minorité*** *et la participation de tous à la gestion des affaires publiques ; (...) 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 ; (...) 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 ;* », donc, poursuit la Cour, « *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 [des députés à la Haute Cour de Justice], il n'en demeure pas moins que la mise en œuvre de ces prescriptions [de la Constitution et du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale qui mettent en œuvre la disposition constitutionnelle] doit se faire conformément aux exigences de la démocratie pluraliste,* ***sur la base de la représentation proportionnelle majorité/ minorité, principe à valeur constitutionnelle ;*** **»**. En résumé, la règle pratique qui se dégage de cette décision est que « *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 (...) doit se faire conformément aux exigences de la démocratie pluraliste, ***sur la base de la représentation proportionnelle majorité/ minorité, principe à valeur constitutionnelle »***.

Sur cette base, la Cour a considéré 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 ; (...) cette désignation viole la Constitution ;* ».

Cette décision a été vertement critiquée dans la presse car les journalistes béninois, rappelant comment la Cour constitutionnelle a, à plusieurs reprises, rejeté les recours de tous ceux qui ont appelé à plus d'équité et de prise en compte du groupe minoritaire dans les désignations de l'Assemblée nationale pour la composition de son bureau (organe de gestion), ou pour la désignation des quatre personnalités membres (sur sept) de la Cour constitutionnelle[450]. Le problème est que, pour les désignations à la Cour constitutionnelle, d'une part, ce n'est pas l'Assemblée nationale « *en tant que corps* » qui procède aux désignations, mais le bureau de l'Assemblée nationale, d'autre part, les désignations ne portent pas sur les députés eux-mêmes, mais sur d'autres personnalités. La

[450] B. HOUSSOU « La Cour n'a pas dit le droit », *Fraternité* du 12 janvier 2009; A. TOURE, « La Cour de Robert DOSSOU n'a pas dit le droit », *Le Matinal* du 9 janvier 2009, voir aussi le compte rendu qu'en fait Stéphane BOLLE, in, S. BOLLE, « Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009, le bon grain et l'ivraie », in, http://www.la-constitution-en-afrique.org/9-categorie-10195442.html, consulté le 09 Mai 2010.

comparaison a aussi été faite par rapport aux désignations de personnalités à la Commission électorale nationale autonome. En dehors de ce que, par une jurisprudence offensive, la Cour a déjà réglé ce problème en exigeant le respect de la proportionnelle avec plus fort reste, ici, aussi, il ne s'agit pas de désigner des députés au sein de la CENA. En ce qui concerne le rapprochement entre la désignation de députés au sein de la Haute Cour de Justice et leur désignation au sein des parlements d'organisations internationales régionales, il paraît plus convaincant et plus juste car, pour cette hypothèse, non seulement, c'est l'Assemblée nationale « en tant que corps » qui procède aux élections, mais en plus, l'élection porte effectivement sur des députés. Enfin, en ce qui concerne, la désignation des membres de l'Assemblée nationale pour participer au bureau de leur institution, Stéphane BOLLE considère que les modalités de leur désignation étant précisées dans le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale[451] alors que les modalités de désignation de députés au sein de la

[451] Règlement intérieur de l'Assemblée nationale,
Article **15 :**
« Elections :
15.1 - Election du Président
15.1-a- Le Président de l'Assemblée nationale est élu au scrutin uninominal, secret et à la tribune.
Aux deux premiers tours de scrutin, la majorité absolue des suffrages est requise.
Au troisième tour organisé entre les deux candidats arrivés en tête au tour précédent, la majorité relative suffit et, en cas d'égalité des suffrages, le plus âgé est élu.
15.1-b - Des scrutateurs, tirés au sort, dépouillent le scrutin dont le doyen d'âge proclame le résultat qui est consigné dans un procès-verbal signé par les scrutateurs et les secrétaires de séance.
15.2 - Election des autres membres du Bureau
15.2-a- Les autres membres du Bureau sont élus poste par poste, dans les mêmes conditions au cours de la même séance.
15.2-b - L'élection des deux Vice-présidents, des deux Questeurs et des deux Secrétaires parlementaires a lieu, en d'efforçant autant que possible de reproduire au sein du Bureau la configuration politique de l'Assemblée.

Haute Cour de Justice ne l'ont pas été – au-delà de la précision que cela doit se faire au scrutin secret-, la Cour a eu raison d'appliquer les textes là où ils existent, et de créer, par sa jurisprudence, des règles à suivre là où les textes ont été muets. Il ne faudrait donc pas considérer que la jurisprudence de la « *représentation proportionnelle majorité/minorité* », en tant que « principe à valeur constitutionnelle » est applicable d'office à l'élection des membres du bureau de l'Assemblée nationale[452]. Cette analyse, pour juste qu'elle soit, n'est pas de nature à empêcher l'extension jurisprudentielle du respect du principe « *représentation proportionnelle majorité/minorité, principe à valeur constitutionnelle* » à toutes les désignations de députés faites par l'Assemblée nationale[453], notamment celle de la mise en place de son bureau[454]. L'argument tiré

15.3 - Candidatures
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.
15.4 - Proclamation et communication des résultats
15.4-a - A la fin du scrutin, le président de séance proclame les résultats et invite le Président et le Bureau élus à prendre place à la tribune.
15.4-b - Le Président de l'Assemblée nationale notifie la composition du Bureau de l'Assemblée nationale au Président de la République et au Président de la Cour Constitutionnelle. »

[452] S. BOLLE « La cour constitutionnelle a bien opéré un revirement de jurisprudence », in, « http://www.la-constitution-en-afrique.org/6-categorie-10195442.html », consulté le 8 mai 2010.

[453] Voire par son bureau, même s'il est vrai que la Cour constitutionnelle considère que dans la désignation des juges à la Cour constitutionnelle, ces préoccupations de pluralisme ne doivent pas avoir droit de cité. Selon la Cour, dans sa décision 15-DC du 16 mars 1993, «*les membres de la Cour constitutionnelle doivent être indépendants par rapport aux institutions qui les ont nommés et à tous partis politiques pour mener à bien la mission qui leur a été confiée* ». Cette décision servira de base jurisprudentielle pour rejeter toutes les demandes d'équilibre politique faites plus tard par plusieurs requérants comme il sera examiné dans la chapitre sur le statut du juge constitutionnel.

[454] Le problème ici étant que l'élection des membres du bureau se fait à un moment, où, suite à l'élection des députés, aucun groupe parlementaire (organes dans lesquels les députés se regroupent par affinité politique) n'est mis en place et que l'identification de la majorité et de la minorité peut être complexe – mais pas impossible-.)

de ce que le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale aurait déjà prévu les modalités de cette désignation et que la jurisprudence ne pourrait qu'entériner cette situation ne résiste pas à l'analyse de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle elle-même. Alors même que la Constitution a prévu les conditions – déjà draconiennes- de sa propre révision en ses articles 154 à 156[455], la Cour constitutionnelle, n'a pas hésité, en raison d'un principe qu'elle a créé- le « *consensus, principe à valeur constitutionnelle* »- à ajouter la recherche du consensus aux conditions de validité de toute révision de la Constitution du 11 décembre 1990[456]. Il faut donc encourager la Cour constitutionnelle à étendre sa jurisprudence de « *représentation proportionnelle majorité/minorité, principe à valeur constitutionnelle »*, à toutes les situations de désignation de députés, voire de personnalités désignées par les députés, soit dans les organes de gestion de l'Assemblée nationale,

---

[455] Article 154 :
« 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. »
Article 155 :
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.
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. »

[456] DCC O6- 74 du 08 juillet 2006 : « *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* »

soit dans d'autres institutions de l'Etat. Resterait alors la désignation de quatre des sept personnalités membres de la Cour constitutionnelle par le bureau de l'Assemblée nationale. Mais cette question sera examinée en profondeur plus loin.

En tout état de cause, une doctrine qualifiée a célébré une bonne année pour la démocratie pluraliste en référence à la décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009,[457] ce à quoi il convient d'adhérer.

Une autre dimension importante de la décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009 est encore plus expressive de la fonction de régulation du juge constitutionnel. Se fondant expressément sur cette fonction, le juge donne un délai au terme duquel les désignations de députés à la Haute Cour de Justice devraient être achevées : « *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*

[457] Adama KPODAR, « Décision de la Cour constitutionnelle du Bénin DCC 09-002 du 8 janvier 2009, Une bonne année à la démocratie pluraliste », in, « http://www.la-constitution-en-afrique.org/6-categorie-10195442.html »

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 février 2009 au plus tard. ».

Cette décision a été transmise à la Commission des lois de l'Assemblée nationale afin qu'elle propose à la Plénière la conduite à suivre, suite à la décision de la Cour. La Commission des lois s'est réunie le 13 janvier 2009. Dans son rapport à la plénière , la commission précise que ses membres ont eu recours aux définitions du *Grand Larousse* et du *Lexique juridique* pour mieux cerner la notion de « majorité » et de « minorité » dans le contexte parlementaire afin de reprendre la proposition de répartition selon l'esprit et la lettre de la décision de la Cour constitutionnelle. Leurs recherches ont permis de retenir que la majorité est *''un parti ou coalition de partis détenant la majorité des sièges du Parlement*" par opposition à la minorité qui en détient moins.

Se fondant donc sur cette définition, la Commission a procédé à une récapitulation par affinités des forces politiques en présence à l'hémicycle et dégagé trois (03) tendances :

Tendance majoritaire : 44, Tendance minoritaire : 37, Non inscrits : 02, Total : 83. Les sept (07) groupes parlementaires et les deux non inscrits rassemblés en trois (03) tendances selon le principe de la représentation proportionnelle majorité/minorité permet d'attribuer les six (06) sièges de la Haute Cour de Justice de la façon suivante : Tendance majoritaire : Trois (03) sièges avec 3,18 ; Tendance minoritaire : Deux (02) + un (01) siège soit trois (03) sièges avec 2,67.'' » .

Lors de la séance plénière du 15 janvier, ce rapport a été lu et la présidente de la Commission des lois, rappelant l'article 124 de la Constitution aux termes duquel '' *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*.'', a demandé que la Plénière respecte la décision de la Cour constitutionnelle, en particulier, en raison du délai impératif du 15 janvier 2009 imparti à l'Assemblée nationale dans ladite décision.

Mais cette proposition n'a pas reçu l'assentiment de la majorité. Beaucoup de députés ont voulu savoir ce qu'il fallait entendre par « *principe à valeur constitutionnelle de la représentation majorité/minorité ...* » et souhaité que le Président de l'Assemblée nationale saisisse à nouveau la Cour constitutionnelle pour lui demander d'éclairer leur lanterne. Une véritable rébellion à la décision de la Cour constitutionnelle

s'est élevée [458]. Certains députés ont fait un parallèle entre la décision DCC 09-002 et la décision DCC 08-065 du 26 mai 2008. Cette décision qui concerne la désignation, par le bureau de l'Assemblée nationale, de quatre des sept personnalités de la Cour constitutionnelle avait, en effet considéré qu' « *il s'agit de la désignation des membres d'une Haute Juridiction pour laquelle le législateur a, quant à sa composition, évité de prévoir des considérations d'ordre politique.* ». Ces députés se demandent pourquoi la Cour constitutionnelle, alors que la Haute Cour de Justice est une haute juridiction comme elle, veut imposer des considérations politiques dans sa composition alors qu'elle refuse cette même prise en compte

[458] Pour la Cour constitutionnelle (DCC 09-015 du 19 février 2009) : « *les interventions qui ont suivi la présentation dudit rapport ont démontré la volonté manifeste et délibérée des députés de ne pas mettre à exécution, et en tout cas dans les délais prescrits, la décision de la Haute Juridiction ; qu'ainsi, les déclarations du genre : '' ... moi je dis... que la décision de la Cour ne nous engage pas '' (Sacca FIKARA page 7 du compte rendu) , '' En tout cas, sa décision n'engage qu'elle-même ... '' (Raphaël AKOTEGNON page 9 du compte rendu) , '' on dit que les décisions de la Cour ne sont pas susceptibles de recours, mais on peut les contester'' (Jean Baptiste EDAYE page 11 du compte rendu) , '' ... moi, je ne m'y conformerai pas parce que j'ai des préalables '' (Georges BADA page 12 du compte rendu) , '' mes camarades qui disent qu'il faut respecter la décision de la Cour, ah ! ils se trompent, parce que cette Cour là est déjà illégitime depuis des mois '' (Augustin AHOUANVOEBLA, page 19 du compte rendu), '' je voudrais rassurer tous nos collègues sur cette histoire de la Cour nous a fixé un délai. Ce n'est pas vrai, même si elle a fixé, si nous ne sommes pas prêts, nous ne le faisons pas''... ''moi je ne respecterai pas les prescriptions de cette Cour'' (Sacca FIKARA page 20 du compte rendu), ne sont que des illustrations non équivoques de cette position ; qu'au surplus, certaines interventions, et plus particulièrement celle du député Epiphane QUENUM qui a le plus œuvré en faveur du présent recours, traduisent l'exacte compréhension de la notion ''majorité/minorité parlementaires'' : ''Et aujourd'hui, nous sommes piétinés et nous crions. Et aussi à mes amis de la majorité parlementaire d'hier, je le disais chaque fois que j'en avais l'occasion. La politique est une roue qui tourne et qui tourne très rapidement. Il ne faut jamais se dire que je suis majoritaire, je suis maxi et pour cela je dois piétiner le mini'' (page 14 du compte rendu) ; que par ailleurs, le compte rendu des débats du 15 janvier 2009 révèle de la part des députés ayant évoqué la question de la notion de Haute Juridiction une parfaite connaissance de cette notion et certainement de ses implications comme en témoignent les déclarations suivantes : « La Haute Cour de Justice est aussi une Haute Juridiction. Je voudrais que les éminents membres de la Cour Constitutionnelle le sachent.'' (Eric HOUNDETE page 5 du compte rendu) ; ''Il faut leur rappeler que la Haute Cour de Justice est une Haute Juridiction...'' (Jean Baptiste EDAYE page 12 du compte rendu)* »

de préoccupations politiques dans le choix, par le bureau de l'Assemblée nationale, de quatre des 7 personnalités la composant. Pour cette raison, ils souhaitent que la Cour clarifie aussi la notion de « haute juridiction ».

La requête du Président de l'Assemblée nationale énonce donc qu' « Au regard de ce qui précède et en application des dispositions de l'article 114 de la Constitution qui précisent que la ''*Cour Constitutionnelle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics*'', les députés sollicitent qu'il plaise à votre Juridiction de : 1- clarifier « le principe à valeur constitutionnelle de la représentation majorité/minorité » et son applicabilité dans la désignation des représentants de l'Assemblée Nationale à la Haute Cour de Justice ; 2- définir la notion de ''Haute Juridiction'' et préciser au regard de la Décision DCC 08-065 du 26 mai 2008, si la Haute Cour de Justice en est une. ».

En réponse à cette demande, la Cour constitutionnelle a considéré que la Commission des lois de l'Assemblée nationale avait déjà fait une bonne application des concepts de « majorité » et de « minorité » et qu'il suffisait pour l'Assemblée nationale de se conformer au rapport présenté par la Commission. Ayant relevé que cette voie n' a pas été choisie, la Cour note « *qu'il appert de ces éléments que l'Assemblée nationale a délibérément décidé d'aller contre l'invite de sa Commission des lois et de ne pas se conformer à la Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009 ; qu'en se comportant ainsi, l'Assemblée*

nationale a violé l'article 124 de la Constitution en tous ses alinéas ; (….) l'article 114 de la Constitution précise : « La Cour Constitutionnelle…est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics » ; (…) du fait de l'Assemblée nationale, la Haute Cour de Justice, institution constitutionnelle, n'est pas installée depuis avril 2007 en dépit des prescriptions impératives de l'article 9 de la Loi organique n° 93-013 du 10 août 1999 sur la Haute Cour de Justice et de la Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009 ; (…) il échet en conséquence pour la Cour Constitutionnelle de demeurer saisie de tous les aspects du dossier de désignation des députés devant siéger à la Haute Cour de Justice et ce, jusqu'à ce que la Haute Juridiction devienne opérationnelle ; (…) à cette fin, le Président de l'Assemblée nationale devra transmettre systématiquement à la Cour les comptes rendus de toutes les séances de l'Assemblée nationale consacrées à cette question ; » [459].

En dehors d'offrir une nouvelle fois à l'analyse le rôle joué par la Cour constitutionnelle comme arbitre dans les cas de conflits d'interprétation de dispositions constitutionnelles, ou de conflits d'interprétation de jurisprudence constitutionnelle, pour éviter la paralysie d'une institution de la République, la Cour , par cette décision, utilise un nouveau moyen de gestion ou de prévention de crise dans le fonctionnement des institutions. La

[459] DCC 09-015 du 19 février 2009

Cour constitutionnelle se considère comme « [*demeurée] saisie de tous les aspects du dossier de désignation des députés devant siéger à la Haute Cour de Justice et ce, jusqu'à ce que la Haute Juridiction devienne opérationnelle ».* En réalité, par cette décision, la Cour constitutionnelle cherche à éviter le blocage du fonctionnement de l'Assemblée nationale tout en réglant , en même temps, le problème du déblocage du fonctionnement de la Haute Cour de Justice, car une telle situation non résolue , qui comporte déjà un blocage du fonctionnement de la Haute Cour de Justice, est de nature à entraîner le blocage du fonctionnement de l'Assemblée nationale – institution à l'impact social et politique encore plus fort- avec des conséquences imprévisibles sur la stabilité du régime politique, de l'ordre constitutionnel dans son entièreté, voire de la paix sociale. Mais le comportement des députés montre à quel point le rôle d'arbitre joué par la Cour constitutionnelle peut s'avérer délicat et les raisons pour lesquelles les questions d'impartialité du juge constitutionnel apparaissent encore plus aigües lorsqu'il exerce la fonction de régulation, comme il sera détaillé plus loin.

Toujours est-il que le feuilleton de la désignation des six (6) députés devant siéger au sein de la Haute Cour de justice ne s'est pas arrêté là.

Conformément à l'exigence faite par la Cour constitutionnelle au Président de l'Assemblée nationale d'avoir à lui « *transmettre systématiquement (...) les comptes rendus de*

toutes les séances de l'Assemblée nationale consacrées à [la] question de la désignation des six députés devant siéger à la Haute Cour de Justice », celui-ci a envoyé à la haute juridiction un « *rapport de la séance de désignations partielles des représentants de l'Assemblée nationale avec en annexes le compte-rendu intégral des débats et les décisions ayant sanctionné les désignations partielles intervenues* ». De ce rapport, il ressort que le jeudi 26 mars 2009, la commission des lois a soumis à l'examen de la plénière, les nouvelles versions de ses rapports sur les modalités de désignation des six membres de l'Assemblée nationale à la Haute Cour de Justice qui reprennent les propositions déjà faites auparavant. Après que certains parmi les députés rangés dans le groupe majoritaire aient contesté le fait d'être ainsi rangés par la Commission des lois dans, et que d'autres, du même groupe, aient exigé, sans succès, que le rapport de ladite Commission soit passé au vote, les députés considérés comme appartenant au groupe majoritaire sont sortis de la salle de la plénière de l'Assemblée nationale. Le groupe considéré comme minoritaire a alors poursuivi les travaux. Il a appliqué le rapport de la Commission des lois et a pourvu aux postes qui lui reviennent. Telle est la situation dont le Président de l'Assemblée nationale a fait rapport à la Cour constitutionnelle. Mais le premier responsable de l'Assemblée nationale a terminé son rapport à la Cour constitutionnelle par une requête : « *Au regard de tout ce qui précède, j'estime qu'ayant rigoureusement respecté au cours de cette opération de désignation, la Constitution, les décisions de la Cour constitutionnelle et le Règlement intérieur, la Haute Juridiction devra :*

1- dire et juger que le processus de désignation partielle tel qu'effectué au cours de la séance du 26 mars 2009 est conforme aux Décisions visées supra ;

2- enjoindre à l'Assemblée nationale, conformément à l'article 114 de la Constitution, de compléter les noms des représentants restant à pourvoir au niveau des organes concernés et ce, dans les délais qu'il appartiendra. ».

Sur la base de ce rapport pris en exécution d'une décision de la Cour et de la requête qui l'accompagne, la Cour constitutionnelle qui s'était considérée comme saisie de l'affaire jusqu'à l'installation de la haute Cour de Justice a essayé de trancher le problème de manière encore plus radicale.

Premièrement, elle a validé la répartition proposée par la Commission des lois de l'Assemblée nationale comme étant conforme à sa décision : « *le schéma suivi par la Commission des lois est conforme aux prescriptions des décisions de la Cour Constitutionnelle. ».*

Deuxièmement, peut être parce qu'elle considère que c'est l'une des sources du problème, elle a décidé de corriger la perception des députés sur les désignations qu'ils ont à faire, donnant ce faisant, une interprétation et une compréhension authentiques de la fonction de juge à la Haute Cour de Justice *: « l'ordre du jour présenté à la séance du jeudi 26 mars 2009 porte : « Election des* représentants *de l'Assemblée*

Nationale à la Haute Cour de Justice et dans les parlements régionaux » ; (...) la même expression « représentants » *apparaît constamment dans le compte-rendu de la séance du 26 mars 2009 de même que dans la décision sanctionnant la désignation partielle intervenue ; (...) en raison des confusions délibérément entretenues au sujet de l'élection des députés devant siéger à la Haute Cour de Justice, il échet pour la Cour de céans de préciser que* les députés devant siéger dans une Haute Juridiction y siègent es nom en toute indépendance et impartialité avec toutes les obligations imparties à un juge en République du Bénin et non en tant que représentant l'Institution ayant procédé à leur désignation*, le tout conformément aux prescriptions de la Constitution et de la Loi n° 93-013 du 10 août 1999 portant loi organique de la Haute Cour de Justice ».*

Troisièmement, la Cour considère que le retard de plus de deux ans mis par l'Assemblée nationale pour désigner ses membres au sein de la Haute Cour de Justice « *constitue une atteinte grave à l'édifice constitutionnel et à l'Etat de Droit* ».

Quatrièmement, la Cour, explique le contenu de sa fonction de régulation telle qu'elle résulte de l'article 114 de la Constitution, en estimant que celle-ci « *fait (...) obligation à la Cour Constitutionnelle de suppléer par des dictums appropriés aux défaillances des institutions constitutionnelles ;* ».

Dans le cas d'espèce, elle donne une date butoir à la fois pour la désignation du reste des membres de la Haute Cour de Justice et pour leur prestation de serment : la Cour considère qu'il lui revient « *d'impartir un délai jusqu'au* mercredi 06 mai 2009 *à la tendance majoritaire de l'Assemblée nationale pour faire élire par ladite Assemblée les trois députés restant à désigner pour siéger à la Haute Cour de Justice ;* que la défaillance de la majorité parlementaire à l'expiration de ce délai emporte renoncement par elle à sa prérogative *; que l'Assemblée nationale devra se réunir au plus tard le* mercredi 20 mai 2009 *et quelle que soit la tendance présente pour pourvoir aux trois (03) postes restants,* ladite Assemblée n'ayant le droit ni de renoncer ni de faillir à son devoir constitutionnel *;* (...) que la prestation de serment des six (06) députés de la nouvelle formation de la Haute Cour de Justice doit intervenir au plus tard le samedi 30 mai 2009. » [460].

La dernière décision à évoquer dans ce dossier est l'illustration de ce que la fonction de régulation de la Cour constitutionnelle lui donne le pouvoir d'ordonner des dérogations au respect de la Constitution, des normes quasi constitutionnelles – textes pris en application de la Constitution, tels que l'article 185 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale qui n'est qu'une mise en œuvre de l'article 135 de la Constitution- et de la jurisprudence constitutionnelle toutes les fois qu'il lui

[460] DCC 09-057 du 21 avril 2009

paraît que les conditions ne sont pas objectivement réunies pour exiger une application stricte de la norme – écrite ou jurisprudentielle-. Autrement dit, la Cour constitutionnelle introduit, de manière jurisprudentielle, la notion de force majeure comme excuse à la non application d'une norme – écrite ou jurisprudentielle- constitutionnelle.

Alors qu'en application de la décision DCC 09-057 du 21 avril 2009, les députés du camp majoritaire avaient fini par se soumettre aux injonctions de la Cour, faisant les propositions qui ont permis de pourvoir aux places laissées vides par leur boycott du 26 mars 2009 et que la cérémonie de prestation de serment se préparait, la Cour constitutionnelle reçut du président de l'Assemblée nationale, une lettre dont voici un extrait : : « *J'accuse réception de votre lettre n° 0647/CC/PT du 22 Mai 2009 relative au délai limite pour l'installation de la nouvelle formation de la Haute Cour de Justice. Le décès de l'honorable [député] Paulin TOMANAGA a provoqué une profonde consternation dans les rangs de ses collègues. En raison de ce trouble psychologique d'une part et de la nécessité de respecter la procédure en vigueur à l'Assemblée Nationale pour toute élection de député à un poste donné d'autre part, il s'avère pratiquement difficile de procéder au remplacement du disparu avant le 30 mai 2009*.

C'est pourquoi, je vous prie de bien vouloir accepter de reporter l'installation de la Haute Cour de Justice à une date ultérieure.

Je prends l'engagement de faire procéder audit remplacement dans les plus brefs délais.... »

La Cour, sensible à cette requête répond que « *dans sa Décision DCC 09-057 du 21 avril 2009, la Cour a dit et jugé que les six (06) députés de la nouvelle formation de la Haute Cour de Justice doivent prêter serment au plus tard le 30 mai 2009 ; (...) cependant, l'examen de la requête du Président de l'Assemblée nationale fait apparaître la pertinence de son contenu ; que les éléments évoqués par lui sont fondés ; (...) en conséquence, il y a lieu pour la Cour d'accéder à cette requête* et ***de reporter la date limite d'installation de la nouvelle formation de la Haute Cour de Justice au mercredi 10 juin 2009*** **»** [461]**.**

Au total, il ressort de cette série de décisions portant sur la désignation des députés membres de la Haute Cour de Justice que dans sa fonction de régulation, la Cour constitutionnelle peut utiliser tous les moyens qui lui semblent appropriés pour résoudre le problème qui lui est posé. Cela va du conseil, à l'injonction, en passant par une invite courtoise en direction d'une institution ou de certains acteurs publics d'avoir à agir dans tel sens, le tout guidé par les normes constitutionnelles écrites ou créées, et par-dessus tout, le souci de débloquer le fonctionnement d'une institution ou d'éviter la paralysie dans les activités d'un pouvoir public, laquelle paralysie

[461] DCC 09-065 du 28 Mai 2009.

pouvant donner l'envie aux arbitres auto proclamés- l'armée- d'intervenir dans le champ politique , et ainsi, de remettre en cause l'ensemble de l'ordre constitutionnel au motif de rétablir l'ordre et de sauvegarder la paix sociale.

C'est en tous cas, sur ce terrain qu'il faut rechercher les justifications historiques de l'avènement au Bénin de la fonction de régulation confiée à un arbitre juridictionnel.

Section 2 : Les justifications historiques de la fonction de régulation

Pour comprendre l'importance qu'a prise la fonction de régulation dans le dispositif institutionnel au Bénin, il faut interroger l'histoire mouvementée du Bénin, autrefois qualifié d'enfant malade de l'Afrique pour son instabilité politique et constitutionnelle.

La récurrence des crises politiques intra et inter institutionnelles est une réalité permanente au Bénin dès les premières années de l'indépendance en 1960. Or l'absence de mise en place ou de fonctionnement d'un véritable mécanisme de prévention et de résolution de ces crises a souvent conduit à un éternel recommencement, lequel s'est traduit par des interruptions intempestives de la vie constitutionnelle, d'où une instabilité et/ ou une banalisation constitutionnelles avant 1990. On a ainsi assisté à une instabilité politique et une permanence de la monocratie entre 1960 et 1972 (§.1). Mais alors qu'on pouvait

raisonnablement penser que la permanence d'une même équipe au pouvoir entre 1972 et 1990 allait faire connaître au pays un autre sort, la nature du régime politique a entraîné des conséquences tout aussi fâcheuses (§. 2).

§.1- L'instabilité politique et la permanence de la monocratie entre 1960 et 1972

Lorsqu'on examine les tendances du constitutionnalisme béninois entre 1959, veille de l'indépendance qui interviendra le 1er Août 1960, et 1972, année d'avènement d'un régime militaire qui constitutionnalisera sa nature marxiste léniniste en 1977, on ne peut manquer de constater avec le Professeur Théodore HOLO que « la vie constitutionnelle du Bénin souffre de deux grands maux à savoir l'organisation d'une véritable monocratie et l'instabilité politique » [462]

Le premier constat qui s'impose dans l'analyse de l'histoire politique du Bénin est que, entre 1959 et 1972, une instabilité politique chronique a empêché la mise en place d'un Etat de droit, et donc aussi d'une justice constitutionnelle. Si l'on reconnaît qu'un des rôles essentiels de la justice constitutionnelle est de faire respecter la suprématie de la Constitution, l'on peut comprendre que, sans le préalable indispensable de la reconnaissance de cette suprématie, aucun mécanisme de

[462] 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, p. 2.

son respect ne saurait prospérer. Or comment affirmer qu'un texte est suprême si l'on n'est pas en mesure de respecter ses dispositions et qu'à la moindre difficulté politique, on le jette à la poubelle pour le remplacer par un autre ? Ou, à l'inverse, comment assurer le respect d'un texte constitutionnel lorsqu'en cas de divergence d'interprétation de ce texte – notamment sur les pouvoirs des uns et des autres- , la paralysie s'installe sans qu'aucune autorité ne soit expressément chargée de débloquer la situation , chaque camp restant dans sa position ?

En pareille situation, il ne reste que l'armée pour jouer le rôle d'arbitre. Or, c'est cette situation qu'a connu le Bénin entre 1959 et 1972. L'instabilité politique a eu pour conséquence une instabilité constitutionnelle.

Entre 1959 et 1972, soit en treize ans, le Bénin a connu sept textes constitutionnels soit une moyenne supérieure à un texte constitutionnel tous les deux ans. Aucune constitution ou texte constitutionnel n'a été mis en œuvre pendant plus de trois ans.

Les sept textes constitutionnels de la période de référence ont été classés en deux grandes catégories par le Professeur HOLO[463].

-d'une part, les Constitutions au sens strict qui sont au nombre de quatre : les constitutions du 28 Février 1959, du 26

[463] Ibid. , p. 4.

Novembre 1960, du 11 Janvier 1964, et celle adoptée, mais jamais appliquée, du 8 Avril 1968.

- d'autre part, les chartes établies directement par des gouvernements pour définir les conditions d'exercice de leur pouvoir qui sont au nombre de trois, à savoir celle du 1er Septembre 1966 organisant le régime militaire du Général SOGLO, celle du 26 Décembre 1969 organisant le Directoire militaire et celle du 7 Mai 1970 instituant le Conseil Présidentiel.

L'inventaire croisé de ces différents textes montre donc qu'entre 1959, année d'adoption du premier texte constitutionnel béninois et 1972, date de prise du pouvoir par un régime militaire qui deviendra marxiste léniniste, le pays a changé de '' Constitution '' (au sens large) en 1960, en 1964, en 1966, en 1968, en 1969 et en 1970.

Il convient de démontrer, à travers les deux sous périodes choisies au cours de cette période, comment les conflits de compétences et d'interprétation constitutionnelle non réglés par un arbitre, constitutionnellement désigné, ont conduit à des remises en cause permanentes de l'ordre constitutionnel, ennemies jurées de la mise en place et de la consolidation d'un Etat de droit et de démocratie pluraliste dans un Etat naissant.

A - La situation de 1960 à 1967

Il sera distingué ici les périodes d'avant indépendance et de la première république et celle de la deuxième république.

1 - L'avant indépendance et la première République

En 1959, le Bénin fait partie de la Communauté française, la Constitution du 28 Février 1959 crée un régime parlementaire se caractérisant par l'existence de moyens d'action réciproques de chaque organe sur l'autre [464]. D'une part, il est créé une Assemblée législative monocamérale de soixante dix (70) députés élus au suffrage universel direct pour cinq ans qui, de manière classique, vote la loi, consent l'impôt, et contrôle l'action gouvernementale. D'autre part, le premier ministre, choisi par le bureau de l'Assemblée législative et investi par l'Assemblée à la majorité absolue de ses membres, détient et exerce le pouvoir exécutif à l'aide d'un vice premier ministre et des ministres responsables devant lui. Le Parlement a le pouvoir de renverser le Gouvernement, mais il est dissous de plein droit si au cours d'une période de trente six mois consécutifs interviennent plus de deux crises ministérielles, soit par vote d'une motion de censure, soit par refus de confiance. « Ainsi l'équilibre est-il rétabli entre les pouvoirs » [465]

[464] Th. HOLO, ibid., p 5 ; J-A. TOUDONOU et C. KPENONHOUN, *Constitutions et textes constitutionnels de la République du Bénin depuis les origines dahoméennes*, Cotonou, Fondation Friedrich Naumann, 1997, pp. 15 et 16 ; M. A. GLELE, *Naissance d'un Etat noir, L'évolution politique et constitutionnelle du Dahomey, de la colonisation à nos jours*, Paris, LGDJ, 1969, pp. 163 à 165.

