

Contribution à l'étude de la garantie juridictionnelle des droits fondamentaux

Retour sur vingt ans de jurisprudence constitutionnelle (trop active) au Bénin

Frédéric Joël AÏVO

Agrégé des facultés de droit

Doyen de la Faculté de droit et de science politique / Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

SOMMAIRE

I- L'EMPHASE DE LA GARANTIE

A. Un mécanisme normatif révolutionnaire

- 1. La diversité des normes contrôlées*
- 2. L'institution d'un procès des droits fondamentaux*

B. Une pratique juridictionnelle généreuse

- 1. L'enrichissement des droits consacrés*
- 2. Le perfectionnement des règles du procès*

II- LES ENTRAVES À LA GARANTIE

A. Une justice parallèle redoutée

- 1. La ruée des particuliers vers le juge constitutionnel*
- 2. Le rapprochement du procès constitutionnel de celui judiciaire ou administratif*

B. Une hiérarchie controversée des juges suprêmes

- 1. La remise en cause d'un dogme juridictionnel*
- 2. La promotion d'une solution problématique*

INTRODUCTION

« *L'impact du pouvoir exercé par les juges constitutionnels n'a rien d'automatique. Il découle d'efforts, parfois de haute lutte, de leur part* »¹. Ce nouveau regard posé par Guillaume Tusseau sur le pouvoir des juridictions constitutionnelles a le mérite de valoriser l'idée que l'existence du juge ne tient pas qu'à la volonté du constituant, mais peut bien être le résultat d'une politique jurisprudentielle délibérément créative et volontariste. C'est sous ce sceau, souvent critiqué plus pour « *le spectre du gouvernement des juges* »² que pour ses dérives, que l'influence controversée d'une cour constitutionnelle pourrait trouver son explication. Au Bénin, en effet, la juridiction constitutionnelle n'est pas une énigme. Elle est une réalité juridictionnelle dont l'activité unit et divise à l'instant même. L'objet de la controverse sur la cour porte depuis 1993 sur plusieurs éléments. Les plus indexés sont les modalités de nomination de ses membres, son indépendance, l'étendue de ses attributions, son rapport avec les autres institutions de la République et, de plus en plus, la qualité de ses décisions.

Autant le signifier clairement, au-delà du récurrent procès de dépendance politique qui est fait au juge à chaque composition de la cour, les contestations les plus vives sont nourries par l'office du juge³. Au cœur de cette tension, figurent la portée du contrôle de constitutionnalité, le traitement du contentieux électoral depuis les élections législatives de 1994, les développements nouveaux du procès constitutionnel des droits fondamentaux, l'interprétation des dispositions constitutionnelles et enfin, les solutions du juge aux dysfonctionnements des institutions de la République. Il aurait été intéressant de soumettre à la réflexion l'ensemble des activités de la cour. Mais pour des raisons d'efficacité, il a semblé plutôt pratique d'orienter chaque bloc de compétences de la cour vers la protection des droits fondamentaux. C'est la raison pour laquelle, seule la pratique de la juridiction en matière de garantie des droits et libertés retiendra notre attention.

En effet, en droit constitutionnel béninois, la protection des droits fondamentaux par le juge constitutionnel est une évolution récente⁴. L'orientation des missions du gardien de la constitution au sens kelsénien⁵ vers la protection des droits et libertés résulte elle-même de l'extension du domaine matériel de la constitution⁶. Si ce mouvement n'arrive à son terme que ces dernières années, il faut néanmoins avouer que dès 1929, le doyen Maurice Hauriou analysait ce dédoublement de la loi fondamentale et défendait, presque prématurément, la thèse de l'existence de deux constitutions.

¹ Tusseau (G.), « Le pouvoir des juges constitutionnels », in Troper (M.), Chagnollaude (D.), (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. t. 3, Suprématie de la Constitution*, Paris, Dalloz, 2012, p. 108.

² Troper (M.), « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, pp. 49-65.

³ Djogbénu (J.), « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : Une fantaisie de plus ? », *Afrilex, revue électronique*, Avril 2014, pp. 1-27 et Gnamou (D.), « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Abanhanzo-Glèlè*, Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 687-716.

⁴ Holo (Th.), « Émergence de la justice constitutionnelle », in *La démocratie en Afrique, Pouvoirs* n°129, 2009, pp. 101-114.

⁵ Kelsen (H.), « La garantie juridictionnelle de la constitution », *RDP*, 1928, t. 45, pp. 197-257.