[465] M. A. GLELE, *Naissance d'un Etat noir, L'évolution politique et constitutionnelle du Dahomey, de la colonisation à nos jours*, Paris, LGDJ, 1969, p 165.

Ce régime dit de d'avant indépendance aurait peut être offert un contexte favorable aux mécanismes de limitation des pouvoirs y compris le contrôle de constitutionnalité puisque le tribunal d'Etat prévu à l'article 47 de la Constitution comportait une section constitutionnelle et qu'une loi organique devrait, aux termes de la même disposition constitutionnelle, fixer la compétence, l'organisation et la procédure à suivre devant le tribunal d'Etat. Mais le régime politique issu de la constitution du 28 Février 1959 ne durera qu'une année.

Le 1er Août 1960, le Dahomey (actuel Bénin) devrait accéder à l'indépendance et sortir ainsi de la Communauté avec la France. L'Etat indépendant devrait donc se doter d'une Constitution reflétant son nouveau statut. Ce fut fait le 26 Novembre 1960 avec la mise en place, d'un régime '' présidentialiste ''.[466]

La Constitution du 26 Novembre 1960 prévoit un Président de la République élu, comme le vice-président de la République, pour un mandat de cinq ans au suffrage universel direct. Il est détenteur exclusif du pouvoir exécutif. Il nomme les membres du gouvernement qui sont responsables devant lui. Il lui est reconnu des « pouvoirs exceptionnels qu'il exerce sans aucun contrôle et dans les conditions d'une imprécision machiavélique » [467]. Face à cet Exécutif « omnipotent et ayant son domaine réservé » [468], il est prévu un Parlement composé de

[466] Th. HOLO, ibid. p 5; M. A. GLELE, ibid. , p. 218 et svtes.
[467] M.A. GLELE, ibid. p. 219.
[468] Ibid., p. 221.

soixante députés élus pour cinq ans au suffrage universel direct qui ont le pouvoir de voter la loi, le projet de loi de finances et de régler les comptes de la Nation. Mais, contrairement à ce qui existe dans le régime présidentiel américain, aucun moyen de contrôle effectif du Président de la République n'est prévu au profit du Parlement en dehors du vote du budget, de l'autorisation de ratification de certains traités internationaux. Alors qu'on aurait pu ainsi penser à une séparation rigide des pouvoirs caractérisés par une absence de moyens d'action réciproque, la possibilité offerte au Président de la République d'intervenir, de diverses manières, dans le domaine législatif, renforce davantage le déséquilibre entre les pouvoirs. Ainsi le Président de la République peut, par délégation, prendre des mesures qui sont normalement du domaine de la loi de même qu'il dispose d'un droit de véto contre les activités du Législatif. Ce droit consiste en une demande, non contestable, de deuxième lecture des textes votés par le Parlement. Enfin, par ordonnance, le Chef de l'Etat peut mettre en exécution le projet de budget qu'il a déposé sur la table de l'Assemblée nationale si celle-ci ne l'adopte pas dans un délai de soixante dix jours. Dans ces conditions, le seul vrai pouvoir dont dispose le Parlement comme moyen de limitation des pouvoirs du Président de la République consiste en la procédure « *d'impeachment* » par laquelle il peut voter, par scrutin public, à la majorité des deux tiers des députés le composant, la mise en accusation du Président de la République et des membres du gouvernement devant la Haute Cour de Justice, en cas de haute trahison. Mais « la haute trahison n'ayant jamais été

définie, ni la haute cour constituée, et étant donné le contexte politique de parti unique, cette arme n'avait qu'une valeur symbolique ». [469] En définitive, le Professeur Maurice. A. GLELE a pu affirmer, s'agissant de ce régime politique, qu'il apparaît nettement que « la Constitution a concentré tous les pouvoirs aux mains d'un seul homme. Le pouvoir se réduit au Président de la République, le Gouvernement se ramène au Président de la République. (...) . C'est un véritable présidentialisme, une dictature constitutionnelle ..., une chefferie nouveau style qui représente une synthèse des traditions africaines et des institutions d'inspiration européenne, française et américaine ». [470]

Les faits politiques confortent cette analyse par le système électoral mis en place, à savoir une seule circonscription électorale pour tout le pays, chaque parti présentant une liste électorale nationale complète élue au scrutin de liste majoritaire à un tour, c'est « la confiscation du pouvoir, par un seul parti, en fait l'établissement d'un parti unique » [471] qui s'imposa. Ainsi lorsque le Parti Dahoméen de l'Unité (P.D.U), parti issu de la fusion entre le Parti Républicain du Dahomey (PRD) de Sourou Migan APITHY et le Rassemblement Démocratique du Dahomey (RDD) de Hubert MAGA remporta les élections législatives en 1960, c'est à une véritable intimidation qu'ont eu droit tous les leaders politiques du parti adverse, l'Union

[469] Ibid, p. 223.
[470] Ibid. p. 220; Voir aussi J - A. TOUDONOU et C. KPENONHOUN, *op. cit.* , pp. 36 et 37.
[471] M. A. GLELE, ibid, p. 228.

Démocratique Dahoméenne (U.D.D.) de Justin AHOMADEGBE TOMETIN qui ne voulaient pas se rallier au parti au pouvoir. Sous prétexte de complot contre la sûreté de l'Etat, l'U.D.D, seul parti adverse, fut rapidement dissout et le quotidien *Daho-Matin*, « son porte parole officieux » [472], interdit.

Comme on avait désormais une « opposition bâillonnée » et un « pouvoir monopolistique », à la mise en place des institutions, tout se passa au sein du parti unique et les postes de direction de l'Etat furent partagés aux membres du parti. Le Président de la République prit la présidence du parti, le président de l'Assemblée nationale, le poste de Secrétaire Général Adjoint du Parti. « Il n'est pas jusqu'à la Cour suprême qui ne soit représentée dans les instances du Parti : le Président de la Cour, (...) est (...) membre du Bureau politique» 473. Avec un parti unique de fait, un syndicat unique, une jeunesse unifiée et un groupement unique des femmes, le P.D.U. exerçait un contrôle réel et total sur le pays pendant quelques mois.

Mais progressivement, cette union sacrée se brisera. Les antagonismes se firent jour au sein même du parti et suite à une série d'évènements, le P.D.U se disloqua. En dehors de la mésentente entre le Président de la République et le vice président, les « grands électeurs » dont le Président de la République avait besoin pour conserver son assise politique

472 Ibid., p. 231
473 Ibid. p., 234.

abusaient de leurs pouvoirs ou position, les conflits Nord-Sud apparurent au sein du parti, le Parlement se révolta contre les actes «arbitraires» du Gouvernement ainsi que le «mépris» dont il considérait être l'objet de sa part. L'affaire du député BOHIKI est l'illustration de ce que des divergences d'interprétation de dispositions constitutionnelles ou leur instrumentalisation par un camp politique donné, en l'absence d'arbitre constitutionnellement désigné, peut dégénérer et conduire à une remise en cause de l'ordre constitutionnel.

L'article 37 de la Constitution du 26 novembre 1960 dispose :

« *Aucun député ne peut, pendant la durée des sessions, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation de l'Assemblée nationale, sauf le cas de flagrant délit. Aucun député ne peut, hors session, être arrêté qu'avec l'autorisation du bureau de l'Assemblée Nationale, sauf le cas de flagrant délit, de poursuites autorisées ou de condamnations définitives.*

La détention ou la poursuite d'un député est suspendue si l'Assemblée nationale le requiert ».

En 1963, le sieur Daniel DOSSOU est retrouvé mort dans un marécage. Les enquêtes conduisent à l'inculpation pour complicité d'assassinat de monsieur Christophe BOHIKI, député à l'Assemblée nationale. En Avril 1963, le Procureur

général près la Cour d'appel de Cotonou formule à l'endroit de l'Assemblée nationale une demande de levée d'immunité. Lors de sa session ordinaire de 1963, l'Assemblée nationale vote à l'unanimité des membres présents, la levée de l'immunité du député. Elle assortit cependant cette levée d'immunité de conditions, conformément au rapport de la commission de l'Assemblée nationale dont quelques extraits précisent :

« *...avis favorable à la demande de levée d'immunité parlementaire formulée par le procureur général, à la condition expresse que le député BOHIKI bénéficie de la position de prévenu libre et qu'aucune ordonnance de prise de corps (mandat d'arrêt, mandat de dépôt, etc..) n'intervienne à son encontre avant l'ordonnance de clôture* ».

Le Président de l'Assemblée nationale, adresse alors une lettre au Chef du Gouvernement :

« *J'ai l'honneur de vous faire connaître qu'au cours de la séance du 1er juin spécialement consacrée à l'étude de cette affaire, les députés à l'unanimité ont décidé d'autoriser le Procureur Général à intenter les poursuites qui s'imposent. Ils ont toutefois jugé utile, compte tenu des implications politiques possibles, d'assortir cette autorisation de certaines conditions qu'ils souhaitent vivement voir respecter, faute de quoi ils n'hésiteraient pas à requérir la suspension de la poursuite en vertu de l'article 37 de la loi constitutionnelle* »[474]

[474] PV de l'Assemblée nationale, Séance du samedi 5 octobre 1963, cité par M. A. GLELE, *op. cit*, p. 243.

Si l'on s'en tient à l'article 37 de la Constitution, les députés ne pouvaient assortir la levée d'immunité d'aucune condition particulière. Ils pouvaient l'autoriser ou la rejeter. Pourtant, ils assortissent leur levée d'immunité de conditions suspensives. Là se situe déjà une application contestable de la Constitution. Mais aucun organe n'avait été prévu pour constater ou sanctionner ce genre de méprise du texte constitutionnel. Malheureusement, c'est de cette méprise de la Constitution que partiront les événements qui conduiront à une remise en cause de l'ordre constitutionnel par l'armée. En effet, entre deux sessions de l'Assemblée nationale, le député BOHIKI, contrairement au souhait exprimé par l'Assemblée nationale de le voir libre tant que l'instruction de son dossier n'était pas achevée, fut arrêté. A sa session d'Octobre, l'Assemblée nationale fut de ce dossier une occasion d'en découdre avec le Gouvernement. Sa menace de recours à l'alinéa 2 de l'article 37 fut mise à exécution. Au cours de sa séance spéciale du 5 octobre 1963, l'Assemblée nationale a requis « la mise en liberté immédiate du député BOHIKI Christophe et la suspension sans délai de toutes les poursuites dont il est actuellement l'objet. ». Dans une lettre adressée au Gouvernement l'Assemblée nationale s'explique :

« *... que les éléments nouveaux aient pu amener l'autorité judiciaire sus indiquée à une telle extrémité, cela est possible : mais qu'unilatéralement elle ait pris la décision de violer la procédure arrêtée, l'Assemblée considère un tel acte comme une marque de mépris et de dédain difficilement acceptable* ».

Le Gouvernement ne pouvait pas s'opposer à la libération du député sans encourir le grief de violation de la Constitution. Mais relâcher le député, c'était aussi se mettre à dos l'opinion publique farouchement hostile à ce qu'elle considérait comme un complot entre politiciens pour s'assurer l'impunité malgré les soupçons de crime. Le gouvernement, pris entre le marteau et l'enclume, ne savait plus quoi faire. Il relâcha le député. La population révoltée contre l'ensemble des politiques – Gouvernement et Assemblée confondus- se jura ainsi de lancer une Révolution qui devait emporter toute la classe politique. L'Assemblée nationale, soucieuse de se venger du Gouvernement n'avait pas vu le danger qu'il faisait courir au Gouvernement et à l'ensemble de l'ordre constitutionnel. De plus, une vague impression d'instrumentalisation du texte constitutionnel se dégagea dans l'opinion, lorsque les mêmes pouvoirs publics qui avaient justifié la libération du député BOHIKI pour cause de respect de la Constitution, changèrent d'avis, pour, au nom de la même Constitution, décider du retour du même député en prison. En effet, sous la pression de l'opinion publique révoltée contre la libération du député, et débordée par la pression populaire – manifestations de rue notamment- les politiciens voulurent s'entendre à nouveau pour décider du contraire de ce qu'ils avaient décidé quelques jours plus tôt. Le Président de la République prit ainsi sur lui d'écrire un télégramme à l'Assemblée nationale depuis la France où il se trouvait :

« *Demander Président Assemblée réunir d'urgence Assemblée nationale en vue de reconsidérer Affaire BOHIKI...* ».

L'Assemblée nationale répondit par un texte voté à l'unanimité :

« *Après avoir pris connaissance du télégramme du président de la République demandant que l'affaire BOHIKI soit reconsidérée, et après avoir décidé de n'examiner ladite affaire que par rapport aux récents événements, l'Assemblée nationale autorise la reprise des poursuites à l'encontre du député BOHIKI* ».

Toutefois, lorsque sur demande du Président de la République, l'Assemblée nationale revint ainsi sur sa position, il était déjà trop tard. L'affaire du député BOHIKI dont la demande de levée d'immunité opposa successivement le Président de la République aux députés, les populations au Président de la République, les députés entre eux, le Parlement aux populations, enfin, tous les acteurs politiques aux populations, le tout ajouté aux malaises et mécontentements dans l'armée, achèveront ainsi de saper tous les fondements du régime de la deuxième République. Il n'est donc pas surprenant qu'il n'ait réussi à tenir que trois ans puisque, le 28 Octobre 1963, une révolution populaire poussera le président Hubert MAGA à dissoudre son gouvernement et à remettre le pouvoir au Colonel Christophe SOGLO, chef d'Etat major des Forces Armées dahoméennes [475].

[475] D. G. LAVROFF, *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les Etats francophones,* Paris, Pedone, 1976, pp. 28-30.

La leçon à tirer de cette première expérience malheureuse est que l'instrumentalisation de la Constitution à des fins égoïstes, partisanes ou « corporatiste », lorsqu'elle ne se voit opposer aucune sanction juridictionnelle, peut dégénérer et conduire à l'intervention d'un arbitre auto désigné, l'armée, qui, malheureusement, dans ses méthodes de « remise de l'ordre », remet en cause l'ensemble de l'ordre constitutionnel. Le rôle de la Chambre constitutionnelle, l'une des quatre chambres de la Cour suprême, étant limité au contrôle de la constitutionnalité des lois et des engagements internationaux aux termes de la loi 61-62 du 18 octobre 1961 qui a mis en œuvre l'article 57 de la Constitution, était inadapté au règlement de ces types de situations trouvant leurs sources dans une certaine utilisation ou interprétation de la Constitution. De plus, le Président de la République, qui, aux termes de l'article 8 de la Constitution, « veille au respect de » celle-ci, était lui-même partie aux conflits dont une partie des causes se trouve dans une certaine interprétation de la Constitution.

En définitive, par manque d'arbitre constitutionnellement désigné pour régler ce type de conflit, la première République a vécu. Elle laissera sa place à la deuxième république.

2 - La deuxième République

Pour éviter les problèmes rencontrés dans la mise en œuvre de la Constitution de 1960, et après avoir été successivement tenté par le parlementarisme rationalisé et même le fédéralisme, la

Commission constitutionnelle mise en place par les nouveaux maîtres du pays adoptera finalement une constitution instituant «un régime semi présidentiel. L'organisation des pouvoirs publics y est en effet marquée par une prééminence de l'Exécutif sur le Législatif. Mais à la différence de la Constitution de 1960 qui établit le monocentrisme présidentiel en attribuant la plénitude du pouvoir au chef de l'Etat, **la Constitution de 1964** s'oriente vers une direction bicéphale de l'Exécutif » [476].

Ainsi l'Exécutif devient un pouvoir réellement partagé entre deux personnalités : le Président de la République et le vice président de la République. Tous les deux sont «élus pour cinq ans au suffrage universel direct … au scrutin de liste majoritaire à un tour» [477].

Au premier, la Constitution fixe le mandat de veiller à son respect. Une nouvelle attribution qu'il n'avait pas en 1960, apparaît. « Il assure par son *arbitrage le fonctionnement des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat*.- Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, du respect des traités et accords internationaux ».[478]

Au second, le même texte constitutionnel confie la charge de chef du gouvernement[479]. A ce titre, il détermine et

[476] Th. HOLO, ibid., p 5
[477] Article 16
[478] Article 15
[479] Article 31

conduit la politique de la Nation.[480] Il choisit les membres du gouvernement que le Président de la République nomme.

Aux attributions classiques du Président de la République qui sont de présider le Conseil des Ministres, de nommer aux fonctions civiles et militaires de l'Etat, et de gérer les relations internationales de l'Etat, il est ajouté celle de prendre des «mesures exceptionnelles» en disposant seul des forces armées «*lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu …*» [481]. Mais l'une des originalités de la Constitution de 1964 par rapport à celle de 1960, c'est que le Président de la République exerce la quasi-totalité de ses attributions, soit en Conseil des Ministres, soit avec l'accord du bureau de l'Assemblée nationale. [482]

Ainsi la maîtrise de l'Exécutif échappe au Président de la République qui assure désormais les fonctions classiques de représentation de l'Etat [483] laissant la réalité du pouvoir au vice président, chef du gouvernement. *A priori*, cela lui laisse les mains libres pour assurer son mandat d'« *arbitrage [dans] le fonctionnement des pouvoirs publics (…) [et] la continuité de l'Etat ».*

[480] Article 32
[481] Article 27.
[482] J. A. TOUDONOU et C. KPENONHOUN, op. cit. p. 56.
[483] HOLO, ibid, p. 5

Et face à cet Exécutif bicéphale, se dresse un Parlement monocaméral ayant pratiquement les mêmes pouvoirs que dans la Constitution de 1960.

C'est donc surtout dans la division des attributions du pouvoir exécutif entre les mains de deux autorités que réside la solution de la Constitution de 1964 à la dérive présidentialiste notée dans la mise en œuvre de la Constitution de 1960. Mais « une telle répartition des pouvoirs au sein de l'Exécutif condamnait l'Etat à la paralysie en cas de conflit entre les deux autorités responsables du pouvoir exécutif »[484], surtout que les spécialistes ont noté une «imprécision relative aux compétences respectives du président et du vice président de la République. »[485], dans un contexte où c'est encore l'une de ces deux personnalités qui est chargée par son « *arbitrage »,* d'assurer *« le fonctionnement des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat ».*

Le Parlement qui aurait peut être permis d'atténuer la paralysie éventuelle de l'Etat par suite de mésentente entre les deux autorités exécutives n'en avait pas reçu les moyens. Cette institution composée de quarante deux députés élus au suffrage universel direct pour cinq ans se voit certes reconnaître

[484] T. HOLO, ibid
[485] J-A. TOUDONOU et C. KPENONHOUN, op. cit. , p. 57.

des moyens de contrôle de l'action gouvernementale[486], mais elle a eu la faiblesse de n'avoir été composée que de députés du même parti, aucun parti d'opposition n'ayant eu le temps de se former avant l'élection du 19 Janvier 1964.[487]

Quant à la Cour suprême, elle comprend bien une chambre constitutionnelle, mais dont les pouvoirs ne couvrent pas l'arbitrage des conflits entre les institutions – pouvoirs dont on constate qu'ils ont été confiés au Président de la République, celui-ci devenant ainsi juge et partie-.

Les mêmes problèmes politiques relevés dans la mise en œuvre de la Constitution de 1960 refirent donc jour. Le Parti Démocratique Dahoméen (P.D.D) devint encore un parti unique de fait, les trois grands leaders politiques du pays acceptèrent la dissolution de tous les anciens partis et la mise en place d'un parti d'union nationale[488]. Mais très tôt, des manœuvres politiques ont conduit à éliminer Hubert MAGA, ancien Président de la République, mis en résidence surveillée pour «malversation et mauvaise gestion des deniers publics». C'était la revanche de l'ancien vice président APITHY

---

[486] Cf. article 75 de la Constitution qui évoque la question écrite, la question orale, la commission d'enquête et l'article 76 qui prévoit « en cas de question orale avec débats », une résolution qui doit être votée à la majorité des deux tiers de l'Assemblée nationale et dont le gouvernement doit tenir compte.
«Si la résolution n'est pas appliquée par le Gouvernement, l'Assemblée nationale en appelle à l'arbitrage du Président de la République.
En cas d'échec, le Président de la République saisit le peuple par voie de référendum.»
[487] GLELE, op. cit. p. 260
[488] Ibid., p. 265.

contre l'ancien Président MAGA. C'est donc le ticket APITHY - AHOMADEGBE qui donna naissance au P.D.D. Aux élections générales de janvier 1964, le premier est élu président, le second vice président, et leur parti, qui était le seul en lice, rafla tous les 42 sièges de l'Assemblée nationale.

Mais paradoxalement, le P.D.D même en tant que parti unique de fait, compte tenu peut être de ce qu'il était composé de personnes provenant d'anciens partis adverses, ne fit pas obstacle à l'animation de la vie politique de manière démocratique. L'Assemblée nationale joua correctement son rôle de contrôle de l'action gouvernementale refusant de «constituer une chambre d'enregistrement (...) cette assemblée eut beaucoup de tenue»[489].

Mais malgré la volonté d'équilibre des leaders et leur souci de prôner l'union, « les uns et les autres ne semblent pas avoir suffisamment tenu compte des circonstances particulières de naissance du P.D.D et d'avènement du nouveau régime» [490]. Cet état de choses a marqué l'évolution du parti qui, après une phase «démocratique et libérale» [491], devrait se diriger vers une phase autoritaire qui entraînera sa chute. Cette deuxième phase vit le parti se mêler de tout. Tous ceux qui occupaient un poste de responsabilité, administratif ou politique, dans

489 Ibid., pp. 268 et 269.
490 GLELE, ibid. , p. 271.
491 Ibid. , p.272.

l'Etat étaient censés militer dans les rangs du parti. On les astreignait à payer la cotisation mensuelle (...) au parti. La guerre était déclarée aux non engagés et comme au temps du P.D.U, l'adhésion et la fidélité au parti allaient devenir le critère pour l'attribution des postes de responsabilités dans l'Etat. Le libéralisme avait cédé au centralisme, à l'autoritarisme».[492] Les principales décisions du Conseil des ministres et tous les discours ou messages des deux personnalités de l'Exécutif devraient désormais être contrôlés et validés par le parti avant d'être prises ou prononcées. Le parti commença même un travail d'élaboration d'une base idéologique. Mais tout ceci prit fin quand intervint la crise majeure du régime qui conduira à sa chute : la nomination du président de la Cour Suprême. En effet, si l'on exclut les divergences de positionnement dans les relations internationales entre le chef de l'Etat et le chef du gouvernement de même que l'utilisation de la libération de l'ancien président MAGA comme arme politique de part et d'autre [493], c'est cette affaire liée à l'interprétation divergente de dispositions constitutionnelles en l'absence d'un arbitre constitutionnellement désigné pour gérer ce type de conflit, qui fit la principale pomme de discorde entre les deux têtes de l'Exécutif.

Se basant sur l'article 86, alinéa 1, de la Constitution qui prévoit que : «*le président de la Cour suprême est nommé*

[492] Ibid. , p. 279.
[493] Ibid., pp. 282 et 283

pour six ans par le président de la République», ce dernier considérait qu'il lui était loisible de nommer qui il voulait à ce poste. Se fondant sur l'article 25 de la même Constitution qui dispose que «*le président de la République nomme en Conseil des ministres les membres de la Cour suprême*», le gouvernement considérait que le chef de l'Etat ne disposait pas en la matière d'un pouvoir discrétionnaire. Pour encadrer davantage ce pouvoir et se fondant d'une part sur l'article 102 de la Constitution selon lequel «*les dispositions nécessaires à l'application de la présente Constitution feront l'objet de lois votées par l'Assemblée*», d'autre part sur l'article 85, *in fine,* de la Constitution qui prévoit que «*la loi détermine la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour suprême*», le Gouvernement introduit un projet de loi portant organisation composition et fonctionnement de la Cour suprême à l'Assemblée nationale. Le projet précisait que le président de la Cour Suprême serait nommé parmi les magistrats nationaux. En plus de l'obligation de nommer le président de la Cour suprême en Conseil des ministres selon la position du gouvernement, le Président de la République voyait ainsi en cette obligation de choisir le président de la Cour suprême parmi les magistrats nationaux une deuxième limite à un pouvoir de nomination qu'il considérait comme discrétionnaire[494].

[494] GLELE, ibid. , p. 284

Comme chacune des deux têtes de l'Exécutif tenait à placer son homme à la tête de la Cour suprême en soupçonnant l'autre de vouloir en faire de même, la crise perdura. Le vice président, chef du gouvernement, réussit à faire triompher sa position en faisant voter la loi N° 65- 35 du 7 octobre 1965 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement de la Cour suprême. Profitant même de l'absence du territoire du Président de la République, le vice Président promulgua la loi. Par ce geste, il rendait impossible tout retour en arrière de la part du chef de l'Etat. Il ne lui était plus possible de demander une deuxième lecture, ni de demander un contrôle de constitutionnalité de la loi, les deux opérations n'étant possibles, à l'époque, qu'avant la promulgation de la loi.

Le conflit était devenu inévitable entre le Président de la République et le vice président de la République. Le conflit fut porté devant le Parti qui donna raison au vice président. Le président ne voulut pas reconnaître cette «victoire». Par manque d'arbitre juridictionnel constitutionnellement désigné, le problème fut confié à un organe politique *ad'hoc* appelé «*Etats Généraux*» regroupant l'Assemblée nationale, le Gouvernement, les membres du Comité directeur du parti unique de fait, le comité des jeunes, le comité des femmes, des syndicalistes, des représentants des anciens, une délégation de l'armée. Cet organe, non constitutionnellement prévu, fut convoqué par le président de l'Assemblée nationale et prononça la destitution du Président de la République le 17 Novembre 1965. Il confia provisoirement les pouvoirs du chef de l'Etat au vice président.

Alors que ce dernier devait réunir une Commission constitutionnelle chargée d'élaborer une constitution de type présidentiel, une altercation entre lui et le chef d'Etat major des armées allait conduire ce dernier à exiger et obtenir, le 28 Novembre 1965, la démission aussi bien du président de la République que du vice président. Une fois encore l'armée, à travers son chef, et en présence d'une instrumentalisation, pour ne pas dire, une ignorance des dispositions constitutionnelles, conduisant à un « complot » d'un groupe contre un homme, choisit ainsi, dans une posture d'arbitre auto désigné des conflits d'interprétation de dispositions constitutionnelles, et de garant auto désigné du fonctionnement des institutions, de «neutraliser les deux antagonistes»[495]. Par l'effet combiné des articles 17 et 35 de la Constitution, c'est-à-dire en cas de vacances d'une part, du Président de la République, d'autre part, du vice président de la République, c'est le président de l'Assemblée nationale, CONGAKOU Tahirou, qui prit ainsi le pouvoir le 29 Novembre 1965. Mais alors qu'il s'apprêtait à organiser de nouvelles élections pour janvier 1966, l'armée décida de prendre définitivement le pouvoir le 22 Décembre 1965. La deuxième république vécut ainsi.

Il est loisible de relever encore que la remise en cause de l'ordre constitutionnel tout entier intervient après une crise dont l'une des causes trouve sa source dans les interprétations

[495] GLELE, ibid. , p. 290.

divergentes de dispositions constitutionnelles ainsi que dans l'instrumentalisation de ces dispositions par un camp politique pour régler des comptes à un autre camp en l'absence d'un arbitre constitutionnellement désigné pour traiter et régler ce genre de conflit.

Pour éviter tout vide dans l'organisation des pouvoirs publics, le 1er Septembre 1966, le Général SOGLO, chef de l'Etat, prit l'ordonnance N° 40/PR fixant les règles fondamentales de la République du Dahomey. Ce texte constitutionnel pris par le Général SOGLO pour organiser son pouvoir fut qualifié de «régime militaire fondé sur la suprématie d'un homme» [496]. Tous les pouvoirs exécutifs et législatifs sont en effet concentrés entre les mains du Général SOGLO. Selon le texte constitutionnel qu'il s'est taillé, il est chef de l'Etat, chef du gouvernement. Il détermine et conduit la politique de la nation. Il nomme et révoque librement les membres du gouvernement qui sont responsables devant lui [497]. Tous les textes sont pris par lui, soit sous forme d'ordonnance [498], soit sous forme de décret réglementaire, aucun organe législatif n'ayant été prévu. Il est prévu simplement des organes consultatifs comme le Conseil supérieur de la République [499], le Conseil d'arbitrage [500], le Comité de rénovation nationale [501] dont l'organisation

[496] T. HOLO, *loc. cit.*, p. 5.
[497] Article 23.
[498] Article 29.
[499] Article 33 et 34.
[500] Article 35 et 36.
[501] Article 37 et 38.

et le fonctionnement seront fixés par ordonnance. Et «en attendant l'intervention d'une Constitution…», la Charte du 1er Septembre 1966 «…sera exécutée comme «loi fondamentale» de la République du Dahomey».

B - La situation de 1968 à 1977.

Deux ans après la mise en place de ce régime qui tient à la fois de l'exception et de la dictature de l'Exécutif, les syndicats provoquent une nouvelle révolution. Le 17 Décembre 1967, les jeunes officiers renversent le gouvernement du Général SOGLO, prennent le pouvoir sous la direction du colonel Alphonse ALLEY et promettent de doter le pays d'une nouvelle Constitution dans un délai de six mois. Cette promesse fut tenue. Et c'est ainsi que prit corps la *Constitution du 08 Avril 1968* devant mettre en place une *troisième république.*

L'armée dahoméenne qui avait organisé le référendum qui a abouti à l'adoption à 99,20% de la nouvelle Constitution, décide ainsi d'organiser les élections législatives et présidentielles. Pour éviter des troubles sanglants entre les électeurs respectifs des trois leaders politiques qui avaient animé la vie politique du pays jusque là sur des bases qualifiées d' « ethniques », l'armée prononça leur inéligibilité. Elle prit à cet effet deux ordonnances [502]. Ces ordonnances déclaraient « *inéligibles aux*

[502] Ordonnances Nº 23/PR et Nº 24/PR du 4 avril 1968.

fonctions du président de la République les anciens présidents de la République, vice- présidents de la République, chefs de gouvernement, présidents de l'Assemblée nationale", ainsi que les *"anciens ministres des précédents régimes constitutionnels*". Se sentant visés, et sur la base des droits qui leur sont reconnus dans la nouvelle Constitution, deux anciens présidents de la République MM. APITHY et MAGA saisissent la Cour Suprême d'un recours en annulation de l'ordonnance. La Cour Suprême non seulement reçoit leur demande, mais aussi déclare inconstitutionnel l'article 6 de l'ordonnance Nº 23/PR du 4 Avril 1968 concernant les règles particulières pour l'élection du président de la République. On aurait pu se réjouir de ce qu'enfin, dans un conflit entre acteurs politiques, un organe juridictionnel, jouant le rôle d'arbitre, pouvait intervenir, pour, notamment, à travers sa fonction de contrôle de constitutionnalité des normes, aider à trancher un problème. Mais l'armée qui était au pouvoir, ne l'entendit pas de cette oreille. Elle décida, le 16 Avril 1968, au cours d'un Conseil extraordinaire des Ministres :

"*La Constitution du 8 avril 1968 entrera en vigueur après l'installation du futur régime constitutionnel*" (Ord. Nº 26/PR du 16 avril 1968). "*En cas de refus d'enregistrement d'une déclaration ou en cas de contestation, les candidats peuvent saisir le Comité Militaire Révolutionnaire qui tranche définitivement la question*" (Ord. Nº 29/PR du 16 avril 1968).

Les candidats évincés ne réussirent donc pas à participer à l'élection mais parvinrent à entraîner un fort taux d'abstention de sorte que le Docteur Basile Adjou MOUMOUNI qui avait obtenu 84% des suffrages des votants ne vit pas son élection validée. Les militaires voulurent reprendre les élections mais les négociations avec les anciens partis politiques échouèrent. Ils décidèrent alors de confier le pouvoir au Docteur Emile Derlin ZINSOU pour une durée de cinq ans. Les partis politiques s'élevèrent contre cette décision tandis que les syndicats, unanimes, l'approuvèrent[503]. Pour se donner une légitimité démocratique, le Docteur Emile Derlin ZINSOU demanda, au peuple, par voie de référendum, de ratifier sa nomination, ce qui fut fait avec succès le 28 juillet 1968 puisque 73% des votants donnait leur accord dans un contexte où seuls 27% d'électeurs s'étaient abstenus[504]. Dès sa prise de service, le Président ZINSOU prit un certain nombre de mesures d'austérité et de rigueur économique telles que l'abaissement des allocations familiales et la création d'une taxe civique dont les conditions de recouvrement furent durcies. Toutes ces raisons expliquent les mécontentements sociaux en particulier les grèves.