⁶ Rousseau (D.), « Une résurrection : la notion de constitution », *RDP*, janvier-février 1990, pp. 6-10.

L'une politique, relative à l'organisation et au fonctionnement de l'Etat, l'autre sociale, marquée par la pénétration des droits et libertés et la protection du citoyen par la constitution⁷.

Dans cette dynamique, depuis plusieurs décennies, « *l'espace constitutionnel* »⁸ s'est considérablement enrichi de nouveaux objets. Cette évolution est désormais bien présentée par la doctrine qui observe la mutation et confirme par une de ses voix autorisées⁹, qu'à l'unique objet du droit constitutionnel, a succédé une tripolarisation des matières constitutionnelles. Au seul droit constitutionnel institutionnel jadis saisi par la discipline et enseigné dans les facultés de droit, ont succédé deux autres variables : il s'agit du droit constitutionnel substantiel et du droit constitutionnel normatif.

Une sociologie rigoureuse de la justice constitutionnelle tend à réduire la fonction des cours constitutionnelles à la traditionnelle garantie de la constitutionnalité des normes et donc à celle de la suprématie de la constitution dans l'ordre juridique interne des Etats. La simplicité de la démarche a le mérite de focaliser l'attention directement sur les pouvoirs originels du juge constitutionnel à l'égard de la loi. Mais, cette démarche pêche par la même simplicité, en ce qu'elle élague de la fonction contentieuse du juge constitutionnel contemporain, la garantie des droits et libertés. Or, par l'irrésistibilité du processus de la fondamentalisation du droit, la garantie des droits fondamentaux est devenue « *un enjeu du contrôle de constitutionnalité* »¹⁰. Aujourd'hui, inséparable de la justice constitutionnelle, la garantie des droits fondamentaux s'inscrit parfaitement au cœur de la mission de toute juridiction constitutionnelle. Et quelles que soient les circonstances de sa création et son historicité, « *une juridiction constitutionnelle n'est pas digne de cette appellation si elle n'a au moins la compétence d'invalider les lois qui enfreignent les droits fondamentaux* »¹¹. André Roux explique cette évolution. « *La garantie de la constitution* », écrit-il, « *n'est pas seulement nécessaire pour assurer la cohérence et la validité du système normatif. Elle vise aussi à protéger les droits et libertés des individus contre les atteintes du législateur, tant il est vrai, que si la loi, expression d'une volonté générale irréprochable, a longtemps été considérée comme devant être exemptée de tout contrôle de constitutionnalité, il est apparu que la loi, en tant qu'expression de la volonté du pouvoir politique majoritaire, pouvait présenter une menace pour les droits fondamentaux* »¹².

Au total, théoriquement, le contrôle du respect des droits fondamentaux par le législateur, mais désormais opposable à tous les pouvoirs publics, a deux fonctions. Elles sont ici mises en valeur par Dominique Rousseau et Théodore Holo. Pour le premier, cette technique confère à la

⁷ Hauriou (M.), *Droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., Paris, Recueil Sirey, 1929, p. 642.

⁸ Pactet (P.), « Réflexions sur le droit constitutionnel et son enseignement », *RDP*, 2010, n°1, p. 161.

⁹ Favoreu (L.), « Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution du droit », *RFDC*, n°1, 1990, pp. 74-77.

¹⁰ Verdussen (M.), *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier 2012, pp. 94-95.

¹¹ *Ibid.*, p. 94.

¹² Roux (A.), « Contrôle de constitutionnalité. Organisations juridictionnelles », in Troper (M.), Chagnollaud (D.), (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. t. 3, Suprématie de la Constitution, op. cit.*, p. 108.

justice constitutionnelle « *une part de sa légitimité démocratique* »¹³. Le second l'analyse comme un « *instrument privilégié de l'édification de l'Etat de droit* »¹⁴.

La fragmentation qui remet ainsi en cause l'unicité de l'objet des constitutions montre aujourd'hui clairement la place combien importante qu'occupent d'une part, les droits et libertés et d'autre part, le système des normes dans la justification même de la constitution¹⁵. Louis Favoreu¹⁶, Dominique Rousseau¹⁷, Théodore Holo¹⁸ et bien d'autres auteurs éclairent sur l'attention constante de la constitution pour le citoyen. L'œuvre de Maurice Ahanhanzo Glélé¹⁹ va dans ce sens. Ses travaux²⁰ valorisent la protection que la loi fondamentale doit désormais assurer à la personne humaine pour mériter d'être une constitution de son temps²¹.