Le 10 décembre 1969, un nouveau coup d'Etat conduit par le chef d'Etat major, le commandant Maurice KOUANDETE, eut

[503] P. F. GONIDEC, *Préface,* in M.A. GLELE, op.cit. , pp. I et II.
[504] Ph. AKPO, *Rôle et implications des forces armées béninoises dans la vie politique nationale*, Cotonou, Les Editions du Flamboyant, 2005, p. 64.

lieu et le Président ZINSOU fut renversé. Deux jours seulement, après ce coup, les Forces armées qui ne l'approuvèrent pas, demandèrent au commandant KOUANDETE de se mettre dans un Directoire militaire conduit par le Commandant Emile de SOUZA. Le commandant KOUANDETE et le commandant Coffi Benoit SINZOGAN devinrent membres ou adjoints du commandant de SOUZA. La seule activité de ce Directoire fut de remettre le pouvoir au plus tôt aux civils. Mais les conditions d'organisation des élections de mars 1970 et l'option de les faire département par département conduisirent à des exacerbations ethniques, des violences et fraudes électorales tellement importantes que le Directoire militaire fut obligé de les annuler et de demander à tous les quatre leaders politiques du pays de se réunir pour trouver une solution consensuelle de direction du pays. Trois d'entre eux acceptèrent une solution originale de partage du pouvoir qui fut appelé Conseil présidentiel. Les présidents MAGA, AHOMADEGBE et APITHY firent une déclaration conjointe le 30 avril 1970 pour annoncer au peuple qu'ils s'étaient entendus pour diriger ensemble le pays, Chaque membre du Conseil présidentiel devait diriger le pays pendant deux ans et laisser la place à un autre membre. Si effectivement, le président MAGA bénéficia de ses deux ans de pouvoir et laissa le pouvoir au président AHOMADEGBE en mai 1972, des divergences de plus en plus publiques se firent jour entre les trois têtes de l'Exécutif [505] au point où un

[505] Th. HOLO, *Etude d'un régime militaire : Le cas du Dahomey (Bénin) (1972-1977)*, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 1979, pp. 1-8.

nouveau coup d'Etat intervint le 26 octobre 1972 pour mettre en place le régime révolutionnaire conduit par le commandant Mathieu KEREKOU.

Le gouvernement militaire révolutionnaire (G.M.R) se dota d'une ordonnance N° 74-68 du 18 novembre 1974 portant structure du pouvoir sous le G.M.R.[506]. Le régime ainsi mis en place en 1972 et institutionnalisé en 1974 est « typique des modalités d'organisation gouvernementale propres aux régimes d'exception semi institutionnalisés. Le président assure l'essentiel du pouvoir exécutif avec le gouvernement militaire révolutionnaire. »[507] . En Conseil des ministres, le chef de l'Etat qui est chef du gouvernement et président du Conseil national de la Révolution (une espèce de super gouvernement et d'organe parlementaire consultatif dont tous les membres sont choisis par le chef de l'Etat), légifère par ordonnance et exerce le pouvoir réglementaire. Il nomme et révoque librement les ministres et fonctionnaires civils et militaires. Il détermine et conduit la politique « nouvelle d'indépendance nationale », proclame l'état de siège et l'état d'urgence et exerce les attributions classiques en matière de défense, de grâce et d'affaires étrangères. C'est sous ce régime juridique que le Président KEREKOU conduisit le pays jusqu'à l'adoption d'une constitution marxiste léniniste en 1977.

[506] A.TOUDONOU et C.KPENONHOUN, op. cit. , pp.156- 167.
[507] Ibid., pp. 156 et 157.

§. 2- Le présidentialisme conventionnel marxiste léniniste et monolithique entre 1977 et 1989 (quatrième République).

De par sa nature (A), le régime militaro marxiste en place entre 1972 et 1989 était appelé à connaître une fin incertaine. Compte tenu d'un concours de circonstances, il a connu une fin (B) qui permet de comprendre pourquoi l'ingénierie constitutionnelle béninoise ne pouvait que proposer des institutions originales parmi lesquelles la Cour constitutionnelle et ses attributions en matière de régulation.

A - La nature du régime de la quatrième République

La Constitution du 26 aout 1977 baptisée « *Loi fondamentale* » met en place un « présidentialisme conventionnel » [508] de type soviétique dont le trait dominant est l'unité du pouvoir d'Etat [509]. Ce texte diffère des modes d'organisation constitutionnelle généralement retenus dans l'espace négro africain qu'il s'agisse de ses sources d'inspiration ou encore du mode de répartition des pouvoirs [510].

Le pouvoir appartient en apparence à l'Assemblée Nationale Révolutionnaire (A.N.R) [511]. L'article 30 de la loi fondamentale

[508] J.OWONA, *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, Paris, Berger-Levrault, 1985, p. 340.
[509] N. G. MENSAH, « Réflexions sur le constitutionnalisme béninois », *RBSJA*, N° 6, pp. 1-27.
[510] A.TOUDONOU et C. KPENONHOUN, op. cit. , p. 168.
[511] Th. HOLO, « Constitution et nouvel ordre politique au Bénin », *RBSJA*, N° 13, Décembre 1989.

dispose « *L'Assemblée Nationale Révolutionnaire est l'organe suprême du pouvoir d'Etat de la République Populaire du Bénin* ». C'est en effet d'elle qu'émane tous les autres organes de l'Etat de sorte qu'on note , non seulement un « enchevêtrement des attributions exécutives et parlementaires »[512], caractérisé par le fait que c'est l'Assemblée Nationale Révolutionnaire qui élit le Président de la République, et , sur avis de ce dernier, les membres du Conseil Exécutif National, mais aussi une main mise de l'A.N.R sur le pouvoir judiciaire puisque c'est elle aussi qui désigne les hautes autorités judiciaires que sont le président de la Cour populaire centrale (Cour suprême) et le Procureur général de cette même cour. C'est toujours l'Assemblée qui adopte ou révise la constitution, ce qui montre que ce texte n'est considéré que comme une loi ordinaire. Comme attributions classiques, *l'Assemblée Nationale Révolutionnaire* décrète les consultations nationales populaires, décide des questions de guerre et de paix ainsi que de l'amnistie, fixe les impôts, arrête les principes fondamentaux de la politique intérieure et extérieure de l'Etat, adopte le plan d'Etat, les prévisions et comptes du budget de l'Etat. Cette Assemblée est composée de députés appelés « commissaires du peuple » qui sont élus pour trois ans. *Le président de la République* est chef de l'Etat et chef du Conseil Exécutif National (Gouvernement). Il nomme et décharge de leurs fonctions les membres du Gouvernement, sur décision du Comité central

512 J. OWONA, *op. cit.*, p. 340.

du Parti et après avis de l'A.N.R. *Le Conseil Exécutif national* que dirige le Chef de l'Etat coordonne et dirige l'activité des ministres, soumet des projets de loi à l'Assemblée, modifie ou annule les décisions mal fondées des ministres, prépare le budget de l'Etat ainsi que le projet de plan, assure la gestion du commerce intérieur et extérieur, défend les intérêts de l'Etat et maintient l'ordre. L'agencement constitutionnel mis en place en 1977 crée une subordination apparente de tous les organes exécutifs à l'Assemblée Nationale Révolutionnaire.

Mais comme le chef de l'Etat, Président de la République et chef du Conseil Exécutif national est aussi et surtout Président du Comité central du Parti de la Révolution Populaire du Bénin (PRPB) et que c'est ce parti qui décide de tout au sein de l'Etat, c'est en définitive le Chef de l'Etat qui concentre tous les pouvoirs entre ses mains. C'est lui qui désigne et qui peut mettre fin aux fonctions des membres de tous les autres organes en sa qualité de chef du parti unique. Et c'est là qu'apparait l'idéologie dominante, la philosophie du pouvoir. Aux termes de l'article 4 de la Loi fondamentale, « En République populaire du Bénin, la voie de développement est le socialisme. Son fondement philosophique est le marxisme léninisme.-Toutes les activités de la vie sociale nationale en République populaire du Bénin s'organisent dans cette voie sous la direction centralisée du Parti de la Révolution populaire du Bénin... ». De même, « tous les organes d'Etat en République populaire du Bénin ainsi constitués fonctionnent selon le principe du centralisme démocratique.. », c'est-à-dire que tout est décidé par

le Parti de la Révolution Populaire du Bénin dont le président du Comité central est le Président de la République. « La personnalité du président et surtout sa position au sein du Parti, du Bureau politique et du Comité central qu'il dirige et dont le rôle politique est déterminant, le rend véritable détenteur du pouvoir de décision »[513]. On comprend donc que ce régime, conventionnel en apparence, mais présidentialiste dans la réalité, soit qualifié de « présidentialisme conventionnel béninois »[514].

Il est inutile de penser que dans pareil système, un mécanisme pourrait exister, en dehors du Président de la République pour arbitrer des conflits dont il pourrait être partie prenante. D'ailleurs, la Chambre constitutionnelle disparaît de l'organisation de la Cour Populaire Centrale, plus haute juridiction de l'Etat et « régulateur de tout le système juridictionnel »[515].

B - La chute du régime

Avec à sa tête un régime militaro-marxiste dirigé par le Général Mathieu KEREKOU depuis le 26 Octobre 1972, régime dont les institutions ont été formalisées en 1977 dans la « *Loi fondamentale* », le Bénin se trouve en 1988-89 dans un état de faillite bancaire et de banqueroute totales : toutes les banques sont en état d' ''illiquidité'', les arriérés de salaire atteignent neuf mois et les fonds déposés en banque par les citoyens sont gelés, la presse privée, fraîchement auto-

[513] A. TOUDONOU et C. KPENONHOUN, op. cit. , p. 169.
[514] J. OWONA, op. cit., p. 340.
[515] N. G. MENSAH, « Réflexions sur le constitutionnalisme béninois », *RBSJA*, N° 6, p. 21.

risée, mais encore sous ''contrôle'', n'hésite plus à mettre à nue les détournements de deniers publics, les gabegies et les malversations des tenants du pouvoir, les grèves et les manifestations se succèdent et touchent tous les secteurs. La colère gronde partout et, du dedans comme du dehors, le Président KEREKOU est appelé à se démettre. Plusieurs tentatives de coup d'Etat échouent. C'est dans cette ambiance qu'intervient, le 7 Décembre 1989, un communiqué conjoint des instances dirigeantes du pays annonçant la convocation pour le premier semestre de l'année 1990, d'une ''*Conférence nationale*'' de toutes les ''forces vives'' chargée de réfléchir aux moyens de sortir le pays de l'impasse. Minutieusement préparée par un Comité spécial qui a réussi à effacer la grande partie des suspicions, des scepticismes et des susceptibilités, la Conférence nationale béninoise s'est tenue du 19 au 28 Février 1990. Elle a regroupé 493 délégués représentant 52 ''sensibilités politiques'', des délégations de différentes institutions politiques du pays, des personnalités béninoises vivant à l'étranger, notamment les anciens Présidents de la République et les membres de l'opposition en exil dont la plupart, condamnés à mort auparavant par le régime révolutionnaire, venaient de bénéficier d'une amnistie générale. On retrouve aussi des représentants des différentes confessions religieuses et associations nationales et non gouvernementales. Présidée par un prélat, la Conférence a, contrairement à l'objet consultatif que lui ont donné ses géniteurs, proclamé la souveraineté de ses décisions et abouti, au bout de dix jours, à la prise de décisions fortes pour le pays : Ainsi, la Constitution marxiste léniniste de

1977 est suspendue et une commission constitutionnelle, mise en place par la Conférence, élabore et propose au peuple une nouvelle constitution. Des institutions de transition sont mises en place jusqu'aux élections présidentielles et législatives qui vont se dérouler en mars 1991. Il s'agit 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 ; quant à l'organe législatif , appelé Haut Conseil de la République, il se compose des 13 membres du présidium de la Conférence, des anciens Présidents de la République, des trois présidents des commissions formées lors de la Conférence nationale (constitutionnelle – économique – culturelle et sociale), de six délégués des provinces, soit au total 28 personnalités. Le Président KEREKOU, à la surprise générale, accepte l'ensemble des décisions issues de la Conférence. Il accepte même de quitter le pouvoir à l'issue de l'élection présidentielle de mars 1991 où il sera battu par le premier ministre de la transition, Nicéphore SOGLO. Le retentissement de cette Conférence nationale en Afrique est très fort. De 1990 à 1993, le Gabon, l'ex Zaïre, le Congo, le Niger, le Tchad, le Togo et le Mali organiseront à leur tour leur Conférence nationale, avec des fortunes diverses. Pendant ce temps, toutes les institutions prévues par la nouvelle Constitution béninoise du 11 Décembre 1990 ont été progressivement mises en place.

Si ce passage d'un système autoritaire à un système démocratique a été considéré comme un miracle, le constituant béni-

nois de 1990 n'a pas voulu laisser le sort du système politique béninois à la providence, comme auparavant. Il a voulu, pour maintenir la stabilité de la vie politique et constitutionnelle du Bénin, seul moyen d'établir et de consolider un Etat de droit et de démocratie pluraliste, régler juridictionnellement la question des conflits ou crises politiques, sources d'instabilité politique et constitutionnelle. C'est la raison pour laquelle il a institué l'attribution de « régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics ». Pour faire jouer à la Cour constitutionnelle cette attribution, les requérants se voient reconnaître un véritable recours qui sera qualifié de recours en défense de l'ordre constitutionnel.

Les crises politiques constantes connues par le Bénin entre son indépendance et 1990, en particulier entre 1960 et 1972, ont conduit le constituant de 1990 à consacrer une fonction essentielle de la justice constitutionnelle, la fonction de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. Grâce, entre autres, à l'exercice fréquent par la Cour constitutionnelle de cette fonction, sur demande de nombreux et divers requérants, les nombreuses crises notées dans le fonctionnement des institutions et l'activité des pouvoirs publics ont toujours été réglées par la voie juridictionnelle, ce qui a permis de préserver le Bénin d'une remise en cause de l'ordre constitutionnel mis en place depuis 1990. Cette stabilité constitutionnelle, le Bénin la doit donc, entre autres, à l'exercice par sa Cour constitutionnelle de la fonction de régulation, d'où l'intérêt de la systématiser.

CHAPITRE 2 | LA SYSTÉMATISATION DE LA FONCTION DE RÉGULATION

Il ne suffit pas de mettre en exergue l'exercice par la Cour constitutionnelle béninoise de la fonction de régulation pour conclure à l'avènement d'un contrôle ultra normatif de constitutionnalité en droit constitutionnel comparé. Encore faudrait-il montrer qu'un tel type de contrôle est connu – au moins potentiellement- d'autres systèmes de justice constitutionnelle. Cette démonstration sera faite en insistant d'abord sur la nécessité de généraliser, dans les Etats en transition ou en consolidation démocratique, notamment d'Afrique noire francophone, la fonction de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. Il faudrait par la suite mettre en lumière les conditions de systématisation de cette fonction de régulation.

Section 1 : La nécessité de généraliser la fonction de régulation dans les Etats en transition ou en consolidation démocratique.

Si la généralisation de la régulation du fonctionnement des institutions est souhaitée, c'est parce qu'elle est préférable au « conventionnalisme constitutionnel » qui se développe depuis quelques années en Afrique et qui déstabilise souvent les constitutions au lieu de les consolider (§. 1). Il faut aussi éviter, autant que possible, de laisser le soin au Président de la République en exercice, lorsqu'il est un acteur de la crise,

d'exercer ses pouvoirs de mesures exceptionnelles pour tenter de sortir de ladite crise car il pourrait ne pas avoir le recul et l'impartialité – normalement- attendue du juge constitutionnel (§. 2).

§. 1- Prévenir contre les conventionnalismes destructeurs de l'ordre constitutionnel

Si les accords politiques donnent l'illusion d'être des solutions aux conflits (A), en réalité, ils comportent bien souvent des effets néfastes à l'ordre constitutionnel, et même à la paix attendue (B).

A - Des illusions de solutions aux conflits

L'apprentissage des rites démocratiques, des exigences de l'Etat de droit, des valeurs républicaines, de la courtoisie, de la bonne foi et de la bonne gouvernance n'est pas facile en Afrique noire francophone. La soumission à la Constitution n'en est dès lors que plus difficile. Ainsi, les querelles d'interprétation de dispositions constitutionnelles au sujet des pouvoirs des uns et des autres au sein de l'Exécutif , ou dans les rapports entre celui-ci et les autres organes de l'Etat, les stratégies de blocage utilisées par les minorités parlementaires contre des volontés de majorités parlementaires de passer certaines réformes en force au sein du Parlement, les comportements de blocage utilisés par tel ou acteur public ou politique pour protester contre une décision prise ou à venir ainsi que la survenance d'événements

et de circonstances exceptionnels, sont parfois le début de véritables situations de paralysie et de crises susceptibles de déboucher sur l'inconnu en l'absence d'un arbitre impartial chargé de sortir la République du blocage ou de l'incertitude. Or, quand les difficultés et les crises s'installent, il ne reste souvent aux acteurs que de recourir aux accords politiques[516]. Bien souvent, avec l'aide de la communauté internationale, on parvient ainsi à calmer en apparence le conflit, à ouvrir une période de transition et à aller vers le rétablissement de l'ordre constitutionnel. Mais les situations politiques de tensions et de divisions frontales entre acteurs politiques en œuvre , en 2012, dans des pays comme la Guinée, la République démocratique du Congo, le Rwanda, Madagascar, le Togo et la Côte d'Ivoire, qui ont tous connu des accords de paix, ne devrait guerre inciter à l'optimisme.

B - Les effets néfastes des accords politiques

Les accords politiques qui sont la manifestation d'un certain « conventionnalisme constitutionnel »[517] , pour nécessaires qu'ils soient dans certaines circonstances graves de guerres ou de rebellions armées, peuvent constituer de véritables éléments

[516] J. de GAUDUSSON, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique contemporaine*, numéro spécial, 4ème trimestre 1996, pp. 250-256 ; A. KPODAR, « Politique et ordre juridique : Les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *R.R.J.* 2005-4, pp. 2503-2526 ; C. KEUTCHA TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les Etats francophones d'Afrique noire », *R.F.D.C.* , 2005, N° 63, p. 3 ; J-L ATANGANA AMOUGOU, « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *R.R.J.*, 2008-3, pp. 1723-1745 ; F-J. AÏVO, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *R.D.P.* , N° 1, 2012, pp. 141- 180.

[517] J-L ATANGANA AMOUGOU, « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *R.R.J.*, 2008-3, p.1726.

de déstabilisation de l'ordre constitutionnel[518]. Au Rwanda, les accords de paix d'Arusha modifient la Constitution du 10 juin 1991 en créant notamment de nouvelles institutions. A Madagascar, la Convention du 31 octobre 1991 amende profondément la Constitution du 31 décembre 1975 en supprimant certaines institutions et en créant d'autres, tout en réduisant fortement les pouvoirs du Président de la République. Quant à l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 conclu pour tenter de mettre fin au conflit entre les institutions constitutionnelles en place en Côte d'Ivoire et une rébellion armée[519], il est l'exemple même de l'échec de cette solution.

Alors même que le Président de la République a prêté serment de « *respecter et de défendre fidèlement la Constitution* »[520] du 1er Août 2000, cet accord lui retire d'importants pouvoirs au profit d'un premier ministre désigné par le conclave politique de Marcoussis. Ce « *dysfonctionnement de l'Exécutif* » n'a pas échappé à la doctrine ainsi que « *les atteintes aux principes de fonctionnement du Législatif* » contenus dans le texte élaboré par les acteurs politiques protagonistes du conflit et de la crise politico-militaire[521]. D'ailleurs son application a été un échec. Le fonctionnement du gouvernement a été bloqué et les rebelles ont décidé de suspendre leur participation au gouvernement.

[518] F-J. AÏVO, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *R.D.P.*, N° 1, 2012, p. 173.
[519] A. KPODAR, « Politique et ordre juridique : Les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *R.R.J.* 2005-4, pp. 2503- 2526 ; J. de GAUDUSSON, « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, N° 206, été 2003 ; J-L ATANGANA AMOUGOU, « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *R.R.J.*, 2008-3, pp. 1723-1745.
[521] A. KPODAR, « Politique et ordre juridique : Les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *R.R.J.* 2005-4, pp. 2503- 2526.

Il a fallu organiser plusieurs rencontres à Accra sans que pour autant le problème soit réglé. Malgré les décisions des instances internationales telles que l'Organisation des Nations unies, l'Union africaine et la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), les hostilités se sont poursuivies et les accords ont été purement et simplement enterrés[522] , avant d'être ressuscités en partie. L'intervention de ces accords politiques dans la résolution des crises politiques semble marquer l'échec du constitutionnalisme au profit du conventionnalisme car le fait que le constitutionnalisme ne soit pas convoqué comme solution aux crises alors même que c'est sa vocation pose problème[523].

Un autre exemple de l'échec de ces types d'accords est le Mali. Malgré quelques difficultés, ce pays était considéré jusqu'en début 2012 comme un exemple de démocratie en Afrique. En effet, depuis l'adoption de la Constitution du 25 février 1992, le pluralisme s'y est installé et un président démocratiquement élu a exercé ses deux mandats, s'est retiré du pouvoir et a été remplacé par un autre, démocratiquement élu, qui devrait finir son deuxième et dernier mandat le 28 avril 2012. Une nouvelle élection présidentielle à laquelle ne participerait pas le président sortant devrait avoir lieu le 29 avril 2012, conjointement avec un référendum constitutionnel. Or, voici qu'en janvier 2012 un groupe dénommé « Mouvement national pour la libération

[522] Ibid., p. 2509.
[523] J-L ATANGANA AMOUGOU, « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *R.R.J.*, 2008-3, pp. 1726 et 1727.

de l'*Azawad »* attaque des camps militaires maliens et les villes situées dans les régions situées au nord du pays, notamment celles de Gao, Tombouctou et Kidal. Après quelques efforts non concluants de résistance de l'armée nationale, le pays était sérieusement menacé de partition en début mars 2012. C'est dans ce contexte que le 22 mars 2012, des soldats mutins dirigés par le capitaine Amadou Haya SANOGO, par un coup d'Etat, prennent, à Bamako, la capitale, le contrôle de plusieurs lieux stratégiques, y compris la présidence de la République, et annoncent la dissolution des institutions et la suspension de la Constitution. Regroupés au sein d'un Comité national pour le redressement de la démocratie et la restauration de l'Etat (CN.R.D.R.E.), ils dénoncent la gestion par le président démocratiquement élu du conflit au nord Mali entre l'armée nationale loyaliste et la rébellion touareg. Ils annoncent avoir adopté une nouvelle Constitution et instauré une transition[524]. Pendant cette transition, dont la durée n'est pas déterminée, le C.N.R.D.R.E. serait l'organe suprême du pouvoir d'Etat. Cette période se conclura par l'organisation de nouvelles élections démocratiques auxquelles les membres de la junte ne seraient pas autorisés à se présenter.

Aussitôt, l'ensemble de la communauté internationale proteste contre ce coup de force. Dès le 27 mars 2012, la Communauté Economique des Etats d'Afrique de l'Ouest (C.E.D.E.A.O.) dont est membre le Mali condamne « *sans*

[524] « http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-la-constitution-des-putschistes-102586061.html », consulté le 16 mai 2012.

équivoque » le renversement du Président de la République démocratiquement élu, Amadou Toumani TOURE, et dénie catégoriquement toute forme de légitimité à la junte. Elle exige « *le rétablissement immédiat de l'ordre constitutionnel au Mali* ». Toutefois, laissant la porte ouverte au dialogue, elle continuera des négociations avec la junte au pouvoir et le Président de la République renversé jusqu'à obtenir, la remise en vigueur de la Constitution du 25 février 1992, la démission du président en exercice, Amadou Toumani TOURE, le 8 avril 2012, la constatation de cette vacance du pouvoir par la Cour constitutionnelle , l'accession au pouvoir du président de l'Assemblée nationale, le tout conformément aux dispositions pertinentes de l'article 36 la Constitution malienne de 1992[525].

Mais alors qu'on pensait la crise politico- constitutionnelle résolue et la junte disparue, celle-ci contre attaque en considérant que , si le président de l'Assemblée nationale ne parvenait pas à organiser une élection présidentielle dans le délai de 40 jours après sa prise de pouvoir – ce qui , compte tenu de la situation de guerre dans le pays, ne serait pas possible- , le pays se retrouverait sans « président légal » et qu'il lui appartiendrait à elle d'organiser une convention nationale

525 « (...) En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit ou d'empêchement absolu ou définitif constaté par la Cour Constitutionnelle saisie par le Président de l'Assemblée Nationale et le Premier Ministre, les fonctions du Président de la République sont exercées par le Président de l'Assemblée Nationale.
Il est procédé à l'élection d'un nouveau Président pour une nouvelle période de cinq ans.
L'élection du nouveau Président a lieu vingt et un jours au moins et quarante jours au plus après constatation officielle de la vacance ou du caractère définitif de l'empêchement. (...). ».

pour désigner un président de la transition. A la date du 16 mai 2012, on pouvait ainsi lire dans les médias ce qui suit : « *La proposition de la junte malienne d'organiser une convention pour désigner le futur président de transition au Mali divise la classe politique. Avant même d'être officiellement invité, le Front anti-putsch réuni au sein du FDR, qui demande le retour à un ordre constitutionnel, a décidé de bouder la convention par un «* non *» tonitruant. Qu'en est-il des autres partis? A la différence du FDR, la démarche de la junte est approuvée par un autre regroupement, la Coordination des organisations patriotiques du Mali, (la COPAM), qui jusqu'ici soutient le coup d'Etat du 22 mars dernier. Autre réaction connue, celle d'un groupement de partis modérés dirigé par l'ancien Premier ministre malien Zoumana Sacko. Ce regroupement ne participerait pas à la convention si elle se tenait. D'autres composantes des forces vives de la nation malienne devraient, ce mercredi 16 mai, donner leur avis. Mais déjà on le voit, la proposition de la junte ne fait pas ici l'unanimité. Le temps passe, il file même. Dans six jours, si rien n'est fait, le Mali n'aura plus de président légal.* »[526].

Comment ne pas relever, d'une part, l'échec des accords politiques, d'autre part, le manque de la fonction de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics en pareille situation. Alors même que des dispositions autorisant l'exercice par la Cour constitutionnelle

[526] « http://www.rfi.fr/afrique/20120516-mali-convention-proposee-junte-divise-classe-politique », consulté le 16 mai 2012.

malienne des pouvoirs de régulation du fonctionnement des institutions existent dans les mêmes termes qu'au Bénin[527], la non compréhension de ces pouvoirs dans le sens dégagé par le juge constitutionnel béninois, à savoir qu'en sa qualité d'organe régulateur du fonctionnement des institutions, la Cour constitutionnelle «*est fondée à prendre toute décision qui permette d'éviter la paralysie du fonctionnement des institutions de la République* .»[528] , empêche d'y recourir afin que le juge, en toute indépendance et en toute autorité, décide des mesures à prendre pour gérer la situation exceptionnelle née de l'impossibilité d'organiser l'élection présidentielle malienne dans les délais fixés par la Constitution.

L'idéal serait donc de consacrer dans la constitution, ou lorsque certaines dispositions constitutionnelles le permettent déjà, comme c'est le cas au Mali et dans plusieurs Etats d'Afrique noire francophone, de consacrer dans la jurisprudence du juge constitutionnel, des outils et mécanismes permettant d'anticiper sur les conflits ouverts, de prendre en charge la gestion des situations exceptionnelles ou des situations de paralysie réelle ou imminente de façon à ce que les crises et conflits soient gérés par un arbitre neutre et impartial susceptible de rendre des décisions contraignantes.

---

[527] Article 85 :
« La Cour Constitutionnelle est juge de la constitutionnalité des lois 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. »
[528] DCC 04-065 du 29 juillet 2004, *Recueil 2004*, pp. 285 et suivantes, jurisprudence constante.

Bien entendu, il faut éviter de faire preuve de naïveté. Lorsque les dés sont pipés à l'avance, il est difficile d'attendre du juge constitutionnel qu'il fasse des miracles. Il faudrait donc au préalable que l'Etat dispose d'une Constitution et de lois rédigées de manière générale et objective, contenant les dispositions assimilables, quant à leur portée, aux normes internationales standards en matière d'Etat de droit et de démocratie pluraliste[529], et qui ne cristallisent pas, dans les textes les plus importants de la République, des arrières pensées ou des ruses des maîtres du pouvoir, notamment leur désir d'exclure des adversaires politiques ou de fausser les résultats des élections. Il faut aussi compter sur une Cour constitutionnelle, indépendante et impartiale, dotée d'abord et avant tout de pouvoirs d'agir contre des lois – notamment électorales- contraires à la Constitution. Enfin, si les majorités parlementaires, élues suite à des élections transparentes et sincères, évitent de créer des discriminations et frustrations grotesques à l'encontre de l'opposition, et/ ou si le juge constitutionnel ne s'associe pas à ces forfaitures en les validant, on peut espérer que la fonction de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs pourrait alors jouer un rôle majeur dans la prévention et la résolution des conflits politiques.

[529] On pourrait ainsi se référer, par exemple, en matière électorale, aux principes énoncés dans, Guy S. GOODWIN-GILL, *Elections libres et régulières*, nouvelle édition augmentée, Genève, Union interparlementaire, 2006, ou, de manière générale, aux principes contenus dans la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance, adoptée par la huitième session ordinaire de la conférence de l'Union Africaine tenue le 30 janvier 2007 ou dans le Protocole de la CEDEAO 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.

Si donc au plan politique la solution des accords politiques apparaît comme une solution « de la dernière chance » parce qu'elle permet de sortir momentanément de l'impasse, elle ne peut être préférée à un mode préventif de règlement juridictionnel dont les avantages et contours ont été exposés. Le mode de règlement juridictionnel des crises offre en effet l'avantage d'être tantôt préventif, tantôt curatif, par rapport à la situation de paralysie ou d'imprévu, mais est toujours préventif quant au souci de préserver l'ordre constitutionnel lui-même. C'est parce que des mécanismes constitutionnels de règlement des crises inter ou intra institutionnelles ou des solutions de gestion des circonstances exceptionnelles auraient été prévus et utilisés avec succès ,et à temps, que l'ordre constitutionnel aurait toutes les chances de résister à des remises en cause opportunistes.

En tous cas, le mode juridictionnel de régulation des crises politiques est préférable, non seulement aux accords politiques, mais aussi aux règlements présidentiels, c'est-à-dire à ceux exercés par le Président de la République à travers la mise en œuvre des pouvoirs de mesures exceptionnelles.

§.2 - Prévenir contre des régulations présidentielles partiales.

Autant il n'est pas souhaitable de se mettre en position de ne pouvoir sortir des crises politiques que par la voie des accords politiques, autant il faut éviter au maximum de se retrouver

dans des positions telles que la liberté absolue soit laissée au seul Président de la République, par la voie des pouvoirs de mesures exceptionnelles, de prendre les décisions de sortie de crise. En effet, si le règlement présidentiel peut apparaître comme une solution aux conflits politiques (A), il comporte un risque énorme d'arbitraire (B).

A - Une apparence de solution aux conflits

Il ne s'agit pas de remettre en cause les pouvoirs de mesures exceptionnelles en eux-mêmes, ils peuvent être utiles à des moments cruciaux pour la nation. Mais il convient d'éviter d'avoir recours à pareilles mesures lorsque, par exemple, le Président de la République, lui-même partie au conflit qui crée le blocage, est encore celui qui doit décider des mesures destinées à mettre fin à la crise ou à la situation exceptionnelle. Il y a le risque qu'il soit de mauvaise foi. Mais, même dans l'hypothèse où il est de bonne foi, son impartialité peut être mise en cause et les solutions proposées – imposées ?- critiquées, combattues, voire remises elles mêmes en cause dès que possible. C'est là un autre enseignement de la crise politique ivoirienne de cette dernière décennie.