C'est dans ce courant de pensée, faisant une large place aux droits et libertés, que se sont inscrits, dès l'ouverture de la transition démocratique, la plupart des constituants africains. Le Bénin²² eut non seulement l'occasion d'ouvrir les hostilités contre les pouvoirs autoritaires mais aussi la responsabilité de poser les jalons d'un nouvel ordre structuré autour du pluralisme, de l'égalité et de la liberté. Les options du constituant béninois sont très claires²³. Elles s'ordonnent autour de l'idée centrale de la prévalence de l'acte normatif sur le fait politique. Autrement dit, dans le nouvel ordre constitutionnel béninois²⁴, le droit devrait primer et sur l'idéologie quelle qu'elle soit et sur le politique, à quelque niveau de responsabilité qu'il se trouve. Dans cet ordre d'idées et sans aucune ambiguïté, la nouvelle loi fondamentale consacre l'autorité du droit et met en perspective la construction de l'Etat de droit. Cette finalité apparaît en filigrane de l'écriture constitutionnelle, comme le but de ce constitutionnalisme libéral et l'ultime destination de sa mise en œuvre. Elle s'adosse aisément aux principes classiques de la démocratie libérale. On y relève en bonne place le pluralisme politique²⁵, la séparation des pouvoirs²⁶, mais surtout la protection des libertés

¹³ Rousseau (D.), « Justice constitutionnelle », in Andriansimbazovina (J.), Gaudin (H.), Marguenaud (J.-P.), Rial (S.), Sudre (F.), (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 583.

¹⁴ Holo (Th.), « Émergence de la justice constitutionnelle », *op. cit.*, p. 102.

¹⁵ Le Pourhiet (A-M), *Droit constitutionnel*, 4^{ème} éd., Paris, Economica, 2012, p. 137 et pp. 138-144.

¹⁶ Favoreu (L.), « La légitimité du juge constitutionnel », *RDIC*, 1994, n° 2, pp. 569-570.

¹⁷ Rousseau (D.), « Une résurrection : la notion de constitution », *RDP*, janvier-février 1990, pp. 5-22.

¹⁸ Holo (Th.), « Émergence de la justice constitutionnelle au Bénin », *op. cit.*, pp. 101-114.

¹⁹ Cf. *La constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, *op. cit.*, 802 p.

²⁰ *Ibid.*, pp. 27-29.

²¹ Holo (Th.), « Les idées constitutionnelles du Professeur Ahanhanzo-Glélé », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, *op. cit.*, pp. 233-242.

²² Cf. Conac (G.), (dir.) *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993.

²³ Lire à ce sujet les explications du Professeur Maurice Ahanhanzo-Glélé. Ahanhanzo-Glélé (M.), « Le renouveau constitutionnel du Bénin, une énigme ? », in *Mélanges Michel Alliot*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2000, pp. 328-330.

²⁴ Bolle (S.), *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin : essai sur la construction d'une démocratie africaine par la constitution*, thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier I, 1997, 807 p.

²⁵ Cf. Préambule de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

²⁶ La séparation des pouvoirs, en tant que principe n'apparaît formellement dans aucun article. Cependant, sa mise en œuvre est manifeste, car elle soutient l'architecture de la constitution et traverse l'organisation du régime politique. Cf. Hourquebie (F.), « La constitution du Bénin et la théorie des contre-pouvoirs », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, *op. cit.*, pp. 367-379.

fondamentales²⁷. Conçue comme une des marques du nouvel édifice, la fondamentalisation assez précoce mais soutenue de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 apparaît comme l'attraction de cette œuvre et on le comprendra plus tard, le sceau doctrinal de ses rédacteurs²⁸.

À vrai dire, comme le laisse comprendre le préambule de la constitution, la protection des droits et libertés a été une des préoccupations majeures du constituant. Cependant, si la stabilité du régime politique, véritable talon d'Achille du Bénin depuis 1963²⁹, a retenu l'attention des fondateurs de la Vème République³⁰, il s'entend aisément que ceux-ci aient mobilisé toutes les ressources du droit pour répondre à la question de savoir par quels moyens et suivant quelles modalités, ce nouvel ordre constitutionnel garantirait mieux que par le passé, la protection du citoyen face à l'arbitraire potentiel de l'Etat.

Les options du constituant béninois de 1990 ont tout de révolutionnaire. Et fort des ressources mobilisées, l'on peut oser la comparaison avec une arme à double gâchette. La première repose sur une constitutionnalisation massive des droits et libertés et la seconde, suspendue à l'office d'un juge constitutionnel puissamment armé³¹. L'analyse de ce dispositif a montré la fonction déterminante de la transcription de toutes les générations de droit dans le texte³². Mais les réflexions conduites sous la plume de nombreux auteurs³³ ont, de façon convaincante, souligné le rôle décisif du juge béninois dans la sauvegarde des droits fondamentaux. En témoigne d'ailleurs sa jurisprudence, riche de plusieurs milliers de décisions. En effet, la doctrine de la cour frappe l'esprit tant par sa diversité, sa force de pénétration du droit et d'extension des libertés. Mais elle préoccupe

²⁷ Cf. Titre II, articles 7 à 40 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

²⁸ Lire les écrits de quelques-uns des rédacteurs de la constitution. Holo (Th.), « Les idées constitutionnelles du Professeur Ahanhanzo-Glèlè », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Abanhanzo-Glèlè*, op. cit., pp. 233-242 ; « Émergence de la justice constitutionnelle au Bénin », op. cit., pp. 101-114 ; Dossou (R.), « La fonction régulatrice des juridictions constitutionnelles africaines. Cas du Bénin », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Abanhanzo-Glèlè*, op. cit., pp. 729-734.

²⁹ C'est l'année du premier coup d'Etat. Celui-ci ouvrira une succession de crises politiques, de ruptures de la légalité constitutionnelle, de textes constitutionnels et de chefs d'Etat. Ainsi, entre le 28 octobre 1963 et le 26 octobre 1972, la statistique constitutionnelle égrène facilement 6 coups d'Etat, 10 textes constitutionnels et 10 chefs d'Etat. Cf. notre étude, *La constitution de la République du Bénin. La constitution de tous les records en Afrique*, Cotonou, éd. Onip, 2013, pp. 40-48.

³⁰ Suivant une conception désormais stabilisée en doctrine constitutionnelle, et malgré l'enchaînement de textes de portée constitutionnelle au Bénin depuis 1960, il est possible de fixer et d'ordonner la succession des Républiques autour d'un élément fondamental : la participation du détenteur du pouvoir souverain, ici le peuple, à l'établissement de cet ordre constitutionnel. Suivant ce critère, on soutiendra que la 1^{ère} République béninoise est instituée par la Constitution du 26 novembre 1959, la 2^{ème} par la constitution du 11 janvier 1964, la 3^{ème} par la constitution du 11 avril 1968, la 4^{ème} par la loi fondamentale du 26 août 1977 et la 5^{ème} par la constitution du 11 décembre 1990, encore en vigueur. Ces cinq (5) Républiques sont toutes fondées non pas seulement par un texte de portée matériellement constitutionnelle. Elles sont surtout, et c'est le critère de rigueur, marquées par la procédure d'établissement de ces constitutions formalisée et solennisée par l'onction du peuple souverain agissant, soit directement au moyen d'un référendum constituant, soit indirectement par délégation au moyen de ses représentants.

³¹ Holo (Th.), « Émergence de la justice constitutionnelle au Bénin », op. cit., pp. 108-112 ; notre étude, *Le juge constitutionnel et l'État de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, 222 p. et Badet (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, FFE, 2013, 439 p.

³² Tama (J. N.), *Droit international et africain des droits de l'homme*, Paris, L'Harmattan, 2012, 420 p.

³³ Dossou (R.), « Les droits de l'Homme dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », in Michel Melchior, *Parcours des droits de l'homme*, Liber Amicorum, Liège, Strasbourg, Bruxelles, Anthémis, 2010, pp. 325-337 ; Holo (Th.), « Émergence de la justice constitutionnelle », op. cit., pp. 108-112 et Sall (A.), « La protection des droits et libertés par les juridictions constitutionnelles : les exemples du Bénin, du Mali et du Sénégal », *Recueil de cours de la 10^{ème} session de formation en droits humains et des droits des réfugiés*, Chaire Unesco, Cotonou, 2009.

également en raison de l'incertitude³⁴ dans laquelle les solutions du juge installent parfois le citoyen et le droit lui-même³⁵.