Cette crise plonge ses racines dans les manipulations politiques de la Constitution et des lois électorales. C'est en effet déjà au moment d'adopter les règles de la compétition électorale que le pouvoir exécutif ivoirien a décidé de faire de la Constitution

« *une législation de guerre électorale* »[530]. Ce texte adopté le 1er Août 2000 comporte un exemple de disposition électorale subjective, orientée et grossièrement discriminatoire. Dans un environnement marqué par la montée de l' « *ivoirité* », concept trouvé par les adversaires de Monsieur Alassane OUATTARA pour tenter d'écarter sa candidature de l'élection présidentielle de 2000, la Constitution rédigée cette même année, et datée du 1er Août 2000, a retenu comme conditions d'éligibilité à l'élection présidentielle que (article 35) : *« … Le candidat à l'élection présidentielle doit être âgé de quarante ans au moins et de soixante quinze ans au plus. Il doit être ivoirien d'origine, né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens d'origine. Il doit n'avoir jamais renoncé à la nationalité ivoirienne. Il ne doit s'être jamais prévalu d'une autre nationalité.... »*[531]. Tous les observateurs de la vie politique ivoirienne se sont accordés pour trouver que la portion de l'article 35 portant sur le fait que le candidat doit être « *ivoirien d'origine, né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens d'origine.* » a été introduite dans la Constitution pour empêcher Monsieur Alassane OUATTARA, soupçonné – à tort ou à raison- par ses adversaires politiques

[530] S.BOLLE, « Les juridictions constitutionnelles africaines et les crises électorales », Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français, 5ème Congrès, Cotonou, 22-28 juin 2009, p.6.

[531] La suite de l'article 35 est ainsi libellé : « … Il doit avoir résidé en Côte d'Ivoire de façon continue pendant cinq années précédant la date des élections et avoir totalisé dix ans de présence effective. L'obligation de résidence indiquée au présent article ne s'applique pas aux membres des représentations diplomatiques et consulaires, aux personnes désignées par l'Etat pour occuper un poste ou accomplir une mission à l'étranger, aux fonctionnaires internationaux et aux exilés politiques. Le candidat à la Présidence de la République doit présenter un état complet de bien-être physique et mental dûment constaté par un collège de trois médecins désignés par le Conseil constitutionnel sur une liste proposée par le Conseil de l'Ordre des Médecins. Ces trois médecins doivent prêter serment devant le Conseil constitutionnel. Il doit être de bonne moralité et d'une grande probité. Il doit déclarer son patrimoine et en justifier l'origine. ».

de « nationalité douteuse », de parents dont la nationalité ivoirienne serait tout aussi douteuse, de se présenter à l'élection présidentielle projetée . Mais comme l'intéressé s'est toujours défendu, pièces et témoignages à l'appui, de nationalité ivoirienne authentique pour lui et pour ses parents, les rédacteurs de la Constitution, sur instruction du pouvoir, ont voulu sceller le sort – l'exclusion de la compétition électorale- de l'intéressé en donnant un tour de vis supplémentaire. Ils ajoutèrent ainsi que tout candidat à l'élection présidentielle « *doit n'avoir jamais renoncé à la nationalité ivoirienne* » et ne « *doit s'être jamais prévalu d'une autre nationalité*. », essayant ainsi de miser sur le fait – quelque peu avéré- que Monsieur Alassane OUATTARA, durant une période de sa vie civile, a bénéficié de passeport burkinabé. Monsieur Laurent GBAGBO n'était pas au pouvoir au moment de l'adoption de ce texte.

Quand le 19 septembre 2002 une rébellion armée a interrompu le bon déroulement de son mandat présidentiel entamé en 2000 et que suite à diverses péripéties, des accords de paix ont demandé de revoir les dispositions constitutionnelles litigieuses, c'est au Président de la République qu'est revenue la charge, en vertu des pouvoirs conférés par l'article 48, alinéa 1, de la Constitution ivoirienne[532] d'édicter les mesures en cause[533]. Il prend ainsi, « *vu la loi 2000-513 du premier août*

[532] « Lorsque les Institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate, et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exceptionnelles exigées par ces circonstances après consultation obligatoire du Président de l'Assemblée nationale et de celui du Conseil constitutionnel. ».

[533] S. BOLLE « Gbagbo ordonnance la sortie de crise en Côte d'Ivoire », in « http://www.la-constitution-en-afrique.org/10-categorie-10406889.html », consulté le 15 mai 2012.

2000 portant constitution de la République de Côte d'Ivoire, notamment en son article 48 », la décision N° 2005-01 /PR DU 5 Mai 2005 portant autorisation à titre exceptionnel des candidats à l'élection présidentielle de 2005. En son article premier, cette décision dispose :
« *A titre exceptionnel et uniquement pour l'élection présidentielle d'octobre 2005, les candidats présentés par les partis politiques signataires de l'accord de Linas-Marcoussis sont éligibles. L'examen des candidatures à l'élection présidentielle d'octobre 2005 autres que celles présentées par les partis politiques signataires des accords de Linas-Marcoussis se fera conformément aux dispositions constitutionnelles législatives et réglementaires en vigueur*. ».

Par ailleurs, « *vu l'Accord Politique de Ouagadougou en date du 4 mars 2007 et ses accords complémentaires* » et « *vu l'urgence* », l'ordonnance 2008-133 du 14 avril 2009 portant ajustements au code électoral pour les élections de sortie de crise a aussi été prise et dispose que « *pour les élections générales de sortie de crise, les articles 6,7, 9,11,12,14,21, 22,23, 30, 31, 35, 36, 37, 39, 41, 45, 46. 47. 52. 54. 56, 59. 60, 61, 63, 64, 80, 99 et 100 de la loi n°2000-514 du 1er août 2000 portant Code Electoral sont ajustés* (...) ». Elle fait suite à l'ordonnance 2008-15 du 14 avril 2008 portant modalités spéciales d'ajustements du code électoral. Malgré tout, cette situation a posé de sérieux problèmes.

B - Une porte ouverte à tous les abus.

S'il faut saluer ces décisions qui ont eu le mérite de donner la possibilité à tous les candidats éliminés par les textes constitutionnels et électoraux litigieux – un des motifs sérieux de la crise politico militaire- de se présenter à la présidentielle de 2010, il faut noter aussi que, une fois l'élection présidentielle achevée et le nouveau président de la République, Alassane OUATTARA, arrivé au pouvoir après quelques péripéties, les mêmes pouvoirs de mesures exceptionnelles ont été utilisés, mais , cette fois ci, dans une approche unilatérale qui a pu raviver la crise et constituer l'une des raisons pour lesquelles le camp de l'ancien Président de la République a refusé de participer aux « élections législatives de sortie de crise » . En effet, le nouveau Président de la République a décidé tout seul, sans aucune consultation de ses adversaires politiques, de changer les règles du jeu électoral prévues pour les élections législatives en plein processus de sortie de crise. L'ordonnance n°2011-224 du 16 septembre 2011 fixant le nombre de sièges de députés à l'Assemblée Nationale, mise en œuvre par le décret N° 2011-264 du 28 septembre 2011 portant détermination des circonscriptions électorales pour la législature 2011-2016 et l'ordonnance N° 2011-382 du 10 novembre 2011 d'ajustement du code électoral pour les élections législatives de sortie de crise sont à ranger dans cette rubrique. Un observateur averti notera qu'en l'espèce, « l'exercice constant et revendiqué des pouvoirs exceptionnels par les deux présidents ivoiriens ne lasse pas d'interroger sur leur rapport au Droit et sur la portée de l'article 48, véritable

« *Constitution dans la Constitution* »[534]. Et de poursuivre qu' « en toute hypothèse, lorsqu'elle s'installe dans la durée, cette Constitution d'exception est manifestement étrangère au constitutionnalisme qui « *s'identifie avec la limitation du pouvoir par la Constitution et, en définitive, avec la soumission de l'Etat au droit* »[535]. »[536] .

En somme, selon son camp politique, le Président de la République qui devrait utiliser son pouvoir de prise de mesures exceptionnelles dans le cadre de la régulation du fonctionnement des institutions et de résolution des crises politiques, le tout dans le sens de l'intérêt général, de l'apaisement et de la préservation de l'ordre constitutionnel, se sent libre d'utiliser son pouvoir comme bon lui semble. Il est donc préférable de confier cette tâche de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics à un juge indépendant des chapelles politiques, le juge constitutionnel.

Comment systématiser son intervention en cette matière ?

Section 2 : Les conditions de la systématisation

Lorsqu'on examine les textes constitutionnels, en Afrique francophone notamment, on se rend compte que certaines

[534] S. BOLLE, « Constitution Canada dry », in « http://www.la-constitution-en-afrique.org/categorie-10406889.html », consulté le 15 mai 2012.
[535] Ph. LAUVAUX, Les grandes démocraties contemporaines, Paris, PUF, 2004, pp. 139-140.
[536] S. BOLLE, « Constitution Canada dry », in « http://www.la-constitution-en-afrique.org/categorie-10406889.html », consulté le 15 mai 2012.

constitutions ont consacré un contrôle, par le juge constitutionnel, de situations imprévues qu'on pourrait considérer comme des formes spécifiques de régulation (§.1). Mais, quand on sait que la disposition constitutionnelle qui sert de fondement à l'exercice par le juge constitutionnel béninois de la fonction de régulation est reprise dans de nombreuses constitutions, l'idéal serait la mise en œuvre d'une forme générale de régulation (§.2).

§.1 - Des formes spécifiques de régulation : confier la gestion de l'imprévu au juge constitutionnel

On note une tendance de certains constituants africains des années 1990 à essayer, autant que possible, à la suite du constituant français de 1958[537], de prévoir, dans le champ du fonctionnement des institutions de la République, l'imprévu,

[537] Article 7 :
« Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé le quatorzième jour suivant, à un second tour. Seuls peuvent s'y présenter les deux candidats qui, le cas échéant après retrait de candidats plus favorisés, se trouvent avoir recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour.
Le scrutin est ouvert sur convocation du Gouvernement.
L'élection du nouveau Président a lieu vingt jours au moins et trente-cinq jours au plus avant l'expiration des pouvoirs du Président en exercice.
En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit, ou d'empêchement constaté par le Conseil constitutionnel saisi par le Gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres, les fonctions du Président de la République, à l'exception de celles prévues aux articles 11 et 12 ci-dessous, sont provisoirement exercées par le Président du Sénat et, si celui-ci est à son tour empêché d'exercer ces fonctions, par le Gouvernement.
En cas de vacance ou lorsque l'empêchement est déclaré définitif par le Conseil constitutionnel, le scrutin pour l'élection du nouveau Président a lieu, sauf cas de force majeure constaté par le Conseil constitutionnel, vingt jours au moins et trente-cinq jours au plus après l'ouverture de la vacance ou la déclaration du caractère définitif de l'empêchement.
Si, dans les sept jours précédant la date limite du dépôt des présentations de candidatures, une des personnes ayant, moins de trente jours avant cette date, annoncé publiquement sa décision d'être candidate

tendance qui s'accompagne d'un souci d'organiser les modalités de gestion de cet imprévu. En soi, cela n'est pas une nouveauté en droit constitutionnel comparé. Plusieurs textes constitutionnels à travers le monde organisent la vacance du pouvoir, notamment du pouvoir exécutif. Mais l'intérêt des dispositions constitutionnelles africaines, qui s'inspirent du texte constitutionnel français, réside dans le rôle qu'elles entendent confier au juge constitutionnel dans les circonstances exceptionnelles visées. Ce rôle va au-delà de la constatation de la vacance du pouvoir exécutif. Ensuite, il ne se limite pas à « *constater* » la circonstance en question. Enfin, il ne consiste pas, après constatation de la circonstance exceptionnelle, à confier à un autre organe constitutionnel le soin de prendre les mesures pour faire face à la situation. Le rôle confié au juge constitutionnel lui donne un pouvoir de premier plan. Celui-ci, saisi selon certaines modalités, aura

---

décède ou se trouve empêchée, le Conseil constitutionnel peut décider de reporter l'élection.
Si, avant le premier tour, un des candidats décède ou se trouve empêché, le Conseil constitutionnel prononce le report de l'élection.
En cas de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats les plus favorisés au premier tour avant les retraits éventuels, le Conseil constitutionnel déclare qu'il doit être procédé de nouveau à l'ensemble des opérations électorales ; il en est de même en cas de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats restés en présence en vue du second tour.
Dans tous les cas, le Conseil constitutionnel est saisi dans les conditions fixées au deuxième alinéa de l'article 61 ci-dessous ou dans celles déterminées pour la présentation d'un candidat par la loi organique prévue à l'article 6 ci-dessus.
Le Conseil constitutionnel peut proroger les délais prévus aux troisième et cinquième alinéas sans que le scrutin puisse avoir lieu plus de trente-cinq jours après la date de la décision du Conseil constitutionnel. Si l'application des dispositions du présent alinéa a eu pour effet de reporter l'élection à une date postérieure à l'expiration des pouvoirs du Président en exercice, celui-ci demeure en fonction jusqu'à la proclamation de son successeur.
Il ne peut être fait application ni des articles 49 et 50 ni de l'article 89 de la Constitution durant la vacance de la Présidence de la République ou durant la période qui s'écoule entre la déclaration du caractère définitif de l'empêchement du Président de la République et l'élection de son successeur.

non seulement à constater la circonstance exceptionnelle, mais aussi à décider, de manière plus ou moins libre, des mesures à prendre pour sortir de la situation exceptionnelle. C'est en cela que l'intervention du juge constitutionnel apparaît ici comme devant être rangé dans le contrôle ultra normatif de constitutionnalité, plus précisément, la régulation du fonctionnement des institutions. Elle porte tantôt sur des circonstances de décès ou d'empêchement de candidats à l'élection présidentielle, tantôt sur des circonstances liées à la tenue ou à la finalisation du processus électoral.

A - Circonstances de décès ou d'empêchement de candidat à l'élection présidentielle

Nul n'ignore que la mauvaise gestion des incidents ou contentieux nés au cours de la période électorale est la cause de nombre de conflits en Afrique[538]. La Constitution gabonaise de 1991 telle que modifiée par la loi n°047/2010 du 12 janvier 2011 portant révision de la Constitution dispose en son article 10 que :

« (...) Si *avant le scrutin*, la Cour Constitutionnelle saisie dans les conditions prévues par la loi, constate le décès ou l'empêchement d'un *candidat*, elle prononce le report de l'élection.

[538] S. BOLLE, « Les juridictions constitutionnelles et les crises électorales », Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français, 5ème Congrès, Cotonou, 22-28 juin 2009, in « http://www.accpuf.org/images/pdf/publications/actes_des_congres/c5/ACCPUF-les-cours-constitutionnelles-et-les-crises.pdf

La Cour Constitutionnelle peut proroger les délais prévus, (…) sans que le scrutin puisse avoir lieu plus de trente cinq jours après la date de la décision de la Cour Constitutionnelle. Si l'application des dispositions du présent alinéa a pour effet de reporter l'élection à une date postérieure à l'expiration du mandat du Président en exercice, celui-ci demeure en fonction jusqu'à l'élection de son successeur. (…) »[539].

Dans une rédaction proche de celle-ci, la loi N° 2000-513 du 1er Août 2000 portant Constitution de la Côte d'Ivoire en son article 37 prévoit aussi que :

« Si *dans les sept jours précédant la date limite du dépôt de présentation des candidatures,* une des personnes ayant, moins de trente jours avant cette date, annoncé publiquement sa décision d'être candidate, décède ou se trouve empêchée, le Conseil constitutionnel peut décider du report de l'élection.

[539] Les anciennes rédactions de cet article étaient :
Article 10, constitution de 1991
« Si, *avant le premier tour*, un des candidats décède ou se trouve empêché, la Cour Constitutionnelle prononce le report de l'élection.
En cas de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats les plus favorisés au premier tour avant les retraits éventuels, la Cour Constitutionnelle déclare qu'il doit être procédé de nouveau à l'ensemble des opérations électorales;
il en est de même en cas de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats restés en compétition au second tour. ».
Article 10 tel que révisé par la loi N° 13/2003 du 19 Août 2003
« Si, *avant le scrutin*, un des candidats décède ou se trouve empêché, la Cour Constitutionnelle prononce le report de l'élection.
La Cour Constitutionnelle peut proroger les délais prévus, conformément à l'article 11 ci-après, sans que le scrutin puisse avoir lieu plus de trente cinq jours après la date de la décision de la Cour Constitutionnelle. Si l'application des dispositions du présent alinéa a pour effet de reporter l'élection à une date postérieure à l'expiration du mandat du président en exercice, celui-ci demeure en fonction jusqu'à l'élection de son successeur. »

Si *avant le premier tour*, un des candidats décède ou se trouve empêché, le Conseil constitutionnel prononce le report de l'élection.

En cas de décès ou d'empêchement de *l'un des deux candidats arrivés en tête à l'issue du premier tour,* le Conseil constitutionnel décide de la reprise de l'ensemble des opérations électorales. ».

Les deux dispositions se rapprochent. Les circonstances exceptionnelles en cause sont, soit le décès, soit l'empêchement. Les personnes affectées par ces circonstances sont aussi les mêmes : des personnes voulant se présenter ou s'étant déjà présentées à l'élection présidentielle. Enfin, le rôle de la Cour constitutionnelle est d'une part, de constater la situation exceptionnelle, d'autre part, de décider du report de l'élection ou de la reprise de l'ensemble des opérations électorales.

Les dispositions constitutionnelles ivoiriennes semblent toutefois prévoir des hypothèses plus variées. En plus d'inclure les personnes ayant annoncé leur intention de se porter candidat à l'élection présidentielle sans l'avoir fait, elles ajoutent l'hypothèse de décès ou d'empêchement de l'un des candidats arrivés en tête à l'issue du premier tour. En réalité, cette dernière hypothèse n'est qu'une nuance apparente puisque l'ancienne rédaction de l'article 10 de la Constitution gabonaise qui prévoyait aussi ces hypothèses a été remplacée

depuis qu'il a été décidé que dans ce pays toutes les élections auraient lieu à un seul tour[540].

B - Circonstances liées à la tenue ou à la finalisation du processus électoral

Dans les deux pays, et sous réserve de la nuance portant sur les hypothèses de premier et de deuxième tour, d'autres dispositions constitutionnelles, plus générales, ont été prévues pour faire face aux diverses circonstances exceptionnelles au-delà des seules circonstances portant sur l'empêchement ou le décès de candidats virtuels ou effectifs à l'élection présidentielle. En Côte d'Ivoire, l'article 38 de la Constitution dispose ainsi :

« *En cas d'événements ou de circonstances graves, notamment d'atteinte à l'intégrité du territoire, ou de catastrophes naturelles rendant impossible le déroulement normal des*

[540] Article 10, constitution de 1991
« Si, *avant le premier tour*, un des candidats décède ou se trouve empêché, la Cour Constitutionnelle prononce le report de l'élection.
En cas de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats les plus favorisés au premier tour avant les retraits éventuels, la Cour Constitutionnelle déclare qu'il doit être procédé de nouveau à l'ensemble des opérations électorales;
il en est de même en cas de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats restés en compétition au second tour. »
Article 10 tel que révisé par la loi N° 13/2003 du 19 Aout 2003
« Si, *avant le scrutin*, un des candidats décède ou se trouve empêché, la Cour Constitutionnelle prononce le report de l'élection.
La Cour Constitutionnelle peut proroger les délais prévus, conformément à l'article 11 ci-après, sans que le scrutin puisse avoir lieu plus de trente cinq jours après la date de la décision de la Cour Constitutionnelle. Si l'application des dispositions du présent alinéa a pour effet de reporter l'élection à une date postérieure à l'expiration du mandat du président en exercice, celui-ci demeure en fonction jusqu'à l'élection de son successeur. »

élections ou la proclamation des résultats, le Président de la Commission chargée des élections saisit immédiatement le Conseil constitutionnel aux fins de constatation de cette situation.

Le Conseil constitutionnel décide, dans les vingt quatre heures, de l'arrêt ou de la poursuite des opérations électorales ou de suspendre la proclamation des résultats.

Le Président de la République en informe la Nation par message. Il demeure en fonction.

Dans le cas où le Conseil constitutionnel ordonne l'arrêt des opérations électorales ou décide de la suspension de la proclamation des résultats, la Commission chargée des élections établit et lui communique quotidiennement un état de l'évolution de la situation.

Lorsque le Conseil constitutionnel constate la cessation de ces événements ou de ces circonstances graves, il fixe un nouveau délai qui ne peut excéder trente jours pour la proclamation des résultats et quatre vingt dix jours pour la tenue des élections. ».

Au Gabon, c'est l'article 4, alinéa 4, de la Constitution tel que modifié par la loi n°047/2010 du 12 janvier 2011 portant révision de la Constitution qui dispose ainsi en son article 10 que :

« *En cas de force majeure dûment constatée par la Cour Constitutionnelle saisie par le Gouvernement, le ou (les) membre (s) de l'institution concernée demeure(nt) en fonction jusqu'à la proclamation des résultats de l'élection organisée dans les délais fixés par la Cour Constitutionnelle* ».

Dans toutes ces hypothèses, le constituant élargit considérablement le domaine de la circonstance exceptionnelle rendant impossible la tenue ou la finalisation du processus électoral. En Côte d'Ivoire, il s'agit « *d'événements ou de circonstances graves, notamment d'atteinte à l'intégrité du territoire, ou de catastrophes naturelles rendant impossible le déroulement normal des élections ou la proclamation des résultats*», au Gabon, de « *force majeure* ». Dans les deux pays, le juge constitutionnel est appelé à *constater la situation*, suite à la saisine du « Président de la Commission chargée des élections » (Côte d'Ivoire) ou du « gouvernement » (Gabon). Dans les deux systèmes, le rôle de la Cour constitutionnelle n'est pas simplement de constater la situation exceptionnelle, ce qui relève déjà d'un contrôle ultra normatif de constitutionnalité, mais aussi et surtout, elle a tout pouvoir pour fixer, compte tenu des circonstances, de nouveaux délais. Il peut ainsi, compte tenu de son appréciation des circonstances qui lui sont soumises, décider d'arrêter, de poursuivre ou de suspendre les opérations électorales. Pendant ce temps, pour éviter des querelles d'interprétation, la Constitution prend le soin de décider que « *le ou (les) membre (s) de l'institution concernée demeure(nt) en fonction jusqu'à la proclamation*

des résultats de l'élection organisée dans les délais fixés par la Cour Constitutionnelle » (Gabon) ou que « *le président de la République (...) demeure en fonction*. ».

Une autre volonté – au moins apparente- d'encadrer les pouvoirs du juge constitutionnel consiste à préciser que lorsque celui-ci « *constate la cessation de ces événements ou de ces circonstances graves, il fixe un nouveau délai qui ne peut excéder trente jours pour la proclamation des résultats et quatre vingt dix jours pour la tenue des élections* ». Au Gabon, cette précision n'est pas faite à ce niveau, mais apparaît dans une autre hypothèse, celle de la vacance ou de l'empêchement définitif au poste de président de la République. Selon l'article 13 de la Constitution tel que modifié par la loi n°047/2010 du 12 janvier 2011 portant révision de la Constitution: « En cas de vacance ou lorsque l'empêchement est déclaré définitif par la Cour Constitutionnelle, le scrutin pour l'élection du nouveau Président a lieu, sauf cas de force majeure constaté par la Cour Constitutionnelle, *trente jours au moins et soixante jours au plus* après l'ouverture de la vacance ou de la déclaration du caractère définitif de l'empêchement ».

Mais ces encadrements du juge constitutionnel ne restreignent que très peu son pouvoir d'appréciation. Dans un cas, il lui appartient discrétionnairement de « *constate (r) la cessation de ces événements ou de ces circonstances graves* » (Côte d'Ivoire). Dans l'autre, c'est à lui de décider souverainement de « *l'ouverture de la vacance ou de la déclaration du caractère définitif de l'empêchement* » (Gabon). L'appréciation

discrétionnaire et souveraine, par le juge constitutionnel, de ces événements auxquels sont rattachés des délais constitutionnels, signifie donc que c'est en réalité entre les mains du juge que réside toute la gestion des circonstances exceptionnelles et de la période exceptionnelle subséquente, lesquelles circonstances ou périodes affectent ou menacent le bon fonctionnement des institutions ou les activités des pouvoirs publics, notamment du pouvoir exécutif. En cela, les attributions des cours constitutionnelles examinées ci-dessus correspondent à celles de régulation du fonctionnement des institutions.

Elles vont dans le sens général, car une analyse des différents textes constitutionnels renseigne sur le fait qu'à l'instar du Bénin, plusieurs constituants africains ont intégré dans les attributions de la Cour constitutionnelle, des dispositions générales relatives à la fonction de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics.

§.2 - Une forme générale de régulation.

La régulation en tant que fonction du juge constitutionnel a un certain nombre d'éléments constitutifs (A) et provoque inéluctablement l'utilisation de normes de référence originales qu'il faut manier avec précaution (B)

A - Les éléments constitutifs de la régulation

Pour bien cerner les contours de la fonction de régulation, il conviendrait d'analyser le recours qui lui sert de base. C'est

pourquoi, il sera examiné, d'une part, le fondement juridique et l'objet de la requête, d'autre part, les exigences procédurales auxquelles sont soumises lesdites requêtes.

1 - Le fondement juridique et l'objet de la requête

Sur quelles bases le recours en défense de l'ordre constitutionnel se fonde t-il et sur quoi porte pareil recours ?

a - Le fondement juridique

La Cour constitutionnelle béninoise invoque invariablement, pour justifier son exercice des pouvoirs de régulation, de manière isolée ou en combinaison avec d'autres dispositions constitutionnelles, l'article 114 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 qui dispose : « La Cour Constitutionnelle ... est *l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics*. ». Dans le même sens l'article 83 de la Constitution gabonaise de 1991, l'article 85 de la Constitution du Mali de 1992 et l'article 99 de la Constitution togolaise de 1992 disposent, exactement comme la Constitution béninoise, que la Cour constitutionnelle est « (...) *l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* ». Dans une formule proche, l'article 88 de la Constitution ivoirienne dispose que «le Conseil constitutionnel est (...) *l'organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics.* ».

Pour comprendre le contenu de cette attribution, il peut donc paraître opportun de recourir au droit comparé. Le droit français, dont se sont inspiré plusieurs constituants d'Afrique francophone sur ce point précis, peut être utile à cet égard. Alors même que le texte constitutionnel français ne fait aucune allusion au pouvoir du Conseil constitutionnel d'exercer un quelconque rôle de régulateur, la haute juridiction constitutionnelle française, dans sa décision n° 62-20 DC du 06 Novembre 1962, souligne que « la Constitution (...) a fait du Conseil constitutionnel *un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics* ... »[541]. Commentant cette décision, le doyen Louis FAVOREU donne une première approche de ce qu'il faut considérer comme fonction de régulation du Conseil constitutionnel : « Il est apparu que les procédures , apparemment assez disparates des articles 41, 54,61 et 37, alinéa 2, de la Constitution correspondent à une notion unique, celle de *régulation de la formation des actes juridiques* fondamentaux (...) il s'agit toujours dans chaque cas, de vérifier la conformité des dispositions normatives précises à des règles déterminées contenues dans la Constitution. C'est une comparaison, *terme à terme*, entre deux règles écrites, dont l'une permet de mesurer la validité de l'autre. (...) la fonction de régulation relève du *contrôle abstrait des normes* »[542]. Pour

[541] « http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1962/62-20-dc/decision-n-62-20-dc-du-06-novembre-1962.6398.htm ».

[542] Décision n° 62-20 DC du 06 Novembre 1962, in, L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, p. 184, cité par M-M MBORANTSUO, *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p. 240 ; Voir aussi, L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel, organe régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *R.D.P.*, 1967, p. 7.

le professeur KNAUB cependant, « le Conseil constitutionnel n'a pas défini sa fonction comme se limitant à la seule activité normative [des] pouvoirs publics. (...). Dès l'origine, il a été investi de compétences plus larges touchant directement aux *rapports entre les pouvoirs publics*.»[543].

De la lecture de cette controverse, on pourrait être amené à y distinguer une vision normativiste de la fonction de régulation et une vision ultra normative de cette fonction de régulation, ce dernier type de régulation devant comporter la question des rapports entre les pouvoirs publics, notamment les rapports entre pouvoir exécutif et pouvoirs législatif. Mais ce serait oublier que la question des rapports entre ces deux pouvoirs ou, de manière générale, la question de la recherche de l'équilibre des pouvoirs, des organes ou des collectivités constitutionnellement consacrés – lorsque ceux-ci ont la compétence d'adopter des normes dans des domaines donnés- se situe lui aussi sur le terrain normatif. Il s'agit en effet de garantir le respect par les pouvoirs, les organes ou les collectivités, de la répartition des compétences normatives entre les uns et les autres. En d'autres termes, la question de l'examen, par le Conseil constitutionnel français – par exemple-, des rapports entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif revient à examiner le respect par chacun de ces pouvoirs des compétences qui lui sont reconnues quant à l'adoption des normes. On évoque donc ici le rôle

[543] G. KNAUB, « Le Conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'Etat », *R.D.P.*, 1983, p. 1149.

de police des compétences normatives entre institutions de l'Etat. C'est ce que le doyen FAVOREU et son équipe[544] appellent d'une part, *le contentieux de la division horizontale des pouvoirs* – c'est ce qui correspond le mieux à l'exemple de l'Etat unitaire français[545]-, d'autre part, *le contentieux de la division verticale des pouvoirs*. En Belgique, Etat fédéral, les deux types de contentieux peuvent exister – contentieux de la division horizontale par exemple dans un conflit de compétences opposant deux communautés entre elles ou deux régions entre elles, voire, dans une certaine mesure, conflit de compétences opposant une région et une communauté, ou encore, conflit de compétences entre autorité exécutive et une autorité législative de l'une quelconque des collectivités de la fédération, et contentieux de la division « verticale » dans un conflit de compétences opposant une communauté ou une région à la collectivité fédérale-. Constance GREWE et Hélène RUIZ-FABRI parlent d' « *arbitrage des conflits de compétence ou de l'équilibre fédératif* »[546]. Guillaume DRAGO évoque « *la fonction d'arbitrage entre les pouvoirs publics* »[547]. Quant à Yves MENY, il préfère parler de garantie des « équilibres *constitutionnels - équilibres territoriaux et équilibres fonctionnels-.* »[548]. Quelle que soit l'appellation retenue, les contentieux évoqués portent sur une seule et même chose : *la police des compétences* de chacun des

[544] L. FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2002, p. 221.
[545] Ibid.
[546] C. GREWE et H. RUIZ-FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, p. 77.
[547] G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 2ème édition refondue, Paris, PUF, 2006, p. 82.
[548] Y. MENY, *Politique comparée*, Paris, Montchrestien, 1993, p. 405 et 408.

organes ou de chacune des collectivités en matière d'adoption d'une norme donnée. Evoquer ce type de contentieux n'est donc pas sortir du champ normatif. Certes, il ne s'agit plus ici – forcément- du contenu de la norme, mais il s'agit quand même d'un contentieux touchant aux normes, c'est-à-dire au pouvoir reconnu à tel organe ou à telle collectivité de procéder par voie de tel type de norme. C'est la question de l'autorité compétente pour adopter la norme, la vérification et la sanction éventuelle, par la juridiction constitutionnelle, « *des perceptions constitutionnelles relatives aux répartitions horizontale et verticale des pouvoirs* »[549]. Selon Hans KELSEN, la Constitution au sens propre, originaire et strict du mot, c'est « la norme qui règle l'élaboration des lois, des normes générales en exécution desquelles s'exerce l'activité des organes étatiques (...). [la] règle de la création des normes juridiques essentielles de l'Etat, [celle de] la *détermination des organes* et de la procédure de la législation. »[550]. Mais au sens large la Constitution contient « non seulement des *règles sur les organes et la procédure de la législation*, mais encore un catalogue des droits ou libertés individuelles »[551]. Et il est normal qu'elle dispose au fond que « les lois, non seulement devront être élaborées *selon le mode qu'elle prescrit*, mais encore ne pourront contenir aucune disposition qui porte atteinte à l'égalité, à la liberté, à la propriété, etc.... »[552].

[549] L. FAVOREU et autres, op. cit, , p. 219.
[550] H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *R.D.P.*, 1928, pp. 204-205.
[551] Ibid., pp. 205-206.
[552] Ibid.

En définitive, dans la doctrine des démocraties occidentales, les différents contrôles de constitutionnalité qui touchent les conflits de compétences portent forcément sur les normes. Que la régulation soit perçue, d'une part, comme l'ensemble des contrôles, *terme à terme*, par rapport à la norme constitutionnelle, de règles écrites émanant des pouvoirs publics- ce qui nous met sur le champ substantiel de la norme-, ou, d'autre part, comme contrôle des rapports ou équilibres entre les pouvoirs publics – ce qui nous met sur le champ de la répartition des compétences et de la surveillance ou sanction du non respect de cette répartition-, elle est toujours une « *régulation de l'activité normative des pouvoirs publics* ». Plusieurs Constitutions d'Etats francophones d'Afrique de la vague des années 90, qui ont, suite à la première d'entre elles, la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, donné au juge constitutionnel l'attribution de « *régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* », désignent donc – *a priori*- cette régulation normative[553] connue en droit constitutionnel français.

Mais c'était compter sans les innovations jurisprudentielles du juge constitutionnel béninois, qui prenant en compte certaines réalités historiques et actuelles de son pays, a donné à cette fonction de régulation, une portée tout à fait autonome par rapport à toutes les autres attributions du juge constitutionnel.

[553] Article 83 de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991, article 75 de la Constitution djiboutienne du 4 septembre 1992, article 166 de la Constitution tchadienne du 31 mars 1996, article 99 de la Constitution togolaise du 27 septembre 1992.

b - L'objet de la requête : la notion de régulation

Le juge constitutionnel béninois a méthodiquement donné un contenu propre à la fonction et à la notion de régulation. Ce contenu est séparé à la fois des autres formes de contrôle du juge constitutionnel – notamment contrôle substantiel et contrôle de la procédure d'adoption des normes ainsi que certaines attributions spécifiques du juge constitutionnel dont le contenu est assimilable à de la régulation, mais qui ne relèvent pas de la « régulation » prévue par l'article 114 de la Constitution, telles que la sollicitation de la Cour imposée à certains organes constitutionnels par le constituant[554], voire, le pouvoir, pour la juridiction constitutionnelle, de se substituer à un organe défaillant sur ses attributions constitutionnelles[555] ou encore le pouvoir , pour la haute juridiction ou son président, de remplacer provisoirement une autorité constitutionnelle dans l'exercice de ses attributions[556]-, et du contrôle du respect des compétences de chacun des organes constitutionnels – que du règlement des conflits d'attributions entre organes constitutionnels, lesquels dépassent les simples conflits entre

[554] - Lorsque le Président de la République estime devoir prendre des mesures exceptionnelles dans le cadre de l'exercice des pouvoirs exceptionnels à lui conférés par les articles 68 et 69 de la Constitution, la Cour constitutionnelle est consultée et donne son avis .
- Lorsque le Gouvernement est autorisé par l'Assemblée Nationale à prendre des ordonnances pour des matières qui sont du domaine de la loi, la Cour constitutionnelle donne son avis : article 102 de la Constitution

[555] Selon, l'article 57, alinéa 7, de la Constitution, lorsque le Président de la République refuse de promulguer une loi votée par l'Assemblée nationale dans les délais constitutionnels, « la Cour constitutionnelle, saisie par le Président de l'Assemblée nationale, déclare la loi exécutoire si elle est conforme à la Constitution ».

[556] Le Président de la Cour constitutionnelle assure l'intérim du Président de la République lorsque celui-ci est mis en accusation devant la Haute Cour de Justice (article 50, alinéa 3, et article 119 de la Constitution)

pouvoir exécutif et pouvoir législatif au sujet de l'adoption des normes[557].

Il faudra donc, établir ce que c'est que la régulation en tant que telle en tentant une distinction avec les autres attributions du juge constitutionnel.

« La régulation serait à mi chemin du conseil et de la décision générale et abstraite » enseigne le professeur Michel VERPEAUX. Mais il s'empresse d'ajouter qu'il faut convenir de ce que cela « ne constitue pas une définition précise »[558]. Il faut reconnaître qu'il n'est pas facile de définir la notion de régulation. Selon Le *Nouveau Petit Robert de la langue française*, la régulation est « le fait de maintenir en équilibre, d'assurer le fonctionnement correct [d'un système complexe] »[559]. Quant au régulateur, c'est « ce qui discipline, ce qui modère, ce qui rend régulier, ordonné »[560].

En contrôlant la constitutionnalité des normes, le juge constitutionnel, participe de « la fonction d'unification de l'ordre juridique »[561] en s'assurant de la conformité à la Constitution –

[557] Et intègrent par exemple un conflit entre le Gouvernement et la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication au sujet de l'attribution des fréquences de télécommunications au profit des chaînes de radiodiffusion et de télévision privées. Cf, décisions DCC 08-021 du 28 février 2008 annulant, sur demande du Président de la République, l'attribution de fréquences par la HAAC et DCC 08-045 du 02 avril 2008 qui a validé la mise hors tension, par le ministère de la communication, d'une radio privée émettant en violation de la décision DCC 08-021.

[558] M. VERPEAUX, « Régulation et contrôle », Faculté de Dijon, CNRS, Rapport au colloque des 18 et 19 mai 1990, cité par M-M. MBORANTSUO, *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p. 239.

[559] J. REY-DEBOVE et A. REY, *Le Nouveau Petit Robert*, Paris, Le Robert, 2007, p. 2170.

[560] Ibid.

[561] G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, 2006, p. 61.

en termes de procédure et d'organe compétent (ce qui englobe les conflits horizontaux et verticaux de compétences), mais aussi en termes de substance (ce qui comprend essentiellement la protection des droits fondamentaux) - des normes qui lui sont subordonnées. En cela, il est « l'instrument destiné à assurer par en haut la cohérence interne du système étatique, l'accord de ses parties, en un mot, son unité totale »[562]. Il met donc de l'ordre dans la hiérarchie des normes et s'assure du respect par tous les organes, non seulement des pouvoirs et compétences qui leur ont été reconnus constitutionnellement- de même que ceux qui ont été reconnus aux autres organes au sein de l'Etat-, mais aussi des droits fondamentaux constitutionnellement consacrés. On est obligé de constater que cela relève de la régulation, c'est-à-dire le fait de « rendre régulier, ordonné ». Lorsqu'il contrôle la régularité des élections législatives et présidentielles, dans les pays où ces contrôles existent – ce qui n'est pas le cas en Belgique-, le contrôle opéré par le juge constitutionnel participe de la « pacification des rapports politiques »[563]. Par cette fonction, le juge constitutionnel met fin aux contestations et permet au système politique de continuer à fonctionner normalement. Là aussi, il fait de la régulation, c'est-à-dire, « rend régulier ordonné », voire, maintient en équilibre. Comme l'observe Michel VERPEAUX, « les différents contrôles ne sont pas véritablement dissociables de la notion de régulation. Celle-ci englobe les contrôles et ne peut exister

[562] Ch. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, LGDJ, 1928, rééd. , Economica, 1986, p. 22.
[563] G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, 2006, p. 92.

que si ceux-ci sont réels et efficaces. Les contrôles sont donc un élément déterminant de la régulation (...) on ne peut bien réguler qu'en contrôlant ».

Cela étant, les différents contrôles – des normes ou des élections- du juge constitutionnel, pour régulateurs qu'ils soient, n'épuisent pas le champ de la régulation. « Le contrôle de constitutionnalité ou la fonction de juge électoral ne sont pas à eux seuls suffisants pour exprimer pleinement la fonction de régulation car il ne s'agit là que de missions de contrôle. (...). Le contrôle est indissociable de la régulation. Mais cette dernière demande une implication plus grande de l'autorité régulatrice, qui, pour s'exprimer, nécessite que se développent à la fois son pouvoir consultatif et un pouvoir décisionnel propre. »[564]. Si toutes les fonctions du juge constitutionnel participent, d'une manière ou d'une autre, de la régulation, la fonction de régulation en elle-même en tant qu'attribution propre, complémentaire, additionnelle, séparée et suffisante du juge constitutionnel, mérite d'être élucidée, de même que sa pertinence établie.

On pourrait commencer, à la suite du professeur Nicaise MEDE[565], par chercher à mieux circonscrire les concepts d'institutions – dont la Cour doit réguler le fonctionnement-

[564] M-M. MBORANTSUO, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit*, Paris, Economica, 2007, p. 241.
[565] N. MEDE, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *A.I.J.C.*, 2007, pp. 48 et suivantes.

d'une part, de pouvoirs publics - dont la Cour doit réguler l'activité - d'autre part.

La notion d'institution est l'une des plus fécondes en sciences humaines[566]. La sociologie se veut être « la science des institutions, de leur genèse et de leur fonctionnement »[567]. Pour le *Nouveau Petit Robert*, une institution est « l'ensemble des formes ou structures sociales telles qu'elles sont établies par la loi ou la coutume, et spécialement, celles qui relèvent du droit public »[568]. Les juristes eux-mêmes définissent l'institution comme l'« ensemble des mécanismes et structures juridiques encadrant les conduites au sein d'une collectivité »[569]. On distingue donc, d'une part les « institutions corps » - structures juridiques- et les « institutions –mécanismes »- corps de règles-[570]. Les premières désignent « toute forme d'organisation des collectivités humaines qui se caractérise par des liens de solidarité entre les membres de la collectivité, un statut, et la soumission de tous à une autorité commune ». En droit public, il s'agit des « organes par lesquelles s'exerce l'autorité de l'Etat »[571] et qui peuvent être politiques, administratives ou juridictionnelles. Les secondes désignent un « ensemble

[566] Ibid.
[567] DURKHEIM, cité par J. CHEVALLIER, « Droit constitutionnel et institutions politiques : les mésaventures d'un couple fusionnel », in, *Mélanges Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 186.
[568] J. REY-DEBOVE et A. REY, *Le Nouveau Petit Robert*, Paris, Le Robert, 2007, p. 1345.
[569] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 477.
[570] M. PRELOT et J. BOULOUIS, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 11ème édition, 1990, p. 44.
[571] M. de VILLIERS, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, Armand Colin, 4ème édition, 2003, pp. 129 et 130.

de règles de droit » « qui ont pour finalité d'encadrer les comportements au sein de la société », tel que le suffrage universel[572].

On pourrait maintenant se demander à quel type d'institution renvoie l'expression « institution » dans l'attribution de « régulation du fonctionnement des institutions ». Deux arguments paraissent conduire vers les institutions « structures ou organes », au détriment des institutions « mécanismes ». D'abord, il s'agit de « *fonctionnement* », c'est-à-dire de la « marche », « la vie interne » et les « relations avec les tiers »[573]. On n'imagine ce fonctionnement qu'à l'égard d'organes ou de structures. Le deuxième argument est jurisprudentiel. La Cour constitutionnelle elle-même, n'évoque d'institution que celles de la République : « En qualité d'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics » elle se dit « *fondée à prendre toute décision qui permette d'éviter la paralysie du fonctionnement des institutions de la République* »[574]. De toute la jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise produite à ce jour sur le fondement de cette attribution, la haute juridiction n'a eu à réguler que des « organes par lesquelles s'exerce l'autorité de l'Etat »[575], donc des « institutions de la République ». Peu

[572] Ibid.
[573] N. MEDE, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *A.I.J.C.*, 2007, p. 49.
[574] Par exemple : DCC 04-065 du 29 juillet 2004, *Recueil 2004*, p.292 ; DCC 05-139 du 17 novembre 2005, *Recueil 2005*, p. 683.
[575] M. de VILLIERS, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, Armand Colin, 4ème édition, 2003, pp. 129 et 130.

importe que la régulation porte sur l'organe lui même ou sur ces membres dans la mesure où ce sont les membres des organes qui les font fonctionner.

La notion de pouvoir public semble plus établie en droit constitutionnel. Elle peut désigner, de manière très large, « toutes les autorités publiques »[576]. De manière très restrictive, elle renvoie aux « organes ou autorités les plus importantes de l'Etat parce qu'ils participent à l'exercice du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif »[577].C'est la conception qui ne retient que « le Parlement, le gouvernement et le président de la République »[578]. Mais la définition médiane qui convient le plus à la jurisprudence établie par la Cour constitutionnelle béninoise est celle qui fait des pouvoirs publics, « toutes les autorités immédiatement instituées par la Constitution (les pouvoirs publics constitutionnels) »[579]. Il s'agit donc de tous les organes qui font l'objet de dispositions constitutionnelles réglementant-en détail ou non-, leur organisation, fonctionnement et activités, les détails de la réglementation pouvant se retrouver dans la Constitution elle-même, ou dans des textes auxquels elle renvoie. Cette perspective permet d'identifier facilement les « activités des pouvoirs publics » que la Cour constitutionnelle est chargée de réguler. Il suffit de se référer à la rédaction

[576] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 673.
[577] Ibid.
[578] L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel français*, Paris, Dalloz, 14ème édition, 2007, p. 155.
[579] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 673.
[580] N. MEDE, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *A.I.J.C.*, 2007, p. 51.

des textes constitutionnels eux mêmes[580]. En prenant la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, les différentes activités des pouvoirs publics sont : - en ce qui concerne le pouvoir exécutif (articles 54 et suivants de la Constitution)-, déterminer et conduire la politique de la Nation, exercer le pouvoir réglementaire, disposer de l'administration et de la force armée, être responsable de la Défense nationale, avoir l'initiative des lois, assurer la promulgation des lois, assurer l'exécution des lois , garantir l'exécution des décisions de justice, etc.... - en ce qui concerne le pouvoir législatif (articles 79 et suivants de la Constitution)-, exercer le pouvoir législatif et contrôler l'action du Gouvernement, - en ce qui concerne le pouvoir judiciaire (articles 125 et suivants) , exercer le pouvoir judiciaire , - en ce qui concerne le Conseil économique et social (articles 139 et suivants de la Constitution)-, donner son avis sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret ainsi que sur les propositions qui lui sont soumis, - en ce qui concerne la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (articles 142 et suivants)-, garantir et assurer la liberté et la protection de la presse, ainsi que les moyens de communication de masse dans le respect de la loi.

Réguler toutes ces activités démontre le caractère transversal et générique de la fonction de régulation. Le risque, dans ces conditions est de vouloir régler tout type de dysfonctionnement de l'activité des pouvoirs publics par la fonction de régulation et le recours en défense de l'ordre constitutionnel qui lui sert de support. La régulation de l'activité de législation par exemple

intègre *a priori*, aussi bien les conditions dans lesquelles les députés accomplissent leurs missions constitutionnelles, que la conformité des lois qu'ils votent à la Constitution. Mais le contrôle de ce dernier point relève déjà d'une autre attribution du juge constitutionnel, le contrôle de constitutionnalité des lois. Dans le même ordre d'idées, un conflit entre le Gouvernement et la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication au sujet de l'octroi de fréquences de télécommunications au profit d'organes privés de radiodiffusion et de télévision qui voudraient s'installer , peut bien être réglé par la voie de la régulation. Mais là aussi, l'attribution de règlement des « conflits d'attributions entre les institutions de l'Etat » est plus adaptée pour régler le problème posé. Il faut donc considérer que l'attribution de régulation de l'activité des pouvoirs publics a un caractère générique, additionnel, voire subsidiaire, et qu'on ne peut y recourir que si sa demande et les résultats auxquels on souhaite que le juge constitutionnel aboutisse, ne correspondent pas à l'exercice d'une autre attribution par le même juge.

En définitive, de la jurisprudence établie par le juge constitutionnel béninois, on peut retenir que la fonction de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics revient , pour la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle est saisie à cet effet, et le juge nécessaire, soit , de faire en sorte que le fonctionnement des institutions soit remis en marche lorsque certaines circonstances ou comportements en viennent à les paralyser, menacer leur

équilibre ou leur continuité – c'est à cet égard que la Cour constitutionnelle estime qu' « en qualité d' organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics *…elle est fondée à prendre toute décision qui permette d'éviter la paralysie du fonctionnement des institutions de la République* »[581], soit, de modérer les ardeurs et de discipliner les acteurs publics dans la manière dont ils exercent leurs attributions de façon à ce que le fonctionnement des institutions et l'accomplissement des activités soient conformes à l'intérêt général et à l'ordre constitutionnel – c'est-à-dire aux exigences constitutionnelles-.

Comme exposé plus haut, il est possible de distinguer deux formes de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics : d'une part, la régulation « *lubrifiant institutionnel* » qui consiste pour la Cour constitutionnelle, à intervenir, sur demande, pour, par sa décision et les injonctions qu'elle comporte, faire échec à une situation de paralysie imminente ou réelle d'une institution de la République, d'autre part, la régulation « *discipline des acteurs publics* », qui, consiste, pour la Cour constitutionnelle, sur demande, et alors même qu'aucune paralysie effective ou imminente n'est à déplorer dans le fonctionnement d'une institution de la République, à sanctionner – si elle l'estime nécessaire-, par déclaration d'inconstitutionnalité, le comportement d'un acteur public considéré comme contraire aux prescriptions de

[581] Par exemple : DCC 04-065 du 29 juillet 2004, *Recueil 2004*, p.292 ; DCC 05-139 du 17 novembre 2005, *Recueil 2005*, p. 683

la Constitution ou du bloc de constitutionnalité, et à faire – en cas de besoin- des injonctions correctives qui paraissent devoir s'imposer en vue d'un nouveau comportement conforme aux prescriptions constitutionnelles.

Dans le *recours en défense de l'ordre constitutionnel* qui est l'acte introductif d'instance en matière d'exercice , par la Cour constitutionnelle, de la fonction de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics, il s'agit de signaler à la Cour constitutionnelle un comportement, passé ou en cours, des acteurs politiques, administratifs ou institutionnels que le requérant considère comme contraire à une disposition précise de la Constitution (ou du bloc de constitutionnalité) ou à des valeurs, principes ou devoirs constitutionnels dont la mise en œuvre conditionne le bon fonctionnement d'une institution, de l'Etat ou de la démocratie. Par ce recours, le requérant souhaite non seulement la constatation juridictionnelle du caractère anticonstitutionnel ou déclencheur du comportement ou de la situation, l'injonction juridictionnelle ou le constat juridictionnel de sa cessation, mais aussi –parfois- une prescription, par la juridiction constitutionnelle, des mesures et comportements qui devront être adoptés pour mettre fin à la situation.

La situation qui est évoquée ou la position adoptée par l'un des acteurs -ou camps- et que conteste l'autre acteur –ou camp-, devant la Cour constitutionnelle ou dont l'appréciation lui est soumise n'est pas une norme, c'est-à-dire un jugement ou

une disposition précise d'un décret, ou d'un texte voté par le Parlement – promulgué ou non par le Président de la République. Elle peut résulter d'une circonstance exceptionnelle donnée. Elle peut aussi résulter du comportement d'un acteur ou d'un camp qui a , soit – dans certains cas- pris la décision d'adopter ou a adopté un texte dont l'opportunité – et non une formulation précise d'une disposition particulière- est contestable pour un autre acteur -ou camp politique-, ou provoque une impasse ou une paralysie au sein d'un organe ou dans les relations entre organes , paralysie dont les conséquences pourraient ,à terme, entraîner la remise en cause de l'ordre constitutionnel par un arbitre auto désigné – l'armée-. Il peut enfin s'agir d'un comportement qu'un autre camp ou acteur politique – voire un particulier- considère comme contraire à la Constitution.

Les points de vue divergents ne sont donc pas des termes ou dispositions de texte ou jugement dont on voudrait vérifier la conformité à la Constitution. Cela ne veut pas dire que chacun des camps – ou le particulier- n'invoque pas une disposition constitutionnelle ou quasi constitutionnelle pour justifier sa position. En somme, l'objet du contrôle opéré par la Cour constitutionnelle n'est pas un jugement, un texte ou une disposition particulière d'un texte. Mais il existe toujours une ou plusieurs normes – ou principes- constitutionnels de référence qui sont utilisés ou invoqués pour asseoir l'argumentaire de chaque requérant, camp ou acteur, ou pour motiver la décision juridictionnelle. Il n'y a donc pas conflit de normes au sens où une ou plusieurs dispositions d'une norme

infra constitutionnelle serait confrontée – *terme à terme*- avec les dispositions constitutionnelles ou que la compétence des organes qui ont participé à l'adoption de la norme ou la procédure suivie pour cette adoption seraient jugées contraires aux prescriptions constitutionnelles. Du coup, l'objectif du recours n'est donc pas l'annulation ou l'empêchement de prise d'effet d'une norme. Il y a un contrôle de situation ou de comportements donnés à l'aune de dispositions – ou de principes- constitutionnels. *Le contrôle opéré est donc ultra normatif*.

Lorsqu'il n'y a pas d'arbitre pour donner une interprétation authentique de la Constitution à même de débloquer la situation, celle-ci peut s'envenimer et conduire le pays dans l'impasse. Quand il en est ainsi et que chaque camp reste campé sur sa position, il n'est pas rare que l'armée intervienne dans l'exercice du pouvoir pour tenter – en tous cas, prétexter tenter - de débloquer la situation et sortir de la crise. Malheureusement, les interventions de l'armée vont toujours de pair avec une interruption de l'ordre constitutionnel[582]. Il était donc important de réfléchir à l'avènement d'un arbitre qui permet à la fois de sortir de la crise et de la paralysie sans pour autant remettre en cause l'ordre constitutionnel. Certains systèmes constitutionnels, prenant en compte le

[582] Mali « La junte proclame une nouvelle constitution et s'institutionnalise malgré les menaces de la CEDEAO », in « http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAWEB20120328090512/ », consulté le 14 mai 2012 ; S. BOLLE, « La constitution des putschistes », in « http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-la-constitution-des-putschistes-102586061.html », consulté le 14 mai 2012.

besoin de régulation comme moyen de préservation de l'ordre constitutionnel, ont choisi la création d'un organe spécifique à la question. Au Niger par exemple, compte tenu de l'histoire politique mouvementée récemment vécue, l'article 69 de la Constitution de 2010 crée « un Conseil de la République en vue de *prévenir et de résoudre les crises institutionnelles et politiques*, de manière consensuelle, dans le respect de la (...) constitution ». Il s'agit là du choix d'un organe politique de régulation du fonctionnement des institutions comprenant le Président de la République, le président de l'Assemblée nationale, le premier ministre, les anciens présidents de la République et les anciens chefs d'Etat ainsi que le chef de file de l'opposition. L'efficacité d'une telle institution pourrait se révéler dans les années à venir[583].

Le constituant de 1990 au Bénin a décidé, en ce qui le concerne, de la mise en place d'un mécanisme juridictionnel de règlement des crises intra et inter institutionnelles. Il a décidé de confier ce rôle à la Cour constitutionnelle. Ainsi, « l'autorégulation des institutions, le libre jeu des forces politiques, l'art des combinaisons qui est de l'essence de la vie politique, ne s'exercent que dans les limites fixées par la juridiction constitutionnelle et sous son contrôle. ».[584]

L'exercice de pareille attribution par la Cour constitutionnelle se fait sur la base d'un recours qu'on peut qualifier de *recours en*

[583] Article 69 de la Constitution nigérienne de 2010

[584] N. MEDE, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *A.I.J.C.*, 2007, p. 51.

défense de l'ordre constitutionnel. Quelles sont les exigences procédurales dudit recours ?

2 - Les exigences procédurales

Ni la Constitution, ni la loi organique sur la Cour constitutionnelle, encore moins le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, n'évoquent des conditions particulières pour la saisine de la Cour aux fins d'analyser *un recours en défense de l'ordre constitutionnel*. La jurisprudence permet néanmoins de relever que la saisine , par simple lettre adressée à la Cour constitutionnelle, est ouverte à toute personne, sans exigence d'intérêt ou de qualité particulière, et que la Cour peut même , dans certaines affaires, exercer ce que nous qualifions de « *saisine continuée* » ou « *saisine poursuivie* ». Dans l'affaire relative à la configuration politique du bureau de l'Assemblée nationale de 2003, lorsque la présidente du bureau d'âge, issue de l'opposition, a bloqué le fonctionnement de l'Assemblée nationale en attendant que le camp majoritaire accepte de concéder à l'opposition une place dans le bureau, il y a eu, pour saisir la Cour constitutionnelle de la situation par différents recours, aussi bien des députés qu'un simple particulier[585]. Quand après cette première décision, la situation de blocage s'est poursuivie, c'est encore le même schéma qui s'est présenté : un particulier a fait un recours et des

[585] DCC 03-077 du 07 mai 2003, « http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/030577.pdf ».

députés ont également fait les leurs[586] . C'est chaque fois sur la base des recours aussi bien des députés, concernés au premier plan, que de ceux des particuliers, dont on ne voit pas apparemment le lien avec l'affaire, que la Cour a tranché. Dans la situation de grève que les députés ont créée pour obliger le Président de la République à installer les conseils communaux élus, c'est même un particulier à lui seul qui a saisi la Cour constitutionnelle pour constater , d'une part, une « *volonté de blocage (...) claire »,* d'autre part*, une « atteinte grave à l'ordre démocratique et républicain ... »* [587] .

Comme l'ont montré les recours cités en exemple plus haut, les requérants peuvent être des personnes directement intéressées par l'affaire soumise à la Cour, tels les députés qui se plaignent du blocage de l'élection des membres du bureau de l'Assemblée nationale, ou les conseillers au Conseil économique et social qui en font de même pour la désignation des membres du bureau de l'institution à laquelle ils appartiennent. Mais, qu'il s'agisse des cas qui ont conduit la Cour constitutionnelle à débloquer des situations de crise intra institutionnelle , ou d'autres cas, des citoyens ordinaires qui n'ont d'autre lien avec l'affaire soumise à la Cour que leur volonté de voir le comportement des acteurs politiques ou administratifs sanctionnés pour non-conformité avec les textes

[586] DCC 03-078 du 12 mai 2003 « http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/030578.pdf ».
[587] DCC 08-072 du 25 juillet 2008 « http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/08072.pdf ».

ou les valeurs et principes constitutionnels, peuvent saisir la Cour , ce qui montre bien que ce recours appartient à toute personne sans aucune exigence de qualité ou d'intérêt . On pourrait tout au plus considérer que la qualité de citoyen ou de simple particulier suffit comme suffit aussi l'intérêt de la défense de l'ordre constitutionnel, c'est-à-dire en définitive, la défense de la démocratie, de l'Etat de droit, des droits fondamentaux, bref de la suprématie de la Constitution. Par ce recours, il s'agit effectivement de « mettre la Constitution à la portée du peuple »[588] , ou de faire de tous les particuliers des « chevaliers blancs de l'orthodoxie constitutionnelle »[589].

Quant à la question de la *« saisine poursuivie* », il convient ici de rappeler que la Cour a jugé que *« du fait de l'Assemblée Nationale, la Haute Cour de Justice, institution constitutionnelle, n'est pas installée depuis avril 2007 en dépit des prescriptions impératives de l'article 9 de la Loi organique n° 93-013 du 10 août 1999 sur la Haute Cour de Justice et de la Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009 ; (...) il échet en conséquence pour la Cour Constitutionnelle de demeurer saisie de tous les aspects du dossier de désignation des députés devant siéger à la Haute Cour de Justice et ce, jusqu'à ce que la Haute Juridiction devienne opérationnelle ; (...) à cette fin, le Président de l'Assemblée Nationale devra*

[588] E. FRIESENHAHN, cité par M. VERDUSSEN, « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative», in F. DELPÉRÉE , *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris- Bruxelles, Economica, Bruylant, 1991, p. 163.
[589] M.VERDUSSEN, *Les douze juges*, Bruxelles, Labor, 2004,

transmettre systématiquement à la Cour les comptes rendus de toutes les séances de l'Assemblée Nationale consacrées à cette question ; »[590]. Par cette décision, la Cour constitutionnelle a introduit en droit constitutionnel béninois une nouvelle forme de sa saisine que nous qualifions de : « *saisine poursuivie* » ou « *saisine continuée* ». Il ne s'agit pas encore d'un cas d'auto saisine, puisque la Cour constitutionnelle ne se saisit pas elle-même de l'affaire. Cette forme de saisine se rapproche plutôt de la saisine d'office. En effet, alors même qu'elle est saisie d'un aspect du problème qui lui est soumis, la cour constitutionnelle étend la saisine à d'autres aspects du problème qui ne sont pas abordés par le requérant mais qui paraissent devoir être soumis à son contrôle pour une appréciation plus complète de la conformité des actes- ici de la situation ou des comportements- à la Constitution.

Si c'est pour la prévention ou le règlement d'une crise pour permettre de sauvegarder l'ordre constitutionnel, on ne peut qu'approuver un tel pouvoir. Il est même souhaitable, sur la base de fondements constitutionnels déjà existants, de généraliser cette approche juridictionnelle de prévention et de règlement des crises politiques. Mais, certaines précautions doivent être prises.

B - La nécessité de manier avec précaution des normes de référence originales.

La Cour constitutionnelle béninoise utilise la Constitution, les lois organiques, voire certaines normes internationales ou

[590] DCC 09-015 du 19 février 2009

certaines lois pour exercer la fonction de régulation. Mais son expérience montre que ces normes de référence classiques ne permettent pas toujours d'exercer convenablement cette fonction particulière. Elle considère en effet que l'intérêt général lié à la *préservation de l'ordre constitutionnel* peut justifier la mise entre parenthèses de dispositions quasi constitutionnelles ou, même, de dispositions constitutionnelles expresses. C'est donc avec des « *dictums* » ou avec des principes à valeur constitutionnelle que la Cour règle mieux le problème qui lui est soumis dans l'intérêt de la préservation de l'ordre constitutionnel. Mais, le désaveu de la haute juridiction n'est pas loin, si en la matière, sa jurisprudence est balbutiante et instable.

1 - L'intérêt général de préservation de l'ordre constitutionnel, comme justification

Cette justification existe autant pour les dispositions quasi constitutionnelles que pour les dispositions constitutionnelles.

a - L'intérêt général de préservation de l'ordre constitutionnel justifie la mise entre parenthèses de dispositions quasi constitutionnelles

Une première décision illustre comment la Cour constitutionnelle, tenue de régler un problème de blocage du fonctionnement d'une institution, est amenée à demander la mise entre parenthèses de dispositions expresses de textes quasi

constitutionnels, pourvu que le blocage du fonctionnement d'une institution cesse. Suite à une décision de la Cour constitutionnelle qui demandait aux députés de reprendre des désignations de leurs membres au sein de la Haute Cour de justice, pour violation du principe à valeur constitutionnelle de « majorité/minorité », la commission des lois a soumis, le jeudi 26 mars 2009, à l'examen de la plénière, les nouvelles versions de ses rapports sur les modalités de désignation des six membres de l'Assemblée nationale à la Haute Cour de Justice qui reprennent les propositions déjà faites auparavant. Après que certains parmi les députés rangés dans le groupe majoritaire ont contesté le fait d'être ainsi rangés par la Commission des lois, et que d'autres, du même groupe, ont exigé, sans succès, que le rapport de la dite Commission est passé au vote, les députés considérés comme appartenant au groupe majoritaire sont sortis de la salle de la plénière de l'Assemblée nationale. Le groupe considéré comme minoritaire a alors poursuivi les travaux. Il a appliqué le rapport de la Commission des lois et a pourvu aux postes qui lui reviennent, laissant libres les postes revenant au groupe majoritaire. Le premier responsable de l'Assemblée nationale rend compte alors à la Cour constitutionnelle de l'opération de désignation en ces termes : « *J'estime qu'ayant rigoureusement respecté au cours de cette opération de désignation, la Constitution, les décisions de la Cour constitutionnelle et le Règlement intérieur, la Haute Juridiction devra : 1- dire et juger que le processus de désignation partielle tel qu'effectué au cours de la séance du 26 mars 2009 est conforme aux Décisions visées*

supra ; 2- enjoindre à l'Assemblée nationale, conformément à l'article 114 de la Constitution, de compléter les noms des représentants restant à pourvoir au niveau des organes concernés et ce, dans les délais qu'il appartiendra ».

Sur la base de ce rapport pris en exécution d'une décision de la Cour et de la requête qui l'accompagne, la Cour constitutionnelle qui s'était considérée comme saisie de l'affaire jusqu'à l'installation de la Haute Cour de Justice a essayé de trancher le problème de manière radicale.

Après avoir validé la répartition proposée par la Commission des lois de l'Assemblée nationale comme étant conforme à sa décision et relevé le retard de plus de deux ans mis par l'Assemblée nationale pour désigner ses membres au sein de la Haute Cour de Justice , considérant cela comme étant « *une atteinte grave à l'édifice constitutionnel et à l'Etat de Droit* », la Cour, explique le contenu de sa fonction de régulation telle qu'elle résulte de l'article 114 de la Constitution, en estimant que celle-ci « *fait (...) obligation à la Cour Constitutionnelle de suppléer par des* dictums appropriés *aux défaillances des institutions constitutionnelles;*».