En somme, la mission du juge ainsi consacré comme le gardien des libertés³⁶ est double. Il lui incombe d'abord et principalement de purger l'ordre juridique de tout acte normatif et extra normatif³⁷ contraire à la constitution. Ensuite, la cour devra réaliser le dessein du constituant de soumettre l'Etat à son droit³⁸ et d'assurer à tous les citoyens, égalité et liberté. Plus de deux décennies après l'institution d'un tel mécanisme, le crédit qu'affecte la doctrine à l'office du juge béninois en matière de protection des droits fondamentaux³⁹ n'est pas fondé sur un éclair de génie. Il n'est pas non plus déterminé par une jurisprudence aléatoire, subite et fantaisiste⁴⁰. Il est plutôt justifié par une politique jurisprudentielle constante, délibérément volontariste, fouguese et avant-gardiste à bien des égards. Les illustrations les plus éloquents de cette justice constitutionnelle dynamique sont données par un bloc de plusieurs décisions poursuivant presque obsessionnellement la discrimination, l'arbitraire de l'Etat et de ses représentants, l'excès et l'abus de pouvoir, etc.

Et au moment où s'opèrent encore dans un nombre considérable de pays africains des mutations constitutionnelles⁴¹ marquées, pour une bonne part, par un triple mouvement de consolidation, de stagnation et de régression de la démocratie⁴² et, pour une autre part, par un retour perceptible de l'Etat⁴³ au détriment du citoyen, il paraît opportun d'ouvrir une réflexion sur l'action du juge constitutionnel au service de la sauvegarde des droits fondamentaux, le sens de sa jurisprudence et la portée de son œuvre. Cette réflexion ne croisera pas les pratiques juridictionnelles dans les Etats africains. Elle prendra pour point d'appui, une expérience comme celle du Bénin, jugée à tort ou à raison active. C'est à cette aune que l'on tentera d'évaluer et d'élucider l'action des

³⁴ Djogbénu (J.), *op. cit.*, pp. 20-26.

³⁵ Aivo (G.), « Les recours individuels devant le juge constitutionnel béninois », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanbanzo-Glèlè*, *op. cit.*, pp. 535-565.

³⁶ Cf. Articles 114, 120 et 122 de la constitution. Salami (I.), *La protection de l'Etat de droit par les Cours constitutionnelles africaines. Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse en droit, Université François Rabelais de Tours, 2005, 518 p.

³⁷ Voir spécifiquement sur ces catégories de contentieux, la thèse de Gilles Badet. *Le contrôle intra-normatif et contrôle ultra-normatif de constitutionnalité : contribution à l'identification des sous-catégories du modèle kelsénien de justice constitutionnelle à partir des systèmes belges et béninois*, Thèse de doctorat en droit, Université Catholique de Louvain, Louvain-La-Neuve, 2012, 568 p.

³⁸ Hauriou (A.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 1970, p. 73.

³⁹ Cf. Kpodar (A.), « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, n° 16, 2006, pp. 104-146 ; Kokoroko (K.), « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, 2007, n°18, pp. 87-108 et Ahouanka (E.), « Le juge constitutionnel béninois et la protection des droits fondamentaux de la personne », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, n° 15, 2005, pp. 99-129.

⁴⁰ Djogbénu (J.), « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : Une fantaisie de plus ? », *op. cit.*, pp. 1-27.

⁴¹ Ahadzi (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des États d'Afrique noire francophone », *Afrique juridique et politique*, Vol. 1, n°2, 2002, pp. 35-86.

⁴² Guèye (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, 2009, n°2, pp. 5-25 ; Kabila (J. M.), « Peut-on parler d'un reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », in *Recht in Africa*, 2010, pp. 33-82 et Dosso (K.), « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *RFDC*, 2012/2, n°90, pp. 57-85.

⁴³ Wandjik (J.F.), « L'Etat de droit en Afrique : L'arlésienne ? », *Revue Solon*, Vol. III, n°8, août 2014, pp. 93-140.

juridictions constitutionnelles en Afrique, en faveur de la protection des droits fondamentaux. De ce point de vue, la présente étude offre l'occasion d'évaluer, sur vingt ans, l'œuvre du juge béninois en la matière, d'établir en premier lieu, les éléments de preuve de cette garantie depuis 1993 **(I)** et de jauger en second lieu, les entraves générées par l'activité de la cour **(II)**.