C'est sur la base de ce pouvoir d'émettre des *dictums* que la Cour décide alors, en l'espèce, de donner une date butoir à la fois pour la désignation du reste des membres de la Haute Cour de Justice et pour leur prestation de serment : la Cour considère qu'il lui revient « *d'impartir un délai jusqu'au*

mercredi 06 mai 2009 *à la tendance majoritaire de l'Assemblée nationale pour faire élire par ladite Assemblée les trois députés restant à désigner pour siéger à la Haute Cour de Justice ;* que la défaillance de la majorité parlementaire à l'expiration de ce délai emporte renoncement par elle à sa prérogative *; que l'Assemblée nationale devra se réunir au plus tard le* mercredi 20 mai 2009 *et quelle que soit la tendance présente, pour pourvoir aux trois (03) postes restants,* ladite Assemblée n'ayant le droit ni de renoncer ni de faillir à son devoir constitutionnel *;* (...) que la prestation de serment des six (06) députés de la nouvelle formation de la Haute Cour de Justice doit intervenir au plus tard le samedi 30 mai 2009. »[591].

Le constat à faire est que la décision de la Cour constitutionnelle comporte détermination de la date d'installation des membres de la Haute Cour de Justice. Normalement une telle date est prévue dans la loi organique sur la Haute Cour de justice. En effet, 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... ».* Il est vrai qu'en l'espèce, les députés sont les premiers fautifs pour n'avoir pas respecté les délais de désignation, puis d'installation, des nouveaux membres de la Haute Cour de Justice. En effet, la nouvelle Assemblée ayant été installée le 23 avril 2007, la

[591] DCC 09-057 du 21 avril 2009.

désignation des députés membres de la Haute Cour de Justice aurait dû intervenir au plus tard le 1er mai 2007, or, cette désignation n'a eu lieu que le 19 décembre 2008, soit après plus de vingt et un (21) mois. La Cour avait d'ailleurs relevé dans une précédente décision que « *ce délai anormalement long est préjudiciable au bon fonctionnement de la Haute Cour de Justice* »[592]. Ce qui est important ici, c'est que la Cour avait, dans cette même précédente décision considéré, qu'en sa qualité d' « ... *organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics », elle pouvait,* sur le fondement de l'article 114 de la Constitution « **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* ». Autrement dit, par un *dictum* de la Cour constitutionnelle, une nouvelle date, non conforme à celle prévue par la loi organique sur la Haute Cour de Justice est donnée comme date officielle d'installation de la Haute Cour de Justice. Et ce qui montre que la haute juridiction constitutionnelle a une maîtrise totale de la nouvelle date à fixer, est que, après que la rébellion de certains députés a conduit au non respect de cette première échéance , la Cour n'a pas hésité, dans la décision DCC 09-057 du 21 avril 2009 à en fixer une autre **:** « *la prestation de serment des six (06) députés de la nouvelle formation de la Haute Cour de Justice doit intervenir au plus tard le samedi 30 mai 2009.* », avait elle alors affirmé. Plus intéressant encore, cette nouvelle date

[592] DCC 09-002 du 08 janvier 2009.

n'a pas pu être respectée. En effet, alors qu'en application de la décision DCC 09-057 du 21 avril 2009, les députés du camp majoritaire avaient fini par se soumettre aux injonctions de la Cour, faisant les propositions qui ont permis de pourvoir aux places laissées vides par leur boycott du 26 mars 2009 et que la cérémonie de prestation de serment se préparait, la Cour constitutionnelle reçut du président de l'Assemblée nationale, une lettre dont voici un extrait : : « *J'accuse réception de votre lettre n° 0647/CC/PT du 22 Mai 2009 relative au délai limite pour l'installation de la nouvelle formation de la Haute Cour de Justice. Le décès de l'honorable [député] Paulin TOMANAGA a provoqué une profonde consternation dans les rangs de ses collègues. En raison de ce trouble psychologique d'une part et de la nécessité de respecter la procédure en vigueur à l'Assemblée Nationale pour toute élection de député à un poste donné d'autre part, il s'avère pratiquement difficile de procéder au remplacement du disparu avant le 30 mai 2009. C'est pourquoi, je vous prie de bien vouloir accepter de reporter l'installation de la Haute Cour de Justice à une date ultérieure. Je prends l'engagement de faire procéder audit remplacement dans les plus brefs délais....* ». La Cour, sensible à cette requête avait répondu « *dans sa Décision DCC 09-057 du 21 avril 2009, la Cour a dit et jugé que les six (06) députés de la nouvelle formation de la Haute Cour de Justice doivent prêter serment au plus tard le 30 mai 2009 ; (...) cependant, l'examen de la requête du Président de l'Assemblée nationale fait apparaître la pertinence de son contenu ; que les éléments évoqués par lui sont fondés ; (...) en conséquence, il y a lieu*

pour la Cour d'accéder à cette requête et de reporter la date limite d'installation de la nouvelle formation de la Haute Cour de Justice au mercredi 10 juin 2009 »[593].

Au total, c'est la Cour et elle seule qui est maîtresse de la détermination de la date d'installation des nouveaux membres de la Haute Cour de Justice. Il faut certes préciser, qu'ici, la date « constitutionnelle » d'installation avait déjà été violée par les députés. Mais toujours est-il que la Cour constitutionnelle considère que sa fonction de régulation lui donne le pouvoir d'ordonner des *dérogations* au respect de la Constitution ou des normes quasi constitutionnelles – textes pris en application de la Constitution, tels que l'article 185 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale qui n'est qu'une mise en œuvre de l'article 135 de la Constitution- et de la jurisprudence constitutionnelle, toutes les fois qu'il lui paraît que les conditions ne sont pas objectivement réunies pour exiger une application stricte de la norme – textuelle ou jurisprudentielle-. Autrement dit, la Cour constitutionnelle introduit, de manière jurisprudentielle, la notion de *force majeure* comme excuse ou justification à la non application d'une norme – textuelle ou jurisprudentielle- constitutionnelle –ou quasi constitutionnelle.

Certaines autres décisions du juge constitutionnel béninois vont dans le même sens. Il suffit de rappeler ici la décision

[593] DCC 09-065 du 28 Mai 2009.

DCC 04-065 du 29 juillet 2004. En effet, le 19 juillet 2004, les nouveaux membres désignés du Conseil économique et social sont convoqués par la doyenne d'âge des nouveaux conseillers pour procéder à l'élection du bureau de l'institution[594]. Suite à des différends intervenus entre les membres de ce CES, la situation est bloquée et l'élection ne peut avoir lieu. La Cour constitutionnelle , saisie d'un certain nombre de requêtes qui « *tendent à solliciter l'intervention de la Haute Juridiction en vue du déblocage de la situation engendrée par l'absence répétée de certains conseillers du Conseil économique et social, absence qui n'a pas permis d'obtenir le quorum des 4/5, soit 24 Conseillers, pour tenir l'Assemblée plénière élective »,* a considéré *« qu'en application de l'article 114 de la Constitution »,* elle doit se prononcer**.** Après avoir évoqué des dispositions de la loi organique sur le Conseil économique et

[594] Selon l'article 139 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 :

« *Le Conseil économique et social donne son avis sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret ainsi que sur les propositions de loi qui lui sont soumis.*

Les projets de loi de programme à caractère économique et social lui sont obligatoirement soumis pour avis.

Le président de la République peut consulter le Conseil économique et social sur tout problème à caractère économique, social, culturel, scientifique et technique.

Le Conseil économique et social peut, de sa propre initiative, sous forme de recommandation, attirer l'attention de l'Assemblée nationale et du Gouvernement sur les réformes d'ordre économique et social qui lui paraissent conformes ou contraires à l'intérêt général.

Sur la demande du Gouvernement, le Conseil économique et social désigne un de ses membres pour exposer devant les Commissions de l'Assemblée nationale l'avis du Conseil sur les projets ou propositions de loi qui lui ont été soumis. ».

L'article 140 de la Constitution ajoute que :

« *Le Conseil économique et social élit en son sein son président et les membres de son bureau.*

La composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil économique et social sont fixés par une loi organique ».

social et le règlement intérieur de l'institution qui exigent un quorum de 4/5 avant de procéder à l'élection du bureau de l'institution, la Cour , n'a pas hésité, pour régler le problème posé, à **dire** que **«** la doyenne d'âge doit convoquer le Conseil économique et social en Assemblée plénière dès la présente décision et procéder, sans discontinuité, au cours de la même séance, à l'élection des membres du Bureau de ladite Institution ; que les conseillers qui ne se présenteraient pas à ladite Assemblée seront déclarés démissionnaires et ne pourront plus siéger dans l'Institution ; qu'en tout état de cause, l'Assemblée plénière peut valablement délibérer avec un quorum de seulement « **la moitié plus un de l'effectif du CES** »[595]. Et la Cour a dit cela, car pour elle, ses pouvoirs de régulation l'autorisent à « *prendre toute décision qui permette d'éviter la paralysie du fonctionnement des institutions de la République* ».

C'est sur la même lancée que des textes constitutionnels peuvent aussi être mis entre parenthèses.

b - L'intérêt général de préservation de l'ordre constitutionnel justifie la mise entre parenthèses de textes constitutionnels.

C'est surtout en matière de délais d'organisation des élections, que la mise entre parenthèses de dispositions constitutionnelles

[595] Alors même que le Règlement intérieur du CES prévoit normalement un quorum de 4/5 pour pouvoir procéder à l'élection du bureau.

s'est fait le plus ressentir. Des décisions déjà évoquées plus haut, méritent, pour les besoins de la démonstration, d'être ici rappelées.

Une première situation s'est présentée en 2001 : A l'issue du premier tour de l'élection présidentielle du 04 mars 2001, les candidats Mathieu KEREKOU et Nicéphore Dieudonné SOGLO sont déclarés, par décision EL-P 01-043 des 12 et 13 mars 2001, respectivement, premier et deuxième. Mais aucun des deux candidats n'ayant obtenu au premier tour la majorité des suffrages, un second tour est nécessaire pour désigner le vainqueur de l'élection. Conformément aux dispositions de la Constitution[596], la date de ce deuxième tour est fixée au 18 mars 2001. Entre-temps, le candidat Nicéphore Dieudonné SOGLO conteste sans succès les résultats du premier tour auprès de la Cour constitutionnelle et décide, le 16 mars 2001, soit deux jours avant la date normalement fixée pour le second tour, de se retirer du processus électoral. La cour lui donne acte de son désistement et demande à la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) de prendre les dispositions nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions constitutionnelles relatives à l'organisation du second tour[597]. Le lendemain, 17 mars 2001,

[596] L'article 45 de la Constitution dispose :
« Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour.
Seuls peuvent se présenter au second tour de scrutin les deux candidats qui ont recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour. En cas de désistement de l'un ou l'autre des deux candidats, les suivants se présentent dans l'ordre de leur classement après le premier scrutin. Est déclaré élu au second tour le candidat ayant recueilli la majorité relative des suffrages exprimés. ».
[597] Décision EL-P 01-051 du 16 mars 2001.

le président de la CENA, se trouvant dans l'impossibilité de respecter les dispositions constitutionnelles qui imposent de faire tenir le second tour de l'élection présidentielle pour le 18 mars 2001, saisit la Cour pour exposer la situation et demander *la conduite à tenir*. Il explique que le désistement du candidat normalement qualifié pour le deuxième tour, auquel la Cour constitutionnelle a donné acte, le 16 mars 2001, « rend caducs les bulletins confectionnés pour les deux premiers candidats ; que le troisième candidat remplacera désormais le second ; que le temps de fabrication , le délai de son acheminement jusqu'au bureau de vote le plus éloigné, ainsi que la nécessité de permettre au troisième candidat de disposer d'un temps de campagne , ne permettent pas d'organiser le second tour demain 18 mars 2001 comme initialement prévu ; que dès lors , *la Commission Electorale Nationale se trouve dans un véritable cas de blocage de fonctionnement* ». Le président de la CENA demande à la haute juridiction « *en tant qu'organe régulateur du fonctionnement des institutions …» « d'accorder un délai permettant à la CENA d'accomplir convenablement la mission que la nation lui a confiée.* ». La haute juridiction estimant « qu'entre cette date [16 mars 2001] et le 18 mars 2001la CENA ne peut manifestement pas accomplir toutes les opérations qu'appelle la mise en œuvre des dispositions [constitutionnelles relatives à l'organisation du second tour de l'élection présidentielle][598] », décide « qu'en conséquence,

[598] Article 45 alinéa 1 et 2 : « Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour.

il y a lieu, *en vertu de l'article 114 de la Constitution [sur les pouvoirs de régulation de la Cour]*, d'ordonner le report de la date du second tour du scrutin présidentiel du 18 mars 2001. »[599].

Une situation aux conséquences juridiques et jurisprudentielles semblables devait se présenter à nouveau en 2006.Par requête du 16 mars 2006, le président de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) saisit la haute juridiction en vue de la « modification de la date du second tour du scrutin présidentiel. Il expose : « Conformément au décret n° 2005-713 du 18 novembre 2005 portant convocation du corps électoral pour l'élection présidentielle, le premier tour de ladite élection a eu lieu le 05 mars dernier. Les résultats provisoires de ce premier tour que votre haute juridiction a proclamés hier 15 mars 2006 conduisent à organiser un second tour. Celui-ci devrait avoir lieu dans un délai de 15 jours après le premier tour, en application des dispositions de l'article 45 de la Constitution, soit le 19 mars prochain. Mais la CENA, qui est chargée de l'organisation de l'élection actuellement est dans l'impossibilité matérielle d'organiser le scrutin dans de bonnes

Seuls peuvent se présenter au second tour les deux candidats qui ont recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour. En cas de désistement de l'un ou de l'autre des deux candidats, les suivants se présentent dans l'ordre de leur classement après le premier scrutin » ;
Article 46 : « La convocation des électeurs est faite par décret pris en Conseil des Ministres » ;
Article 47 : « Le premier tour du scrutin de l'élection du Président de la République a lieu trente jours au moins et quarante jours au plus avant la date d'expiration des pouvoirs du président en exercice.
Le mandat du nouveau Président de la République prend effet pour compter de la date d'expiration du mandat de son prédécesseur. ».

[599] Décision EL- P 01-053 du 17 mars 2001.

conditions le 19 mars[600]. (...) . Il demande en conséquence à la haute juridiction, « d'une part, de juger, qu'en raison de l'impossibilité matérielle pour la CENA d'organiser le second tour du scrutin le 19 mars, ce second tour aura lieu le 22 mars 2006, et d'autre part, de demander au Gouvernement de prendre en ce sens un décret ». La Cour accède à cette demande et rappelle que : « selon l'article 114 de la Constitution, la Cour constitutionnelle est « *l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* » ; qu'en cette qualité, *elle est fondée à prendre toute décision pour éviter toute paralysie du fonctionnement des institutions de la République* ; ». Elle rappelle les faits et constate qu'entre le 15 mars 2006 et le 19 mars 2006, « la CENA ne peut manifestement pas accomplir toutes les opérations qu'appelle la mise en œuvre des dispositions des articles 45, 46 et 47 (...) de la Constitution ». Elle décide alors, « en vertu de l'article 114 de la Constitution, *d'autoriser le report de la date du second tour du scrutin présidentiel du 19 mars 2006 au 22 mars 2006* et d'inviter le Chef de l'Etat à convoquer aux urnes à cette date le corps électoral »[601].

[600] Il invoque notamment le fait que : « *La commande du bulletin unique vient d'être en effet faite, suite à la proclamation des résultats. D'autres commandes de matériel électoral sont encore en cours. Par ailleurs, la procédure de mise en œuvre des commandes à faire pour le compte de la CENA par les partenaires au développement du Bénin nécessite encore quelques jours .En outre, la CENA a besoin de disposer d'un peu plus de temps pour mettre en place le matériel électoral pour que le scrutin se déroule dans de meilleures conditions* ».

[601] EL-P 06-019 du 16 mars 2006.

En 2011, la Cour constitutionnelle a été à nouveau sollicitée, mais cette fois ci pour des difficultés nées dans le cadre de l'organisation du premier tour de l'élection présidentielle. Par requête du 03 mars 2011 enregistrée à son Secrétariat Général à la même date sous le numéro 0530/068/EP, le président de la Commission Electorale Nationale Autonome saisit la Haute Juridiction d'une « demande de report de date ». Au soutien de sa demande, il explique que par Décret n° 2011- 032 du 10 février 2011, le Chef de l'Etat a convoqué le corps électoral pour l'élection du Président de la République pour le dimanche 06 mars 2011, que sur cette base, la CENA a établi son calendrier. Ce qui lui a permis d'ouvrir la campagne le 18 février 2011. Mais il se fait qu'à la date du recours, c'est-à-dire le 03 mars 2011, soit trois jours avant la date du 06 mars normalement prévue, « l'impression de la liste électorale sur laquelle nous avions effectué des observations afin d'obtenir une liste fiable n'est pas totalement terminée. De plus, la localisation de certains bureaux de vote est encore problématique. La distribution des cartes d'électeur est grippée dans certaines localités et souffre de beaucoup d'insuffisances dans d'autres. (...). Enfin, du fait de la désignation tardive et maintenant contestée [des agents électoraux au niveau des communes et des arrondissements], nous n'avons pas pu finir de mettre en place toutes les structures de base qui doivent réceptionner et mettre en place le matériel sensible. ». Il demande en conséquence que la Cour « veuille bien ordonner un report à très bref délai afin de permettre que les derniers réglages puissent intervenir au niveau de toutes les institutions en charge desdites élections.

». Quand au Président de la République, en réponse à un courrier que lui a adressé la Cour, il déclare : « *...Je voudrais vous faire observer qu'en ce qui concerne la date du premier tour de l'élection présidentielle, j'ai épuisé mes prérogatives constitutionnelles, puisque le 06 mars 2011 est la date limite pour laquelle j'ai des prérogatives en vertu de l'article 47 alinéa 1er de la Constitution du 11 décembre 1990 qui dispose : '' Le premier tour du scrutin de l'élection du Président de la République a lieu trente jours au moins et quarante jours au plus avant la date d'expiration des pouvoirs du Président en exercice.'' En conséquence, je m'en rapporte à la sagesse de la Haute Juridiction.* ».

La Cour après avoir reconnu la pertinence des difficultés matérielles évoquées, conclut qu'il « *échet pour la Cour conformément à l'article 114 de la Constitution d'autoriser le report de la date de l'élection du président de la République du 06 mars 2011 au 13 mars 2011 et d'inviter le chef de l'Etat à convoquer le corps électoral aux urnes pour cette nouvelle date* »[602].

Pour justifier sa position, la Cour explique :

« Il découle des dispositions [constitutionnelles] que le mandat du nouveau président de la République prend effet pour compter de la date d'expiration du mandat de son prédécesseur ; que le

[602] Décision EL 11-024 du 4 mars 2011.

président élu devant prêter serment le 06 avril 2011, ce délai est impératif et conditionne les autres délais ; que par ailleurs, le délai de convocation du corps électoral prévu à l'article 47, à savoir trente jours au moins...avant la date d'expiration des pouvoirs du président en exercice ainsi que les articles 114 et 117 de la Constitution qui habilitent la Cour Constitutionnelle à, d'une part, réguler le fonctionnement des institutions et l'activité des pouvoirs publics, d'autre part, veiller à la régularité de l'élection du Président de la République, constituent *deux normes constitutionnelles à valeur égale* ; que *bien qu'il n'existe pas de hiérarchie entre ces normes, la Cour est en droit, en sa qualité d'organe régulateur du fonctionnement des institutions, de privilégier* dans le cas d'espèce *les articles 114 et 117* de la Constitution pour *garantir la régularité et l'organisation harmonieuse de l'élection* présidentielle par la Commission Electorale Nationale Autonome ; »[603].

On note donc, au total, une prééminence des pouvoirs de régulation de la Cour qui l'autorisent à prendre « *toute décision pour éviter toute paralysie du fonctionnement des institutions de la République* », sur la lettre des dispositions constitutionnelles. C'est en cela que les dictums de la Cour constituent des normes supra constitutionnelles. Pour la Cour, l'intérêt général de la préservation de l'ordre constitutionnel est au dessus des textes écrits de la Constitution ou des autres textes du bloc de constitutionnalité.

[603] Ibid.

Si l'on peut comprendre cette approche visant à la préservation de tout l'édifice constitutionnel en place, il est regrettable que la Cour en vienne à parfois à balbutier sa propre jurisprudence car, en ce moment, elle favorise les critiques sur son impartialité.

2 - L'instabilité de la jurisprudence comme menace sur l'impartialité de la Cour.

Lors des désignations de députés à la Haute Cour de justice, la Cour constitutionnelle avait débloqué une situation de paralysie du fonctionnement de la Haute Cour de Justice en créant, dans sa décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009, le principe à valeur constitutionnelle de *majorité / minorité*. Aux termes des dispositions de l'article 135, alinéa 1, 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*. ». 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*. ». Pris dans une querelle d'interprétation et refusant de se faire les concessions utiles à la mise en place à temps de la Haute Cour de Justice, les députés du camp majoritaire avaient raflé tous les six sièges de membres réservés au Parlement. Les députés élus pour les six sièges

en jeu appartenaient à quatre groupes parlementaires sur les sept présents au sein de l'Assemblée nationale (« PRD-PRS » ; « ADD Nation et Développement » ; « ADD Paix et Progrès » et « G13 »). De plus, un député non inscrit, c'est-à-dire n'appartenant à aucun groupe parlementaire et issu du parti politique « Force Clé » a été élu. Quant aux députés appartenant aux groupes parlementaires « Unité Nationale », « Démocratie et Emergence », et « Bénin Emergent-Solidarité et Progrès », considérés comme appartenant au camp minoritaire, ils n'ont pas eu de représentant au sein des six députés élus. Saisie de cette situation, la Cour avait alors décidé 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 ».

Dans sa décision DCC 09-016 du 19 Février 2009, la Cour constitutionnelle avait eu l'occasion de justifier, non seulement la pertinence de ce principe à valeur constitutionnelle, mais aussi son lien avec la Constitution, en ces termes : « (...) La Constitution, norme fondatrice de l'Etat, ne se réduit pas à la détermination des règles relatives à la dévolution et à l'exercice du pouvoir dans l'Etat ; qu'elle met toujours en œuvre *une certaine idée de droit*, c'est-à-dire, l'image de l'ordre social qu'il

conviendrait de réaliser en vue du bien commun du peuple ; qu'elle est donc porteuse d'un idéal de société qui doit inspirer toute l'activité politique de l'Etat ; que le préambule de la Constitution, expression éclatante de cette idée de droit, affirme solennellement la détermination du peuple béninois de créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste ; 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* ; (...). La garantie des droits de la minorité doit se traduire au Parlement par le *respect de sa configuration politique impliquant la règle de 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»*

Après des résistances, de la part des députés du camp majoritaire, cette jurisprudence du *principe à valeur constitutionnelle de majorité/minorité* avait fini par être mise en œuvre par l'Assemblée nationale. Mais le même problème de désignation de députés au sein de la Haute Cour de justice s'est posé à nouveau en 2011 conduisant la haute juridiction à rendre la décision DCC 11-066 du 06 Octobre 2011.
Le 06 Juillet 2011, Monsieur Eric HOUNDETE, député à

l'Assemblée nationale, saisit la haute juridiction des faits suivants : « ... La plénière de l'Assemblée nationale s'est réunie le jeudi 30 juin à l'effet de procéder à la désignation de ses membres au sein de la Haute Cour de Justice. Ainsi, comme le prescrit le règlement intérieur, un rapport de la Commission des Lois, de l'Administration et des Droits de l'Homme a été élaboré à cet effet. Ce rapport indique à sa page 2 ce qui suit :' 'DEBATS SUR LES MODALITES DE REPARTITION DES SIEGES : La répartition des sièges des membres de l'Assemblée nationale au sein de la Haute Cour de Justice a donné lieu à des débats au cours desquels il a été proposé deux types de modalités : - la répartition sur la base du principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité/minorité ; - la répartition proportionnelle par groupe parlementaire. Au cours de ces débats, certains commissaires ont estimé qu'elle doit se faire sur la base du principe à valeur constitutionnelle de représentation proportionnelle majorité/minorité afin de se conformer aux décisions de la Cour Constitutionnelle notamment les Décisions DCC 09-002 du 08 janvier 2009 et DCC 09-015 du 19 février 2009. Par contre d'autres commissaires ont soutenu que dans le cas d'espèce, l'application du principe de répartition par groupe parlementaire est non seulement conforme au Règlement intérieur de l'Assemblée Nationale mais permet également d'attribuer un siège par groupe parlementaire, respectant ainsi la représentation majorité/minorité. La commission a tranché par un vote de cinq (05) voix pour et une (01) voix contre, retenant ainsi, le mode de répartition proportionnelle par groupe parlementaire ...

''. Pour le député, « cette commission pourtant reconnue par votre haute juridiction comme ''seul organe interne de l'Assemblée Nationale compétent pour proposer et en cas de nécessité, indiquer à l'Assemblée nationale toute explication et orientation en matière juridique..'', a choisi de proposer à l'Assemblée nationale une modalité qui viole manifestement l'article 124 de la Constitution. Ceci est d'autant plus grave que certains commissaires n'ont pas manqué d'attirer l'attention de la commission sur la jurisprudence constante y relative. A cet effet, ils ont mis à sa disposition notamment la Décision DCC 09-015 du 19 février 2009 qui valide la modalité consacrant la juste application de la Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009 en matière de désignation des membres de l'Assemblée Nationale appelés à siéger au sein de la Haute Cour de Justice... ».

Pour éviter tout débat sur l'existence et l'identification réelle d'un groupe majoritaire et d'un groupe minoritaire à l'Assemblée nationale, le député requérant précise : « Il y a lieu de noter que comme pour toutes les questions de désignation au sein du parlement, (Bureau de l'Assemblée, Bureaux des Commissions, Haute Cour de Justice, Parlements régionaux, CNIL) il est observé une majorité constante regroupant les députés de tous les groupes parlementaires à l'exception du groupe l' Union fait la Nation...Dans le cas d'espèce, les débats et les votes du 30 juin ont par ailleurs révélé et confirmé la réalité des deux composantes Majorité/ Minorité à travers les résultats du scrutin de la majorité de cinquante huit (58) voix pour et de la minorité de vingt et une (21) voix contre... ».

Pour lui donc, « une juste application du principe à valeur constitutionnelle de répartition proportionnelle minorité/ majorité donnerait 4 sièges pour la majorité parlementaire et 2 sièges pour la minorité parlementaire des 21 députés UN attributaire du quotient de 1,51. », Or, « en adoptant le mode incriminé, la majorité parlementaire a délibérément empêché la minorité parlementaire d'obtenir le second siège... Au total, les modalités adoptées pour la désignation des députés à la Haute Cour de Justice ont violé de manière incontestable les droits de la minorité parlementaire constituée par les députés du groupe parlementaire l'Union fait la Nation ». Le député conclut sa demande en ces termes : « Comme il plaira à votre Haute Juridiction de le constater, l'Assemblée nationale, sur proposition de la Commission des lois, a adopté des *modalités non conformes au principe à valeur constitutionnelle de représentation proportionnelle majorité/minorité, tel que prescrit par votre Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009 et réaffirmé par votre jurisprudence y relative pour désigner ses députés à la Haute Cour de Justice*. Ce faisant, et au regard de notre loi fondamentale en vigueur, l'Assemblée nationale a fait délibérément échec à l'exécution de la décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009 en l'occurrence, et s'est refusée de suite à se conformer à l'article 124 de la Constitution... *La Commission en adoptant une modalité de désignation basée sur la répartition proportionnelle par groupe parlementaire a méconnu l'existence dans le parlement des deux composantes exclusives que sont la majorité et la minorité quel que soit le nombre de groupes parlementaires qui composent chacune de ces composantes*....».

Plusieurs autres députés et particuliers saisissent aussi la haute juridiction pour les mêmes demandes.

Rappelant l'article 3 de la Constitution[604], et la configuration de l'Assemblée nationale au moment de la désignation de ses membres au sein de la Haute Cour de justice, c'est-à-dire, telle qu'elle est issue des résultats des élections législatives du 30 avril 2011 [605], la Cour constate « qu'ainsi, les six groupes parlementaires que compte l'Assemblée Nationale proviennent de ladite *configuration politique qui ne donne pas une configuration certaine d'une recomposition majorité/minorité*, de telle sorte que, *toute législature nouvelle s'effectue sur du sable mouvant*, provoquant un rééquilibrage constant au sein du parlement ; (...) dans le cas d'espèce, les six députés à élire à la Haute Cour de Justice proviennent des six groupes parlementaires que compte l'Assemblée Nationale ; (...) pour ce faire, le 30 juin 2011, les six députés devant siéger à la Haute Cour de Justice ont été désignés par l'Assemblée nationale sur *le principe du mode de répartition proportionnelle par groupe parlementaire* proposé par la Commission des lois, de l'Administration et des Droits de l'homme ; qu'il s'ensuit que les six députés désignés représentent les six groupes parlementaires ; qu'il y a donc lieu de dire et juger que la procédure suivie par l'Assemblée Nationale, en sa séance du

[603] « 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.

[604] Liste FCBE 41 ; Liste UN : 30 ; Liste Alliance AMANA 02 ; Liste Alliance G13 BAOBAB 02 ; Liste Union Pour le Bénin (UPB) : 02 ; Liste Alliance Force dans l'Unité (AFU):02 ; Liste Alliance Cauris 2 : 02 ; Liste Pour la Relève-Force Espoir (UPR-FE) : 02

30 juin 2011, pour la désignation des six députés membres de la Haute Cour de Justice respecte le *principe à valeur constitutionnelle de représentation proportionnelle de l'article 3 de la Constitution* précité ; que, dès lors, cette désignation ne viole pas le règlement intérieur de l'Assemblée nationale et par conséquent la Constitution. ».

On ne peut manquer d'être troublé à la lecture de cette décision. En effet, c'est la Cour elle-même qui a créé le *principe à valeur constitutionnelle de représentation proportionnelle majorité/minorité.* D'où sort-elle alors *« le principe à valeur constitutionnelle de représentation proportionnelle de l'article 3 de la Constitution » ?* Abandonne t-elle sa propre jurisprudence qu'elle avait bâti sur des fondements admirables qu'elle a remarquablement justifié ? Elle a reconnu elle-même 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 ». Elle a ensuite expliqué que « 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* ; (...). La

garantie des droits de la minorité doit se traduire au Parlement par le *respect de sa configuration politique impliquant la règle de 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 ».* Le problème est qu'on ne comprend pas la nuance entre *« principe à valeur constitutionnelle de représentation proportionnelle de l'article 3 de la Constitution »* et *« représentation proportionnelle majorité/minorité, principe à valeur constitutionnelle » ? L*es droits de la minorité peuvent t-ils être violés au motif qu'au moment de la désignation des membres de la Haute Cour de Justice, l'Assemblée nationale *«* ne donne pas une configuration certaine d'une recomposition majorité/minorité, de telle sorte que, toute législature nouvelle s'effectue sur du sable mouvant, provoquant un rééquilibrage constant au sein du Parlement » ? Le recours du député HOUNDETE démontrait pourtant qu'il y a un groupe majoritaire et un groupe minoritaire à l'Assemblée nationale.

Certes, la justification de la Cour consistant à prétendre que les positions des petits partis ou alliances de partis issus du scrutin législatif sont difficiles à cerner en début de législature peut être recevable. En effet, puisqu'on n'est pas dans un régime parlementaire et que le Parlement et l'Exécutif peuvent fonctionner même si la majorité parlementaire est opposée au groupe parlementaire soutenant l'action du Président de la République, ce n'est qu'après plusieurs votes à l'Assemblée

nationale que l'on peut être en mesure de situer chaque parti ou alliance de partis politiques dans un camp ou dans l'autre. Cela revient donc à avouer que le *principe à valeur constitutionnelle de majorité/minorité* inventé par la Cour constitutionnelle est pour le moins fragile et peu opérationnelle dans la plupart des cas où elle devrait servir à quelque chose. En effet, c'est précisément au moment où il n'existe pas « une configuration certaine d'une recomposition majorité/minorité, de telle sorte que, toute législature nouvelle s'effectue sur du sable mouvant, provoquant un rééquilibrage constant au sein du Parlement », que la plupart des désignations, que le *principe majorité / minorité* est appelé à faciliter, s'opèrent. La Cour souhaitait en effet que ce principe soit appliqué « *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* ». Voilà que la plupart des désignations en question se font en début de législature. En conclusion, le « sol mouvant » politique empêche la mise en œuvre effective du *principe à valeur constitutionnelle majorité /minorité*. Seul *le principe du mode de répartition proportionnelle par groupe parlementaire,* opérationnel, par exemple, dans les désignations de représentants au sein de la Commission Electorale Nationale Autonome, paraît réaliste. Et l'on sent bien que c'est à ce principe que retient la Cour constitutionnelle en validant les désignations opérées en 2011. Elle n'évoque plus que « *le principe à valeur constitutionnelle de représentation proportionnelle de l'article 3 de la Constitution ».* Pourquoi ne pas donc s'en tenir à ce

principe cardinal tout en considérant que celui de *majorité/ minorité* sera applicable chaque fois que la Cour estimera que la mise en œuvre du premier principe, dans les circonstances de l'affaire qui lui est soumise, n'est pas suffisante et que le deuxième principe, celui de *majorité / minorité*, devrait trouver à s'appliquer. La Cour pourrait être amenée à faire ce genre d'application toutes les fois que le grief de violation des droits de la minorité lui serait soumis et que son analyse de la situation déboucherait sur le constat du non respect des droits de la minorité.

C'est la seule manière pour la Cour d'éviter les critiques violentes des acteurs politiques car celles-ci la déstabilisent et la décrédibilisent comme arbitre de la régulation des jeux politiques, ce qui n'est pas du tout souhaitable pour la préservation de l'ordre constitutionnel , objectif que semble viser la haute juridiction dans la plupart de ses décisions relatives à la régulation du fonctionnement des institutions.
Au total, la fonction de régulation du fonctionnement des institutions ne devrait pas avoir du mal à être exercée dans les pays en transition ou en consolidation démocratique, notamment ceux du continent africain. Les dispositions constitutionnelles existent en ce sens. Elles sont même parfois rédigées à l'identique de celles sur lesquelles se fonde la Cour constitutionnelle du Bénin pour résoudre autant de conflits politiques et préserver ainsi l'ordre constitutionnel depuis plus d'une vingtaine d'années dans un pays jadis connu pour son instabilité politique chronique. Il suffit que les juridictions

constitutionnelles et les acteurs politiques choisissent cette voie. Elle paraît utile pour permettre de prévenir et de régler les conflits politiques de manière plus sereine et efficace. Il restera posé la question de la prudence dans l'utilisation des normes de référence et de la cohérence maintenue par la juridiction concernée dans l'évolution de sa jurisprudence sur un point donné.

CONCLUSION GENERALE

Au terme de cette étude, il convient de tirer quelques enseignements aussi bien sur le plan pratique que sur le plan théorique.

Au plan pratique, et s'agissant d'abord de la *plainte en violation des droits fondamentaux,* son instauration part du principe que, en matière de protection des droits fondamentaux par les Cours constitutionnelles, si un constituant considère que l'approche normativiste pourrait s'avérer insuffisante sur certains points, il peut lui paraître utile d'instaurer une approche non normativiste de protection des droits fondamentaux par la juridiction constitutionnelle. C'est ce que fait le constituant béninois de 1990 en attribuant à la Cour constitutionnelle le pouvoir de traiter des *plaintes en violation des droits fondamentaux*. Ce faisant, il n'est plus visé les seules violations des droits fondamentaux qui ont été constatées dans une loi, un acte ou une décision administratifs. Tout comportement (abstention, violence, notamment des agents de police, toute situation dans laquelle un particulier estime qu'un droit constitutionnellement garanti a été violé) ouvre droit à une saisine de la Cour constitutionnelle. On pourrait se demander si c'est le rôle du juge constitutionnel de se comporter comme un juge de fond, mais il faut plutôt se demander dans le contexte de manque de confiance qui existait à l'égard du juge judiciaire et du juge administratif en 1990, à qui le constituant aurait-il

pu confier cette tâche? Notre position est que pour l'instant, dans le cadre de la création de l'Etat de droit par le haut, une telle attribution est bénéfique[606]. Mais à terme, elle pourrait poser un certain nombre de problèmes pour la simple raison que le juge constitutionnel n'a pas, comme le juge du fond – judiciaire notamment-, tous les outils[607], le personnel[608] et les garanties[609] d'appréciation des faits. Il serait donc opportun qu'après la construction de la confiance des citoyens aux juges par le haut (c'est à dire par le juge constitutionnel), les données changent pour qu'il existe un filtrage ou tout autre mécanisme ne mettant pas le juge constitutionnel au premier rang de la protection des droits fondamentaux au détriment de son efficacité dans les différents domaines où son office est sollicité.

En ce qui concerne la fonction de *régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics,* l'étude a montré qu'une telle fonction revient, pour la Cour constitutionnelle béninoise - mais les solutions sont extensibles à de nombreuses autres juridictions constitutionnelles africaines compte tenu de la similitude des dispositions constitutionnelles qui l'ont fondée au Bénin - , lorsqu'elle est saisie à cet effet,

[606] Dans le même sens, H. ADJOLOHOUN, *Droits de l'homme et justice constitutionnelle en Afrique : Le modèle béninois*, Paris, L'harmattan, 2011.
[607] Les différentes expertises qu'il pourrait demander pour forger son point de vue ou mieux apprécier les faits, par exemple.
[608] La police judiciaire par exemple.
[609] Le double degré de juridiction par exemple.

et le juge nécessaire, et sans passer par la voie du contrôle de conformité de normes par rapport à la Constitution, soit , à faire en sorte que le fonctionnement des institutions soit remis en marche lorsque certaines circonstances ou comportements en viennent à les paralyser, menacer leur équilibre ou leur continuité , soit, à modérer les ardeurs et discipliner les acteurs publics dans la manière dont ils exercent leurs attributions, de façon à ce que le fonctionnement des institutions et l'accomplissement des activités soient conformes à l'intérêt général et à l'ordre constitutionnel – c'est-à-dire aux exigences constitutionnelles-. Comme il a été démontré , se fondant sur une jurisprudence béninoise abondante , il est possible de distinguer deux formes de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics : d'une part, la régulation « *lubrifiant institutionnel* » qui consiste pour la juridiction constitutionnelle, à intervenir, sur demande, pour, par sa décision et les injonctions qu'elle comporte, faire échec à une situation de paralysie imminente ou réelle d'une institution de la République, d'autre part, la régulation « *discipline des acteurs publics* », qui, consiste, pour la haute juridiction, sur demande, et alors même qu'aucune paralysie effective ou imminente n'est à déplorer dans le fonctionnement d'une institution de la République, à sanctionner – si elle l'estime nécessaire-, par déclaration d'inconstitutionnalité, le comportement d'un acteur public considéré comme contraire aux prescriptions de la Constitution ou du bloc de constitutionnalité, et à faire – en cas de besoin- des injonctions correctives qui paraissent devoir s'imposer en vue d'un nouveau comportement conforme aux prescriptions constitutionnelles.

Cette fonction, quand on se réfère , d'une part, à l'histoire politique agitée du pays qu'est le Bénin, d'autre part, au risque que fait encourir au même pays une situation d'impasse liée à des prises de positions divergentes d'organes ou d'acteurs publics qu' aucun juge ou arbitre , tiers neutre et impartial , n'a compétence ou ne parvient à régler, doit être considérée comme l'une des plus importantes pour la stabilité et à la continuité de l'ordre constitutionnel, donc de la démocratie et de l'Etat de droit au Bénin. Vu les nombreuses sollicitations du juge constitutionnel au titre de ses pouvoirs de régulation-quand on sait qu'il est alors appelé à chaque fois à gérer une crise-, on ne saurait imaginer, de sitôt, la disparition de cette fonction dans l'aménagement des rapports à l'intérieur ou entre les pouvoirs publics au Bénin. Quand on sait que la plupart des constitutions de la décennie 90 en Afrique francophone ont repris en chœur les dispositions qui servent de fondement au juge béninois dans l'exercice de cette attribution, on imagine les ressources juridictionnelles disponibles pour traverser, en douceur, les crises institutionnelles qui ne manquent pas d'intervenir. Il s'agit ni plus, ni moins, - à certaines conditions- de remèdes contre certains remises en cause de l'ordre constitutionnel dans de nombreux Etats.

Cela étant, la mise en exergue de ces attributions originales offre un intérêt théorique certain.

Cet intérêt réside dans le fait que, comme il a été démontré tout le long de cette étude, le contrôle ultra normatif

de constitutionnalité existe bel et bien dans la justice constitutionnelle contemporaine et permet de répondre, quand il fonctionne correctement, aux attentes de ceux qui l'ont instauré. Ce contrôle est *ultra* normatif et non pas *extra* normatif, car il est opéré sur autre chose que sur une norme, mais il est opéré avec –en principe- les mêmes normes de référence que tout autre contrôle de constitutionnalité. Si donc, l'objet du contrôle change, l'étalon du contrôle ne change pas. Il s'agit dans tous les cas d'un contrôle de ***constitution****nalité*. C'est toujours la Constitution – et les normes à valeur constitutionnelle-, dont on veut assurer le respect, qui sert de norme de référence aussi bien pour les contrôles *intra normatifs* que pour les contrôles *ultra normatifs*. A partir du moment où l'un des termes du contrôle continue d'être une norme – la norme de référence-, le contrôle ainsi opéré n'est donc pas *extra normatif* – car toute norme ne disparaît pas dans l'opération de contrôle-, mais simplement *ultra normatif*, c'est-à-dire, que l'opération de contrôle comporte autre chose que des normes, l'opération va au-delà des normes.

Le contrôle de constitutionnalité ne peut donc plus être aujourd'hui réduit au seul contrôle de constitutionnalité des normes. Ce type de contrôle n'est plus que l'un des deux possibles. Il est intra normatif. Le fait que des juridictions constitutionnelles aient reçu compétence pour contrôler la constitutionnalité de situations ou comportements d'autorités politiques, administratives ou de simples particuliers et que ces contrôles aient été opérés avec efficacité selon

les attentes de ceux qui les ont instaurés, doit conduire à retenir que , désormais, dans le modèle kelsénien de justice constitutionnelle, cohabite, des contrôles intra normatifs et des contrôles ultra normatifs de constitutionnalité. Telle devrait être désormais la *summa divisio* du modèle kelsénien de justice constitutionnelle.

Il reste que les conséquences soient tirées de cette donne en ce qui concerne tant le statut des juges et de la Cour que les normes de référence que ceux-ci sont amenés à utiliser pour exercer ces attributions originales.

POSTFACE

En un peu plus de deux décennies, le Dahomey – devenu Bénin- qui a inventé et expérimenté dans sa version la plus achevée le monolithisme politique d'essence afro marxiste autoritaire, est devenu en Afrique et dans le monde une référence en matière de démocratie et d'Etat de droit. Ce pays, qui a le plus symbolisé l'instabilité constitutionnelle en Afrique, est selon les spécialistes des sciences du politique mais aussi les simples observateurs de la politique, le champ d'implémentation de la démocratie pluraliste sous toutes ses facettes. Pour ceux qui s'intéressent particulièrement au phénomène du constitutionnalisme en Afrique, il est remarquable que le pays inventeur de cette modalité originale de transition démocratique qu'est la conférence nationale, soit aujourd'hui une, voire la référence en matière de stabilité constitutionnelle, passant ainsi d'un détenteur de record négatif (nombre de coups d'Etat) à un détenteur de record en matière de longévité constitutionnelle. En effet, le pays dispose, ainsi que le fait remarquer le professeur Joël Aïvo[610], d'une des plus vielles constitutions d'Afrique n'ayant jamais fait l'objet de révision depuis son adoption en 1990.

Le Bénin n'est certainement pas une démocratie modèle, mais il est assurément un modèle de démocratie c'est-à-dire un pays qui a su, de façon admirable, s'approprier les normes

[610] Constitution de la République du Bénin. La Constitution de tous les records en Afrique. Texte intégral introduit et présenté par Frédéric Joël Aivo, 2010.

et standards démocratiques et les traduire dans un régime politique de référence. Le pays a su cantonner la fonction présidentielle par la limitation - jusque-là sacralisée- à deux du nombre de mandats, la limitation des prérogatives du Chef de l'Etat par l'érection d'un système de contre-pouvoirs efficaces. En effet, à l'issue de la période transitoire qui permit au Bénin de sortir de la dictature et d'entrer dans la démocratie, le pays se dota par la Constitution du 11 décembre 1990 d'un régime présidentiel caractérisé principalement par un exécutif monocéphal et l'irrévocabilité mutuelle des pouvoirs. De prime abord, cette option était pour le moins curieuse : comment le Bénin, qui sortait d'un présidentialisme autoritaire et eut à expérimenter un bicéphalisme à primauté premier ministérielle pendant la période transitoire, a pu se détourner de l'option générale du bicéphalisme exécutif pour refaire du Président de la République, comme sous l'ancien régime, le seul détenteur du pouvoir exécutif (article 54 de la Constitution) ? La réalité, c'est que des débats houleux ont opposé partisans du régime semi-présidentiel et ceux du régime présidentiel. Finalement, ces derniers l'ont emporté sur les premiers. Mais, il faut le préciser : le régime béninois est bien un régime présidentiel orthodoxe au sens américain et non au sens africain qui renvoie au présidentialisme. A cet égard, conformément au régime présidentiel, le gouvernement n'est pas responsable devant l'Assemblée Nationale. Cependant, celle-ci, d'égale dignité avec l'exécutif, symbolise le renouveau du parlementarisme en Afrique : maître de son ordre du jour, insusceptible de dissolution, le Parlement dispose du pouvoir référendaire, peut destituer le Chef de l'État, notamment pour outrage à l'Assemblée, vote

la loi, conserve jalousement son pouvoir financier et contrôle le gouvernement jusqu' à un harcèlement qui rappelle à bien des égards l'attitude du Congrès américain vis-à-vis de l'exécutif. Dans le même esprit, la Cour constitutionnelle, forte de sa vocation de défenseur des droits fondamentaux et d'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics, est une juridiction prestigieuse qui s'est, avec autorité et intelligence, érigée en régulateur de la démocratie.

Face à ce tableau de la démocratie béninoise inventée par la conférence nationale souveraine et consolidée par la pratique ultérieure, l'on ne peut manquer de se poser une question : comment un tel miracle a pu se réaliser dans un contexte africain où nombreux -et pas seulement les pessimistes- sont les penseurs de la politique à décréter une incompatibilité de nature entre le constitutionnalisme démocratique et l'Afrique ? Comment dans une Afrique marquée par la faible effectivité du droit malgré quelques tendances récentes intéressantes identifiées par des auteurs comme Luc Sindjoun dans son ouvrage sur les décisions des juridictions constitutionnelles, une « simple » Cour a pu, avec autorité et intelligence, assurer la protection effective des droits fondamentaux et la régulation avec succès des pouvoirs publics ? Quel est le mystère explicatif de l'enracinement du culte du droit au Bénin? Comment une assemblée de légistes n'ayant pas le dernier mot, des juges nommés, ont pu conquérir un statut accepté et respecté de Justicier défenseur des droits face aux pouvoirs publics, lubrifiant du jeu des institutions et surveillant général du jeu politique. Quelle est la clef du succès ; quels sont les ressorts de cette prouesse ? C'est à cette grande

question que les scientifiques qualifieraient de problématique que Gilles Badet a tenté avec succès de répondre sur un double registre explicite et implicite. Il y répond explicitement en utilisant avec rigueur la méthode juridique, celle de la technique du contentieux constitutionnel. En deux parties bien balancées, l'auteur décrit, analyse et critique la production de la jurisprudence de la Cour à partir de ses « attributions originales » qu'est la protection des droits fondamentaux et la régulation des pouvoirs publics. A son allure et avec sa substance théorique dense, l'ouvrage est à la fois une thèse, un essai, mais - objectif certainement non visé par l'auteur- un manuel de contentieux constitutionnel béninois.

Sur le registre de l'implicite, il convient d'identifier avec un peu plus d'attention l'argumentaire explicatif du succès, il est vrai, épars, diffus dans la réflexion mais captable à partir de la philosophie générale de l'ouvrage. En réalité, le succès de la démocratie béninoise en général et de la justice constitutionnelle en particulier est le résultat de deux facteurs qui se conjuguent mais qu'on peut distinguer pour les besoins et les commodités de l'exposé : la structure institutionnelle du Bénin et sa structure humaine.

La structure institutionnelle a été évoquée plus haut : les pères fondateurs de la Constitution de 1990, après avoir tiré tous les enseignements de l'autoritarisme au Bénin et en Afrique et guidés par le fameux consensus national ayant présidé à la conférence nationale souveraine, ont établi un régime politique qui contient toutes les armes de prévention du despotisme, notamment le droit ouvert à tout citoyen d'attaquer devant

le juge constitutionnel les actes législatifs, réglementaires et même (d'après la jurisprudence) les actes juridictionnels censés porter atteinte à ses droits fondamentaux.

Sur le registre de la structure humaine, le peuple béninois s'est montré depuis la conférence nationale soucieux de la protection de sa Constitution qui le protège en retour. Gilles Badet a pu en des termes lyriques mettre en évidence cette communion entre le peuple béninois et sa Constitution : « *En définitive, c'est une longue histoire d'amour entre le peuple béninois et sa Constitution. Toute procédure ou tentative de révision de cette Constitution devrait intégrer cette donne et faire en sorte qu'aucun amendement de fond ne soit apporté au texte constitutionnel sans une large consultation de l'opinion publique* »[611].

Le peuple béninois est adepte de débat contradictoire, passionné de controverses juridiques et prêt à faire face lorsque ses droits fondamentaux sont menacés. Quant aux juges constitutionnels, ils ont très tôt eu une conception dynamique de leur office et, sans être des usurpateurs de souveraineté, ont strictement encadré l'exercice de celle-ci.

Le charisme des Présidents qui se sont succédé à la tête de la Cour (Mme Elisabeth Pognon, Mme Conceptia Ouinsou et M.

[611] G. Badet, « La longue histoire d'amour entre le peuple béninois et sa loi fondamentale », in http://www.la-constitution-en-afrique.org/.

Robert Dossou) a aussi grandement contribué à l'efficacité et à la réputation de la juridiction constitutionnelle. Pour compléter le tout, les politiques, malgré quelques protestations parfois violentes au début, ont fini par s'incliner devant les décisions de la Cour.

C'est cette épopée de la justice constitutionnelle béninoise que Gilles Badet nous a racontée avec talent et sens de la critique.

Ismaïla Madior FALL
Agrégé de droit public et de science politique.
Professeur à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar.

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE

I - **OUVRAGES**

A - **Ouvrages généraux**

AKPO, Ph., *Rôle et implications des forces armées béninoises dans la vie politique nationale*, Cotonou, Les Editions du Flamboyant, 2005.

ARDANT, Ph., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 1998.

ASSOCIATION des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français, *Bulletin N° 7*, « L'indépendance des juges et des juridictions », Novembre 2006.

BADET, G., *Démocratie et participation au processus politique, Une évaluation de vingt ans de renouveau démocratique*, Johannesburg-Dakar, Afrimap-OSIWA, 2010.

BATSELE, D., MORTIER T. et M. SCAREZ, *Initiation au droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

BOIS de GAUDUSSON, J. (du), CONAC, G.et DESOUCHES, Ch., *Les constitutions africaines publiées en langue française*, Tome 2, Bruxelles, Bruylant, 1998.

BURGORGUE-LARSEN, L., *Libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 2003.

CAMBIER, C., *Droit judiciaire civil*, Bruxelles, Larcier, 1974.

CARRE de MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1920, 2 t. , réed. CNRS, 1985.

CHEVALLIER, J., *L'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, 3ème édit°, 1999.

COHENDET, M-A., *Droit constitutionnel*, Paris, 2ème édition, 2002.

CONSTANTINESCO V., et PIERRE-CAPS, S., *Droit constitutionnel*, 2eme édit° mise à jour, Paris, PUF, 2006.

CORNU, G. (dir.), *Vocabulaire Juridique*, Paris, PUF, 6ème édit°, 1996.

DAVID, R., et JAUFFRET- SPINOZI, C., *Les grands systèmes de droit contemporain*, 11ème édit°, Paris, Dalloz, 2OO2.

DE GROOF, J, *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement-La paix scolaire et son application*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990.

DEGNI SEGUI, R, *Les droits de l'homme en Afrique noire francophone, Théories et réalités*, Abidjan, CEDA, 2001.

DELPÉRÉE, F., (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994.

DELPÉRÉE, F., *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1998.

DELPÉRÉE, F., *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles – Paris, Bruylant – LGDJ, 2000.

EREDEC AFRIQUE (TOUDONOU J-A et KPENONHOUN C.), *Constitutions et textes constitutionnels de la République du Bénin depuis les origines dahoméennes*, Fondation Friedrich Naumann, 1997.

ERGEC, R., *Introduction au droit public*, T. 1, Bruxelles, Story Scientia, 1994.

ERGEC, R., *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

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

FAVOREU, L., et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2004.

FAVOREU, L., et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009.

FAVOREU, L., et autres, *Droit des libertés fondamentales,* 4ème édit°, Paris, Dalloz, 2007.

FAVOREU, L. et PHILIP, L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel français*, 14ème édit°, Paris, Dalloz, 2007.

FONDATION Friedrich Naumann, *Les actes de la Conférence nationale*, Cotonou, Editions ONEPI, 1994.

FROMONT, M., *Grands systèmes de droits étrangers*, Paris, Dalloz, 2009.

GANDINI, J-J., *Les droits de l'homme*, Paris, E.J.L, 1998.

GERARD, Ph, *L'esprit des droits, Philosophie des droits de l'homme*, Bruxelles, Publications des FUSL, 2007.

GLELE, M. A., *Naissance d'un Etat noir, L'évolution politique et constitutionnelle du Dahomey, de la colonisation à nos jours*, Paris, LGDJ, 1969.

GUINCHARD, S., et DEBARD, Th., *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2011.

GREWE, C. et RUIZ-FABRI, H., *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, coll. « droit fondamental », 1995.

KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, (Traduction de la deuxième édition), Vienne et Deuticke, 1960, Paris, Dalloz, 1962.

LAUVAUX, Ph., *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF, 2004.

LAVROFF, D.G., *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les Etats francophones*, Paris, Pedone, 1976.

LECLERCQ, C, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Litec, 8ème édit°, 1992.

LOCHAK, D., *Les droits de l'homme*, Paris, La Découverte, 2005.

MAGNON, X., *Théorie (s) du droit*, Paris, Ellipses, 2008.

MATHIEU, B.et VERPEAUX, M., *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004.

MATHIEU, B, *La loi*, Paris, Dalloz, 2e édition, 2004.

MENY, Y., *Politique comparée*, 4ème édit°, Paris, Montchrestien, 1993.

MONTESQUIEU, C., *De l'esprit des lois*, 1748, Livre XI, chapitre VI, Paris, Nathan, 1999.

MOURGEON, J., *Les droits de l'homme*, Paris, PUF, 2003.

NOUDJENOUME, Ph. *La démocratie au Bénin, Bilan et perspectives*, Paris, L'harmattan, 1999.

ORBAN, O, *Le droit constitutionnel de la Belgique, Tome 1, Introduction et Théories fondamentales,* Liège et Paris, H.DESSAIN, Imprimeur Editeur et V.GIARD et E.BRIERE, Librairies. Editeurs, 1906.

OWONA, J., *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, Paris, Berger-Levrault, 1985.

PERROT, R, *Institutions judiciaires*, Paris, Montchrestien, 2004.

PRELOT, M. et BOULOUIS, J., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11ème édit°, Paris, Dalloz, 1990.

RIVERO, J., *Les libertés publiques*, Paris, PUF, 1978.

RODIERE, R., *Introduction au droit comparé*, Paris, Dalloz, 1979.

SAYEGH, R., *L'évolution millénaire des droits humains, Une approche de 5000 ans*, Louvain –La-Neuve, Académia-Bruylant, 2000.

THIBIERGE, C. et autres, *La force normative-Naissance d'un concept*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2009.

THONISSEN, J-J, *La Constitution belge annotée*, 3ème édition, Bruxelles, 1879.

TROPPER, M., *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Paris, PUF, 1994.

UYTTENDAELE, M., *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

VELU, J, *Notes de droit public, Fascicule II, Première partie : Le statut des gouvernants, Livre II, Le pouvoir constituant*, Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, 1979-1980.

VERDUSSEN, M, (dir.), *La Constitution belge, Lignes et entre-lignes*, Bruxelles, Le Cri Editions, 2004.

VERPAUX, M., *La Constitution*, Paris, Dalloz, 2008.

VILLIERS, M. (de). , *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 4ème édit°, Paris, Armand Colin, 2003.

VLAEMMINCK, J, *Le droit constitutionnel belge*, 5ème édit°, Bruxelles, DE BOEK, 1966.

WIGNY, P, *Droit constitutionnel*, *Principes et droit positif*, Tome 1, Bruxelles, Bruylant, 1952.

ZOLLER, E., *Droit constitutionnel*, 2ème édit° mise à jour, Paris, PUF, 1999.

ZORO-BI, E., *Juge en Côte d'Ivoire. Désarmer la violence*, Paris Karthala, 2004.

B - Ouvrages spécifiques

ACCPUF, *Les méthodes de travail des cours constitutionnelles*, Bulletin N° 8.

AIVO, J, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique*, *L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006.

BADET, G., *Cour constitutionnelle et régularité des élections au Bénin*, Cotonou, Fondation Friedrich Ebert, 2000.

BEGUIN, J-C ., *Le contrôle de constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, Paris, Economica, 1982.

BLACHER, Ph., *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale,* Paris, PUF, 2001.

BON, P., MODERNE, F. et Y. RODRIGUEZ, *La justice constitutionnelle en Espagne*, Paris, Economica, Aix-en Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1984.

BON, P. et MAUS, D., (Sous la direction de), *Les grandes décisions des Cours constitutionnelles européennes*, Paris, Dalloz, 2008.

CAPPELLETTI, M., *Le pouvoir des juges*, Paris, Economica, collection « Droit public positif », 1990.

CEREXHE, E et RIGAUX, M-F, *La Cour d'arbitrage*, Bruxelles, E. Story – Scientia, 1998.

DELPÉRÉE, F, et RASSON - ROLAND, A, *Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage 1980-1990*, Bruxelles, Bruylant, 1990.

DELPÉRÉE, F., (Sous la direction de.), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris- Bruxelles, Economica -Bruylant, 1991.

DELPÉRÉE, F., et FOUCHER P., (Sous la direction de.), *La saisine du juge constitutionnel, Aspects de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

DELPÉRÉE, F, et RASSON-ROLAND, A, *La cour d'arbitrage,* Bruxelles, Larcier, 1996.

DRAGO, G., *Contentieux constitutionnel français*, 2ème édition refondue, Paris, PUF, 2006.

EISENMANN, Ch., *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, LGDJ, 1928, Réed. Paris, Economica, 1986.

FALL, I, M., *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, Credila, 2008.

FAVOREU, L., *Les cours constitutionnelles*, Paris, P.U.F, 1996.

FAVOREU, L. et PENA-GAIA, A., *La justice constitutionnelle, II-Belgique-Espagne-Italie-Allemagne*, Paris, La Documentation française, 1998.

FROMONT, M., *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996.

HAMON, F., et WIENER, C., *La justice constitutionnelle : Présentation générale, France, Etats-Unis*, Paris, La documentation française, 2006.

LUCHAIRE, F., *Le conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1980.

MATHIEU, B. et VERPEAUX, M., *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002.
MBORANTSUO, M-M., *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007.

MEDE, N., *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Berlin, Editions universitaires européennes, 2012.

RIGAUX, M-F., et RENAULD, B., *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

ROUSSEAU, D, *La justice constitutionnelle en Europe*, 3ème édit°, Paris, Montchrestien, 1998.

SCHUTTER, O (de), et VAN DROOGHENBROEK, S., *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Larcier, 1999.

SIMONART, H., *La cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de constitutionnalité de la loi*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988.

SINDJOUN, L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

TURPIN, D., *Le conseil constitutionnel, son rôle, sa jurisprudence*, Paris, Hachette, 1995.

TURPIN, D., *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF, coll. « droit fondamental », 2ème édition, 1994.

VANDERNOOT, P., et PATY, B., *Rapport de la Cour d'arbitrage de Belgique*, ACCPUF, 2000.
VERDUSSEN, M., *Les douze juges, La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Editions Labor, 2004.

VERDUSSEN, M. *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012.

TURPIN, D., *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 3eed. 1977.

II - ARTICLES DE REVUES, COMMUNICATIONS, NOTES ET CONTRIBUTIONS AUX OUVRAGES COLLECTIFS

AGUIAR DE LUQUE, L., « Le contrôle de constitutionnalité des normes dans le ''modèle européen de justice constitutionnelle'' », in *La Constitution et les valeurs, Mélanges en l'honneur de D. G. LAVROFF*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 3-28.

AHANHANZO GLELE, M, « La constitution ou loi fondamentale », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, tome 1, Abidjan – Dakar – Lomé, Nouvelles Editions Africaines, 1982, p. 31.

AHOUANKA, E., « Le juge constitutionnel et la protection des droits fondamentaux de la personne humaine », *R.B.S.J.A.*, N° 15, pp. 93-129.

AHLONSOU, B., « Principe d'égalité », Rapport de la délégation du Bénin, 1er Congrès de l'Association, des Cours constitu-

tionnelles ayant en partage l'usage du français (A .C. C. P. U. F), Paris, Avril 1997, *Bulletin N° 1 de l'ACCPUF*.

AÏVO, F. J., « Les juridictions constitutionnelles et les crises, le cas du Bénin », Communication au 5ème Congrès de l'Association des cours et conseils constitutionnels ayant en partage l'usage du Français (ACCPUF), Cotonou, 22 au 25 juin 2009.

AÏVO, F-J., « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *R.D.P.*, N° 1, 2012, pp. 141- 180.

AJAVON, A. M., « Rapport introductif », in, J-C. MASCLET, A. ZINZINDOHOUE et Ch. DESOUCHES, *Aspects du contentieux électoral en Afrique*, Actes du Séminaire de Cotonou, 11-12 novembre 1998, pp. 131- 137.

AKINDES, F, « Les transitions démocratiques à l'épreuve des faits, Réflexions à partir des expériences des pays d'Afrique noire francophone », in, Organisation internationale de la Francophonie, *Bilan des conférences nationales et autres processus de transition démocratique*, Cotonou (Bénin), 19-23 Février 2000, Paris, Pedone, Bruxelles , Bruylant, année non précisée .

ALEN A. et MELCHIOR, M., « Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions, y compris l'interférence en cette matière des juridictions européennes », 12eme conférence des cours constitutionnelles, Rapport général, *RUDH* vol. 14N° 9-12, 31 décembre 2002, p.340.

ANDERSEN, R., « Le recours en annulation devant la Cour d'arbitrage », in, DELPÉRÉE F. , (dir.), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris-Bruxelles, Economica-Bruylant, 1991, pp. 11-35.

ATANGANA AMOUGOU, J-L ., « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *R.R.J.*, 2008-3, pp. 1723-1745.

BADARA FALL, A., « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », in, MORIN, J-Y. et OTIS, G., (dir.), *Les défis des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 309-346.

BADET, G., « L'évolution du cadre juridique des processus électoraux depuis l'avènement de la démocratie jusqu'à nos jours », in CAO, *Rapport d'évaluation du processus électoral de la présidentielle de mars 2006 au Bénin*, Novembre 2006, pp. 91-104.

BANEGAS, R, « Action collective et transition politique en Afrique, La Conférence nationale du Bénin », *Revue Cultures et conflits*, Paris, L'Harmattan, N° 17, printemps 1995.

BENJELLOUM, A., « La recevabilité des saisines, » Bulletin de l'*ACCPUF*, 2000, pp. 606-618.

BOIS de GAUDUSSON, J. (du), « Défense et illustration du constitutionnalisme après quinze ans de pratique du pouvoir », in, *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU,* Paris, Dalloz, 2007, pp. 609-627.

BOIS de GAUDUSSON, J. (du), « Le constitutionnalisme en Afrique », in J. du BOIS de GAUDUSSON, G. CONAC et Ch. DESOUCHES, *Les constitutions africaines publiées en langue française*, Tome 2, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 7.

BOLLE, S., « L'Etat de droit et de démocratie pluraliste au Bénin, '' http://www.la-constitution-en-afrique.org/12-categorie-10195442.html'', consulté le 1er juillet 2008.

BOLLE, S., « Le pouvoir de révision peut-il tout faire ? », in «http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-17766245.htm », consulté le 2 juin 2008.

BOLLE, S., « La paix par la Constitution en Afrique, la part du juge constitutionnel », Communication au Colloque international *Religions, violence politique et paix en Afrique* de l'Académie Alioune Blondin Beye pour la paix, Cotonou, 19, 20, 21 juillet 2004.

BOLLE, S., « Le décret sur l'OPM de Tevoédjrè est anticonstitutionnel », in, http://www.la-constitution-en-afrique.org/20-categorie-10195442.html, consulté le 6 décembre 2011.

BOLLE, S, « Des constitutions « made in » Afrique », Communication au 6ème Congrès français de droit

constitutionnel, Association française des constitutionnalistes, Montpellier, 9-11 Juin 2005.