I- L'EMPHASE DE LA GARANTIE

La protection des droits et libertés n'est pas l'unique raison d'être du juge constitutionnel béninois. Mais elle apparaît comme l'une de ses fonctions essentielles et le principal courant d'air qui, au cours de ces vingt dernières années, a assuré l'oxygénation de tout le système politique. Deux éléments peuvent être présentés comme étant les réacteurs de cette mécanique en marche depuis 1993⁴⁴. Ce sont d'une part, les allocations de ressources faites par le constituant à cette fin **(A)** et d'autre part, la pratique généreuse que la cour constitutionnelle en a faite **(B)**.

A- Un mécanisme normatif révolutionnaire

L'œuvre de la cour n'est en vérité que la conséquence d'une volonté clairement formulée par les assises constituantes de 1990⁴⁵. Elle résulte de la mobilisation des ressources prévues par le constituant de 1990. Mais, si visiblement la mise en œuvre du dispositif constitutionnel mérite d'être mise en exergue⁴⁶, pour ses résultats, il sied d'abord de s'attarder sur le caractère extrêmement progressiste des moyens de la garantie. Le mécanisme repose sur plusieurs points dont les plus marquants sont l'étendue du contrôle de constitutionnalité (1) et l'institution d'un procès des droits fondamentaux (2).

1- La diversité de normes contrôlées

Les droits fondamentaux ayant acquis valeur constitutionnelle, ils n'existent que dans la mesure où un texte constitutionnel les a consacrés. C'est pourquoi le constituant béninois a, dès 1990, opté pour la constitutionnalisation de toutes les générations de droits de l'homme. Mais la volonté de convoier droits humains et libertés publiques vers la loi fondamentale n'a pas résisté à trois tentations : la première fut de mettre à l'ombre de la constitution, l'ensemble des instruments juridiques régionaux et internationaux de protection des droits de l'homme⁴⁷. La seconde a consisté à instituer une juridiction spéciale reconnue comme « *la plus haute [...] de l'Etat en matière*

⁴⁴ La première composition de la cour constitutionnelle fut installée le 7 juin 1993.

⁴⁵ Sonsare (M.), *Les incidences constitutionnelles de la conférence nationale*, Mémoire de Master recherche en Droit public fondamental, Université d'Abomey-Calavi, octobre 2013, 127 p.

⁴⁶ *Infra*. Cf. le B de cette partie.

⁴⁷ Tama (J.N.), « Les droits de l'homme dans la constitution béninoise du 11 décembre 1990 et leur application par le juge constitutionnel », *Revue juridique et politique*, 2006, n°2, pp. 211-256 et Adjolahoun (H.), *op. cit.*, pp. 77-83.

constitutionnelle »⁴⁸ à laquelle est formellement dévolue la garantie des droits fondamentaux. Enfin, la troisième tentative à laquelle a succombé le constituant béninois est celle des moyens. En effet, comme rarement on en voit, y compris dans toutes les vieilles démocraties, le constituant mobilisera une batterie de moyens⁴⁹ à la disposition du juge constitutionnel pour remplir sa fonction.

Un bref aperçu permet d'identifier parmi ces moyens, le contrôle de constitutionnalité. En droit béninois, la technique est différemment conçue, non pas dans ses finalités, mais plutôt dans son aménagement. Il s'agit bien de la modalité désormais bien cernée en droit constitutionnel, destinée à assurer la suprématie de la constitution. Il est donc permis d'affirmer sur le fond que le constituant béninois n'a pas particulièrement innové et que la fonction du juge constitutionnel ne change pas. Elle consiste à « dire la constitution » par une opération de contrôle des normes subordonnées à elle et cette activité est assortie d'une sanction, la déclaration d'inconstitutionnalité, délivrée par le juge. D'un point de vue fonctionnel, c'est l'unification de l'ordre juridique autour de la constitution qui est recherchée pour assurer son effectivité. Sur ces caractères traditionnels, le modèle béninois de justice constitutionnelle⁵⁰ est classique et emprunte au contentieux constitutionnel, ses modalités habituelles.

Cependant, si ce contrôle apparaît ainsi conçu pour concrétiser le principe de constitutionnalité⁵¹, la technique se pare en revanche des couleurs locales dans son aménagement. La diversification des modes de saisine et la multiplication de moyens de contrôle à la seule fin de lutter contre la pollution juridique et de garantir la conformité des normes inférieures à la constitution retiennent ici l'attention. La force de ces arguments mérite de gagner en clarté pour mieux emporter la conviction. C'est pourquoi l'analyse étiquettera directement les deux caractéristiques qui font passer le Bénin pour un modèle, où la population de requérants au mètre carré est la plus dense.