BOLLE, S., « Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009, le bon grain et l'ivraie », in, http://www.la-constitution-en-afrique.org/9-categorie-10195442.html, consulté le 09 Mai 2010.

BOLLE, S., « La cour constitutionnelle a bien opéré un revirement de jurisprudence », in, « http://www.la-constitution-en-afrique.org/6-categorie-10195442.html », consulté le 8 mai 2010.

BOLLE, S., « Constitution, dis moi qui est la plus suprême des cours suprêmes », http://www.la-constitution-en-afrique.org/6-categorie-10195442.html, consulté le 1er Novembre 2011.

BOLLE S., « Gbagbo ordonnance la sortie de crise en Côte d'Ivoire », in « http://www.la-constitution-en-afrique.org/10-categorie-10406889.html », consulté le 15 mai 2012.

BOLLE, S., « Constitution Canada dry », in « http://www.la-constitution-en-afrique.org/categorie-10406889.html », consulté le 15 mai 2012.

BOLLE, S., « Les juridictions constitutionnelles et les crises électorales », Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français, 5ème Congrès, Cotonou, 22-28 juin 2009, in « http://www.accpuf.org/images/pdf/publications/actes_des_congres/c5/ACCPUF-les-cours-constitutionnelles-et-les-crises.pdf

BOLLE, S., « La constitution des putschistes », in « http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-la-constitution-des-putschistes-102586061.html », consulté le 14 mai 2012.

BON, P., « Le tribunal constitutionnel d'Espagne, Présentation du tribunal *», Cahiers du Conseil Constitutionnel,* N° 2, 1996, pp. 51- 73.

BORN, Ch.-H. et VERDUSSEN, M., « Le *soft law* intraconstitutionnel », in *Les sources du droit revisitées à la lumière de la théorie de la force normative*, Bruxelles, Publications des FUSL, 2012.

BOURGI, A, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », R.F.D.C., N° 52, 2002, pp. 721- 748.

BOURGI , A, « Ombres et lumières des processus de démocratisation en Afrique subsaharienne », in, Organisation internationale de la Francophonie, *Bilan des conférences nationales et autres processus de transition démocratique*, Cotonou (Bénin), 19-23 Février 2000, Paris, Pedone, Bruxelles , Bruylant, année non précisée .

BRETON, J-M, « Trente ans de constitutionnalisme dans les pays d'Afrique noire francophone entre mimétisme et réception critique : Cohérences et incohérences (1960-1990) », Communication au 6ème congrès français de droit constitutionnel, Association française des constitutionnalistes, Montpellier, 9-11 Juin 2005.

CONAC, G., « Succès et crises du constitutionnalisme en Afrique » in, J. du BOIS de GAUDUSSON, G. CONAC et Christine DESOUCHES, *Les constitutions africaines publiées en langue française*, Tome 2, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 13-19.

CONAC, G, « Succès et échecs des transitions démocratiques en Afrique subsaharienne », in, *Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum Jean WALINE*, Paris, Dalloz, 2002, p. 29 – 47.

CONAC, G, « Le juge constitutionnel en Afrique, censeur ou pédagogue ? » in, CONAC, G., (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique, II, La Jurisprudence : Droit constitutionnel, Droit social, Droit international, Droit financier,* Paris, Economica, 1989, pp VI-XV.

CONAC, G., « Les constitutions des Etats d'Afrique et leur effectivité », in, G. CONAC, *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, p.385-413.

COULIBALEY, B.D., « La neutralisation du parlement constituant », *R.D.P.*, 2009, N°5, pp. 1493-1515.

COURTOY, C., « Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes, Rapport établi pour la Cour d'arbitrage belge », in *R.B.D.C*, N° 3, 2002, pp 233-320.

DEPRE, S., « Articles 74 à 83 », in, VERDUSSEN, M., (dir.), *La Constitution belge, Lignes et entrelignes,* Bruxelles, Le Cri Editions, 2004, pp. 211-214.

DEPRE, S et OST, V, « La Cour d'arbitrage et les droits fondamentaux du titre II de la Constitution », in, RASSON-ROLAND, A., RENDERS, D., et VERDUSSEN, M., (dir.), *La cour d'arbitrage, vingt ans après, Analyse des dernières réformes*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 81-107 .

DELGRANGE, X, « Quand la Cour d'arbitrage s'inspire de la Cour de Strasbourg », *R.R.D*, 1989, pp. 611-622.

DELPÉRÉE, F., « Intervention », in, « Contrôle *a priori* et contrôle *a posteriori* », *AIJC*, 1985, pp. 90-91.

DELPÉRÉE, F., « A propos de la journée d'études sur la ''saisine du juge constitutionnel'' », in, DELPÉRÉE, F., *La saisine du juge constitutionnel, aspects de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 13-23.

DELPÉRÉE, F., « Intervention » pendant la table ronde sur les « techniques juridictionnelles du contrôle de constitutionnalité des lois », *A.I.J.C., 1985*, Paris, Economica, 1987, p. 91.

DELPÉRÉE, F., « observations sous arrêt N° 136/2004 », in, BON, P., et MAUS, D., (Sous la direction de), *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 411-413.

DELPÉRÉE, F., « observations sous Arrêt n° 32/87 , du 29 janvier 1987 », in, BON., P. et MAUS, D. , (dir.), *Les grandes décisions des Cours constitutionnelles européennes*, Paris, Dalloz, 2008, p. 697-699.

DELPÉRÉE, F., « Distinctions admissibles et discriminations prohibées, Observations sous Cour constitutionnelle, 13 Octobre 1989, Arrêt N° 23/89 », in, BON P., et MAUS, D., *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 239-241.

DELPÉRÉE, F., « Ce que je crois ou le constitutionnalisme », in *Présence du droit public et des droits de l'homme-Mélanges offerts à Jacques VELU*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 219-220.

DELPÉRÉE, F., « L'égalité en droit public belge », *Etudes et Documents du Conseil d'Etat 1996*, N° 48.

DELPÉRÉE, F., BOMBOIS, T., MOLINE, F., RENAULD B. et VANSNICK, L., « Chroniques de jurisprudence 2006- Belgique », in *AIJC 2007*, pp. 629-681.

DELPÉRÉE, F., et TULKENS, F., « La création de la Cour d'arbitrage », in, ANDERSEN et autres, *Cour d'arbitrage, Actualité et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, pp. 15-59.

DELPÉRÉE, F., et RASSON-ROLAND, A, « En route pour la Cour d'arbitrage », in *Administration publique trimestrielle*, 1982, pp. 226-243.

DELPÉRÉE, F. et RASSON- ROLAND, A., « La Cour d'arbitrage belge », *A.I.J.C.*, Vol IV, 1988, pp. 68-77.

DENIS-OUINSOU, C., « Modalités du contrôle du pouvoir : contrôle de constitutionnalité », Communication à la 2ème

réunion préparatoire au Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, les droits et libertés dans l'espace francophone (Bamako, du 1er au 3 novembre 2000), Ndjamena (Tchad), 29-31 mars 2000.

DE SCHUTTER, O., « Le principe d'égalité, principe général », XXèmes journées Juridiques DABIN, *L'étranger face au droit*, Université catholique de Louvain, Centre Charles DE VISSCHER pour le droit international, Juin 2009.

DE VISSCHER, P., et Y. LEJEUNE, « La prévention des conflits de compétence », *A.P.T*, 1979-1980, p. 70.

DIALLO, I., « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », *A.I.J.C., 2004*, pp.93- 120.

DITTMANN, A., « Le recours constitutionnel en droit allemand », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, pp. 121 et sv.

DOSSOU, R, « L'expérience béninoise de la Conférence nationale », in, Organisation internationale de la Francophonie, *Bilan des conférences nationales et autres processus de transition démocratique*, Cotonou, Bénin, 19-23 Février 2000, Paris, Pedone, Bruxelles , Bruylant, année non précisée .

DOSSOU, R, « Le Bénin : du monolithisme à la démocratie pluraliste, un témoignage », in CONAC, G., (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993, pp. 179-197.

DOSSOUMON, S., « Simples propos sur le contentieux administratif », *Bulletin de droit et d'information de la Cour suprême du Bénin*, N° 002, 1997, pp. 4-11.

FALYS, J, LEURQUIN, F et SIMONART, H, « Le contrôle juridictionnel des lois. Etat de la question. La doctrine (1831-1940) », in, *Actualités du contrôle juridictionnel des lois*, Travaux des 6èmes journées d'études juridiques Jean DABIN, Bruxelles, Larcier, 1973, pp. 299-339.

FATIN-ROUGE STEFANINI, M. (Etudes rassemblées par), « La question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », in, *A.I.J.C*, 2007, pp. 12 et sv.

FAVOREU, L., « Les juges constitutionnels-France », *A.I.J.C.,* 1988, pp. 81- 229.

FAVOREU, L., « Justice constitutionnelle », in O.DUHAMEL, Y. MENY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 556 et 557.

FAVOREU, L, « Cours constitutionnelles », in, O. DUHAMEL et Y. MENY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 255.

FAVOREU, L, « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *A.I.J.C*, Vol IV, 1988, pp. 51-66.

FAVOREU, L., « Le Conseil constitutionnel, organe régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *R.D.P.*, 1967, p. 7.

FERNANDEZ SEGADO, F, « La faillite de la bipolarité « modèle américain-modèle européen » en tant que critère analytique du contrôle de la constitutionnalité et la recherche d'une nouvelle typologie explicative », in, *Mouvements du droit public, Mélanges en l'honneur de Franck MODERNE*, Paris, Dalloz, 2004, p. 1077-1116.

FROMONT, M, « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », in, *Mélanges Philippe ARDANT*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 47-59.

FROMONT, M, « La notion de justice constitutionnelle et le droit français », in, *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 155-163.

FROMONT, M., « Les normes constitutionnelles non écrites dans la République fédérale d'Allemagne », in, AVRIL, P., et VERPEAUX, M., *Les règles et principes non écrits en droit public*, Paris, E. Panthéon –Assas, LGDJ diffuseur, 2000, pp. 131-142.

GARLICKI, L, et ZAKREWSKI, W, « La protection juridictionnelle de la Constitution dans le monde contemporain », *AIJC*, 1985, pp. 26-30.

GAUDUSSON, J. de. , « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, N° 206, été 2003.

GAUDUSSON, J. de, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique contemporaine*, numéro spécial, 4ème trimestre 1996, pp. 250-256.

GBAGUIDI, N., « Droit applicable et application du droit en République du Bénin », *Bulletin de droit et d'information de la Cour suprême*, N° 1 et 2.

GELART, P., « Quelques conseils au constitutionnaliste de droit comparé », *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU*, Paris, Dalloz, 2007, pp.705-711.

GREWE, C, « A propos de la diversité de la justice constitutionnelle en Europe : L'enchevêtrement des contentieux et des procédures », in, *Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel FROMONT*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 255- 266.

GROPPI, T., et MEOLI, C., « Constitutionnalité des quotas par sexes pour les élections, observations sous, Cour constitutionnelle italienne, Arrêt N° 422/1995 du 12 septembre 1995 », in, BON, P., et MAUS D., (dir.), *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Paris, Dalloz, 2008, p. 254-256.

HACHEZ, I., « Balises conceptuelles autour des notions de 'sources du droit', 'force normative' et '*soft law', R.I.E.J.,* 2010, pp. 1-64.

HOLO, Th., « Contribution à l'étude des chambres administratives : Cas de la Chambre administrative de la Cour populaire centrale du Bénin », in, Gérard CONAC et Jean de GAUDUSSON (sous la direction de), *Les cours suprêmes en Afrique, Tome III, La jurisprudence administrative*, Paris Economica, 1988, pp. 13-30.

HOLO, Th., « Constitution et nouvel ordre politique au Bénin », *R.B.S.J.A*, 1989, N° 13, pp. 1-10.

HOLO, Th., « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les Constitutions du Renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : Régimes et systèmes politiques », *R. B. S. J. A,* N° 16, pp. 17-41.

HOLO, Th., « Les droits et devoirs de la personne humaine dans le constitutionnalisme africain », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administrative*s, N° 18, pp. 5- 24.

HOLO, Th., « L'esprit de la Constitution », in I. D. H et Chaire Unesco, *Journées de réflexion sur la Constitution du 11 décembre 1990, Les actes,* Cotonou- Bénin, I. D. H : 07 et 08 Août 2006, pp. 37-44.

HOLO, Th. , « Emergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, 2009/2, N° 129, pp. 101-114.

JAN, P., « Le procès constitutionnel », in, VERPAUX, M. et BONNARD, M. (dir.), *Le conseil constitutionnel*, Paris, La documentation française, 2007, p. 55.

KAMTO, M, « Les Conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions », in, DARBON, D., et Bois de GAUDUSSON, J. (du), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 177-195.

KELSEN, H., « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *Revue française de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, N° 35, 1928, pp.197-257.

KELSEN, H, « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine », *R.F.D.C*, 1990, I, pp. 17-30.

KESSOUGBO, K, « La Cour constitutionnelle et la régulation de la démocratie au Togo », *R.B.S.J.A*, N° 15, pp. 61-98.

KEUTCHA TCHAPNGA, C., « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les Etats francophones d'Afrique noire », *R.F.D.C.*, 2005, N° 63, pp. 451 à 491.

KNAUB, G., « Le Conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'Etat », *R.D.P.*, 1983, p. 1149.

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) », *R.B.S.J.A*, N° 18, pp.85-128.

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 », *R.B.S.J.A*, N° 16, pp. 104-146.

KPODAR, A., « Décision de la Cour constitutionnelle du Bénin DCC 09-002 du 8 janvier 2009, Une bonne année à la démocratie pluraliste », in, http://www.la-constitution-en-afrique.org/6-categorie-10195442.html, consulté le 9 Mai 2010.

KPODAR, A., « Politique et ordre juridique : Les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *R.R.J.*, 2005-4, pp. 2503- 2526.

KUASSI MONTOKAN, J-B, « une nouvelle voie d'accès au pluralisme politique : la Conférence Nationale Souveraine », in *Afrique 2000*, N°7.

MAST, A., « Intervention », in, *Actualités du contrôle juridictionnel des lois*, Travaux des 6èmes journées d'études juridiques Jean DABIN, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 532.

MEDE, N., « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *A.I.J.C.*, 2007, pp. 48 et sv.

MEDE, N., « 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.

MELCHIOR, M. , « Les relations entre la Cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires et autres autorités publiques », in, Commission européenne pour la Démocratie par le droit, *Le rôle de la Cour constitutionnelle dans la consolidation de l'Etat de droit*, Actes du séminaire UNIDEM, Bucarest , 8 au 10 juin 1994, Les Editions du Conseil de l'Europe, 1994.

MELEDJE, D. F., « Le contentieux électoral en Afrique », Pouvoirs 2009/2, N° 129, pp. 139-155.

MENY, Y, « Constitutionnalisme », in, DUHAMEL, O. et MENY, Y. (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, pp. 212-213.

MENSAH, N.G., « Réflexions sur le constitutionnalisme béninois », *RBSJA*, N° 6, pp. 1-27.

MELIN-SOUCRAMANIEN, F., « Le droit à l'égalité », in Thierry-S. RENOUX (dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, Paris, La Documentation française, 2007, p. 157.

MIGUEL, C. R., « L'*amparo* constitutionnel en Espagne : droit et politique», *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, pp. 150 et sv.

MOLINE, F., « Observations, sous, Cour constitutionnelle, Arrêt n° 35/94 du 10 mai 1994 », in, BON, P.et MAUS, D., (dir.), *Les grandes décisions des Cours constitutionnelles européennes*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 700-702.

MOLINE, F., « Lutte contre la discrimination et exclusion de cer-

tains motifs de discrimination, Observations sous, Cour constitutionnelle belge, 6 octobre 2004, Arrêt N° 157/ 2004 », in, P. BON et D. MAUS, *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 235-238.

MONTEIRO, C., « Le contrôle de constitutionnalité des actes juridiques au Bénin », in, *Bulletin de Droit et d'Information de la Cour suprême du Bénin*, N°17, 2001, pp 4-26.

MORSCHER, S., « Rapport autrichien à la 8ème conférence des cours constitutionnelles européennes », *La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux*, *A.I.J.C.* 1990, p.

MOUELLE KOMBI II, N., « La Conférence nationale africaine : l'émergence d'un mythe politique », in, *Afrique 2000*, N° 7, p. 37 et sv.

NICOT, S., « Il a fallu sauver le Tribunal constitutionnel... (La fin de l'illusion de l'accès universel au juge de l'*amparo* constitutionnel ?) », *Revue d'actualités juridiques, l'Europe des Libertés, N°25, pp. 9-17*

ÖHLINGER, T., « Objet et portée de la protection des droits fondamentaux. Cour constitutionnelle autrichienne », in, FAVOREU, L, (dir.), *Cours constitutionnelles européenne et droits fondamentaux*, Actes du IIème Colloque d'Aix – en – Provence (19-21 février 1981), Paris, Economica, Aix- en- Provence, P.U.A.M., 1982, pp. 348-349.

ONDO, T., « Le contrôle de constitutionnalité des lois consti-

tutionnelles en Afrique noire francophone », *R.D.I.D.C.*, 2009, N°1, pp.104-138.

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

ORIANE, P, « Le contrôle juridictionnel des lois. Etat de la question. La doctrine (1940-1971) », in, *Actualités du contrôle juridictionnel des lois*, Travaux des 6èmes journées d'études juridiques Jean DABIN, Bruxelles, Larcier, 1973, pp. 339 – 349.

OULD BOUBOUT, A.S., « Les juridictions constitutionnelles en Afrique, Evolutions et enjeux », *A.I.J.C*, XIII – 1997, pp. 31-45.
PFERSMANN, O., « Classifications organocentriques et classifications normocentriques de la justice constitutionnelle en droit comparé », in, *En hommage à Francis DELPÉRÉE, Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Paris, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 2007, pp.1153-1167.

PFERSMANN, O., « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 10, 2001, pp. 110- 120.

RAYNAL, J-J, « Quelques réflexions à propos d'une occasion manquée, Conférence nationale, Etat de droit et démocratie », in DARBON, D. et GAUDUSSON, J (du). , *La création du*

droit en Afrique, Paris, Karthala, 1997, pp. 157 et sv.

RAYNAUD, P, « Constitutionnalisme », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique,* Paris, PUF, 2003, pp.266-271.

RENOUX, Th., « L'exception, telle est la question », *RFDC*, 1990, n° 4, pp. 651-658.

RICHARD, Ph., « Emergence et réalisation de l'Etat de Droit, l'exemple du Bénin », in ARSAC, P., CHABOT, J-L et PALLARD, H., *Etat de droit, droits fondamentaux et diversité culturelle*, Paris, l'Harmattan, 1999, pp. 137 -164.

SALAMI, I., « Le traitement discriminatoire des délits de mariage devant les cours constitutionnelles béninoise et congolaise », in, *www.la-constitution-en-afrique.org.*
SALAMI, I., « Les obstacles institutionnels aux droits de la défense », *Revue Droit et Lois,* n ° 16, Juillet-août-septembre 2008, p. 34.

SALAMI, I., « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *R.T.S.J*, 2011, N° OOOO, pp. 45-65.

SCHLETTE, V, « Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour constitutionnelle fédérale allemande », *RFDC,* 1996, pp. 747-768.

SCHOLSEM, J-C ., « L'égalité devant la Cour d'arbitrage », *Li-*

ber amicorum Prof. E. Krings, Bruxelles, Story-scientia, 1991, pp. 773-787.

SIMONART, H, et VERDUSSEN, M, « La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux », *R.B.D.C.*, 2000, pp. 183-190.

TROUSSE, P.E, « Le contrôle juridictionnel des lois. Etat de la question. La jurisprudence », in, *Actualités du contrôle juridictionnel des lois*, Travaux des 6èmes journées d'études juridiques Jean DABIN, Bruxelles, Larcier, 1973,pp. 299- 321.

TULKENS, F., « L'évolution du principe de non discrimination à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », XXèmes journées Juridiques DABIN, *L'étranger face au droit*, Université catholique de Louvain, Centre Charles DE VISSCHER pour le droit international, Juin 2009.

VANDERNOOT, P., « Principe d'égalité », Rapport de la délégation de la Belgique, 1er Congrès de l'Association, des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (A .C. C. P. U. F), Paris, Avril 1997, *Bulletin N° 1 de l'ACCPUF.*

VANDERNOOT, P, et PATY, B, « Rapport de la Cour d'arbitrage de Belgique », ACCPUF, 2000.

VANHEULE, D., « L'égalité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle » XXèmes journées Juridiques DABIN, *L'étranger face au droit*, Université catholique de Louvain, Centre Charles DE VISSCHER pour le droit international, Juin 2009.

VERDUSSEN, M., « Le droit constitutionnel sera comparé ou ne sera plus », in, ANDERSEN, R. ''e.a'', *En hommage à Francis DELPÉRÉE*, *Itinéraire d'un constitutionnaliste,* Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2007 pp. 1643-1657.

VERDUSSEN, M., « Introduction », in, M. VERDUSSEN (Sous la direction de), *La Constitution belge*, *Lignes et entrelignes*, Bruxelles, Le Cri Editions, 2004, pp. 11-21.

VERDUSSEN, M., « Discussion », in, DELPÉRÉE, F. (dir.), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris-Bruxelles, Economica -Bruylant, 1991, p. 208.

VERDUSSEN, M., « La justice constitutionnelle en Europe centrale. Essai de synthèse », in, VERDUSSEN, M., (dir.), *La justice constitutionnelle en Europe centrale*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 229-251.

VERDUSSEN, M., « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative », in, DELPÉRÉE F., (dir.), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris- Bruxelles, Economica -Bruylant, 1991, pp. 153 et sv.

VERPEAUX, M., « Régulation et contrôle », Faculté de Dijon, CNRS, Rapport au colloque des 18 et 19 mai 1990.

VITTIN, Th., Bénin, « Du système ''Kérékou'' au Renouveau démocratique », in Jean François MEDARD, *Etats d'Afrique noire*, Paris, Karthala, 1991, p. 93-115.

ZOLLER, E, « Présentation de la Cour suprême des Etats Unis », *C.C.C.*, N° 5, pp. 40-52.

III - **THESES ET MEMOIRES**

AGASSOUNON, N. K., « Contribution à une gestion optimale de l'exception d'inconstitutionnalité par les juridictions de fond de Cotonou», Mémoire de fin de formation de second cycle pour l'obtention du diplôme de magistrat, 2007-2008.

BADET, S, 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 pour l'obtention du grade de docteur en sciences juridiques, Université Catholique de Louvain, Septembre 2012.

BOLLE, S., *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin : essai sur la construction d'une démocratie africaine par la constitution*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Montpellier I, 1997.

HOLO, Th., *Etude d'un régime militaire : le cas du Dahomey (Bénin) (1972-1977*), Thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris I-Panthéon-Sorbonne, 1979.

ISSA ABDOURAHMANE, B, *Les Cours constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique*, Thèse soutenue à Bordeaux en octobre 2002.

MBORANTSUO, M-M, *Cours constitutionnelles africaines et Etat de droit*, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et de science politique d'Aix Marseille, Janvier 2002.

SALAMI, I, *La protection de l'Etat de droit par les Cours constitutionnelles africaines, Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse pour l'obtention du grade de Docteur en droit public, Université François Rabelais de Tours, 29 janvier 2005.

SOUMANOU, I., *Contribution de la Cour constitutionnelle à la consolidation de l'Etat de droit au Bénin*, Mémoire de DEA « Droit de la personne et Démocratie », Chaire UNESCO des droits de la personne et de la Démocratie, Faculté de droit et de sciences politiques de l'Université d'Abomey-Calavi, 2005-2006.

IV - TEXTES CONSTITUTIONNELS, LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES.

Loi N° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution du Bénin.

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

Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle.

Décret 94-11 du 26 janvier 1994 portant obligations des membres de la Cour Constitutionnelle.

Décret 97-275 du 09 juin 1997 portant modification de l'article 2 du décret 94-11 du 26 janvier 1994 sur les obligations des membres.

Décret 94-012 du 26 janvier 1994 portant attributions, organisation et fonctionnement du Secrétariat Général de la Cour Constitutionnelle.

Décret 97- 274 du 09 juin 1997 portant modification du Décret 94-012 du 26 janvier 1994 portant attributions, organisation et fonctionnement du Secrétariat Général de la Cour Constitutionnelle.
Décret 96- 34 du 05 février 1996 portant création, organisation, fonctionnement et attributions du Greffe de la Cour Constitutionnelle.

V - **JURISPRUDENCE**

Toutes les décisions citées dans cette étude sont consultables :

- Pour la Cour constitutionnelle du Bénin, sur « http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/ : site de la Cour constitutionnelle du Bénin.

- Pour la Cour constitutionnelle belge, sur « http://www.const-court.be/: Site de la Cour constitutionnelle belge.

VI - **WEBOGRAPHIE**

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/page-d-accueil.1.html: Site du Conseil constitutionnel français.

http://www.accpuf.org/: Site de l'Association des cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français

http://www.la-constitution-en-afrique.org/ : Blog du professeur Stéphane BOLLE, dédié à l'actualité et à l'analyse du droit constitutionnel en œuvre en Afrique

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE..... 3

DÉDICACES 5

REMERCIEMENTS 5

AVANT PROPOS 7

PREFACE..... 9

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS..... 13

INTRODUCTION GENERALE 15

1ÈRE PARTIE :
LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

CHAPITRE 1 : UNE JURISPRUDENCE RICHE D'ENSEIGNEMENTS 39

Section 1 : Sur la base du contrôle de constitutionnalité des normes..... 40

§. 1- La précision sur la portée de certains droits 40

A- Le principe d'égalité. 41

.

1- Les trois règles de base 42
a- Les personnes appartenant à une même catégorie. . 42
b- Les personnes appartenant à des catégories différentes..... 47
c- La règle de la proportionnalité 52
2- Situations particulières. 57
a- La question des discriminations positives. 57
b- Égalité des droits entre hommes et femmes 64

B- Les libertés d'association, de manifestation et de réunion 71
1- La liberté d'association 71
a- La compétence pour aménager ou restreindre la liberté d'association 71
b- L'étendue des pouvoirs du législateur dans la limitation de la liberté d'association 75
c- Le contenu de la liberté d'association 76
2- Liberté de réunion..... 79
3- Liberté de Manifestation 80
a- Les critères d'exercice et de restriction de la liberté de manifestation 80
b- Mise en œuvre de la légitimité des restrictions à la liberté de manifestation..... 80

§.2 - Les décisions rendues sur la base de la compétence de la Cour constitutionnelle à l'égard des actes administratifs et des actes juridictionnels..... 84

A- Les actes réglementaires..... 84
B- Les actes juridictionnels..... 107

Section 2 : Sur la base du contrôle de constitutionnalité des faits 115

§.1- Le contexte de la protection 115
A- Les textes constitutionnels de protection. 115
B- Les faits attentatoires aux droits fondamentaux..... 117

§-2 L'apport jurisprudentiel 124

A- En matière de liberté d'aller et de venir et de garde a vue. 124
B- En matière de torture et de traitements cruels inhumains et dégradants..... 128

Chapitre 2 : Des règles procédurales perfectibles 135

Section 1: Les procédures connues en droit comparé 135

§.1- L'objet 136

§.2- Les spécificités procédurales 147

A- La sélectivité 147
B- La subsidiarité 152

Section 2 : Le caractère perfectible des procédures admises au Bénin 165

§ 1- Les conditions relatives au recours 167

A- Les conditions relatives aux requérants 167
1- Les types de requérants 167
a- Les autorités politiques 168
b- Les particuliers 173
2- Les conditions à remplir par le requérant 187
a- La qualité et la capacité des requérants 187
b- L'intérêt à agir 197

B- Les conditions relatives à la requête 210
1- Les délais d'introduction des recours 211
2- Le formalisme 218

§.2- Les aspects relatifs aux pouvoirs de la Cour 222

A- Saisine d'office et auto saisine 222
B- Les aspects relatifs à la réparation des préjudices subis pour cause de violation des droits fondamentaux. 233

2ÈME PARTIE :
LA RÉGULATION DU FONCTIONNEMENT DES INSTITUIONS

CHAPITRE 1 : LA FONCTION DE RÉGULATION TELLE QU'EXERCÉE PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL BÉNINOIS 241

Section 1 : La réalité jurisprudentielle de la fonction de régulation 243

§.1 -La régulation « *lubrifiant institutionnel* » 243

A- Débloquer la paralysie de certaines institutions 244
1- Débloquer la paralysie du fonctionnement de l'Assemblée nationale 244
a- Le dénouement du blocage né de la volonté de l'opposition d'imposer un de ses membres dans le bureau de l'Assemblée nationale 244
b- Le dénouement du blocage dû à la grève des députés pour tenter d'obliger le gouvernement à respecter la loi au sujet de l'installation des conseils communaux 252
2- Dénouer la paralysie du fonctionnement du Conseil économique et social 258

B- Eviter le « vide institutionnel » lié à la paralysie du processus électoral..... 263

§.2- La régulation « discipline des acteurs politiques » et la régulation mixte 271

A- La régulation « discipline des acteurs politiques » 272
1- Discipliner le Président de la République et le Gouvernement 272
2- Discipliner l'Assemblée nationale 275
B- La régulation mixte 284

Section 2 : Les justifications historiques de la fonction de régulation 310

§.1- L'instabilité politique et la permanence de la monocratie entre 1960 et 1972 311

A- La situation de 1960 à 1967 314
1- L'avant indépendance et la première République 314
2- La deuxième République 324
B- La situation de 1968 à 1977. 335

§. 2- Le présidentialisme conventionnel marxiste léniniste et monolithique entre 1977 et 1989 (quatrième République)..... 340

A- La nature du régime de la quatrième République 340
B- La chute du régime 343

Chapitre 2 : La systématisation de la fonction de régulation 347

Section 1 : La nécessité de généraliser la fonction de régulation dans les Etats en transition ou en consolidation démocratique...... 347

§. 1- Prévenir contre les conventionnalismes destructeurs de l'ordre constitutionnel 348

A- Des illusions de solutions aux conflits 348
B- Les effets néfastes des accords politiques 349

§. 2- Prévenir contre des régulations présidentielles partiales..... 357

A- Une apparence de solution aux conflits 358
B- Une porte ouverte à tous les abus. 362

Section 2 : Les conditions de la systématisation 363

§.1- Des formes spécifiques de régulation : confier la gestion de l'imprévu au juge constitutionnel 364

A. Circonstances de décès ou d'empêchement de candidat à l'élection présidentielle 366
B- Circonstances liées à la tenue ou à la finalisation du processus électoral 369

§.2- Une forme générale de régulation. 373

A- Les éléments constitutifs de la régulation 373
1- Le fondement juridique et l'objet de la requête 374
a- Le fondement juridique 374
b- L'objet de la requête : la notion de régulation 380

2- Les exigences procédurales 394

B- La nécessité de manier avec précaution des normes de référence originales 397
1- L'intérêt général de préservation de l'ordre constitutionnel, comme justification 398
a- L'intérêt général de préservation de l'ordre constitutionnel justifie la mise entre parenthèses de dispositions quasi constitutionnelles 398
b- L'intérêt général de préservation de l'ordre constitutionnel justifie la mise entre parenthèses de textes constitutionnels 406
2- L'instabilité de la jurisprudence comme menace sur l'impartialité de la Cour 414

CONCLUSION GENERALE 427

POSTFACE 433

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE 439

Monsieur Gilles BADET est Docteur en droit public de l'Université Catholique de Louvain en Belgique. Enseignant depuis une quinzaine d'années à la Faculté de droit et de science politique de l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin), il a également travaillé pour plusieurs agences de coopération, Organisations Non Gouvernementales ou institutions internationales telles que l'Agence Canadienne de Développement International (ACDI), l'Africa Governance Monitoring and Advocacy Project (AfriMAP), la Danish International Development Agency (DANIDA), l'Open Society Initiative for West Africa (OSIWA), le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) et la Communauté Economique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) en qualité d'expert ou de chargé de programme sur les questions de gouvernance démocratique. Il est l'auteur de plusieurs ouvrages notamment :

1- Bénin, Démocratie et participation politique : Une évaluation de 20 ans de « Renouveau démocratique », Afrimap et OSIWA, Johannesburg, 2010, 195 pages.
2- Cour constitutionnelle et régularité des élections au Bénin, Cotonou, Friedrich-Ebert-Stiftung, Août 2000, 210 pages.

ISBN 978 99919-1-357-5
9 789991 913575

Dépôt légal N° 6670 du 30 avril 2013
2ème Trimestre / Bibliothèque Nationale