La première caractéristique tient aux moyens de saisine du juge. Les travaux⁵² réalisés sur le contentieux constitutionnel béninois éclairent à suffisance sur la diversité des moyens du contrôle. Mais elles fondent surtout à soutenir que les chemins qui conduisent au prétoire du juge constitutionnel béninois sont aussi divers que ceux qui mènent vers le Saint-Père, car en droit béninois, la saisine de la cour est largement ouverte et son prétoire facile d'accès. Le constituant cumule aux mains des saisissants tous les moyens imaginables dans ce type de contentieux. Ainsi

⁴⁸ Article 114 de la constitution.

⁴⁹ Badet (B.), *Les attributions originales de la cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.*, pp. 39-425.

⁵⁰ Cf. notre étude, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, *op. cit.*, 222 p. et Adjolohoun (H.), *op. cit.*, 193 p.

⁵¹ Favoreu (L.), « Le principe de constitutionnalité : essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, pp. 33-48.

⁵² Cf. « Dossier spécial. 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin 1991-2012 », *Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle*, I-2013, Cotonou, Presses Universitaires du Bénin, 2014.

comme le montre si bien Théodore Holo⁵³, le juge béninois peut être saisi directement par voie d'action mais aussi indirectement par la technique de l'exception d'inconstitutionnalité.

La seconde caractéristique se rapporte aux saisissants. Ici, dans le même esprit que les moyens de saisine, on prêtera vigilance à la diversité des potentiels requérants devant la cour. Comme pour les modalités de la saisine, la pluralité des saisissants rappelle à son tour le contexte de la juridiction, c'est-à-dire, les préoccupations béninoises⁵⁴ pour lesquelles la justice constitutionnelle a été aménagée. Les spécificités du système juridictionnel imprimées par le souvenir des victimes de la dictature sont ainsi ravivées.

En effet, d'un point de vue historique, il semble peu probable que le constituant de 1990 n'ait pas eu à l'esprit, lors de la réalisation de son œuvre, la situation dégradante des droits de l'homme sous la IV^e République béninoise⁵⁵. L'histoire politique du Bénin, sous le constitutionnalisme marxiste⁵⁶, entre 1972 et 1989, renseigne bien sur le déchainement du pouvoir politique contre les droits humains. La Conférence des forces vives de la Nation, sorte « *d'états généraux de la démocratie* »⁵⁷, convoquée en février 1990 pour guérir le Bénin de près de deux décennies de négation des droits humains, tire de cette traversée du désert, le contre-modèle du nouveau projet libéral.

En conséquence, la célébration de la liberté, de l'égalité et du pluralisme imprègne les travaux de la conférence nationale comme un mouvement de fond auquel le constituant n'a pu rester indifférent. La protection du citoyen a ainsi naturellement été au cœur de son œuvre. Elle couvre tous les domaines, puise dans le droit international et régional et s'adjuge en droit interne, un titre entier de la constitution et 34 de ses articles. De même, au-delà du juge traditionnel des libertés, celui béninois renforce la garantie juridictionnelle par l'institution d'un nouveau juge découvert au début du XX^e siècle. C'est la lourdeur de ce dispositif en faveur des droits humains qui rallie à l'idée que cette constitution a été aussi conçue pour les libertés, que le juge par excellence des droits fondamentaux est bien le gardien de la constitution et que sa prééminence est inscrite dans l'économie générale de la loi fondamentale.

Pour garantir l'irréversibilité d'une telle démarche, deux voies seront ouvertes. Le constituant habilite les autorités politiques à saisir en toute circonstance le juge. C'est la première catégorie des saisissants. Malgré l'élargissement de la saisine à tous les élus⁵⁸ sans condition de nombre⁵⁹, le constituant ne manquera pas d'armer le citoyen du droit de saisir le juge soit directement, à la condition d'attendre la promulgation de la loi, soit par voie d'exception sans filtre.

⁵³ Holo (Th.), « Émergence de la justice constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 103-108

⁵⁴ *Ibid.*, p. 102.

⁵⁵ Elle fut instituée par la loi fondamentale du 26 août 1977.

⁵⁶ Dossa (R.) *Le constitutionnalisme marxiste en Afrique noire. L'exemple du Bénin*, Thèse de droit public, Toulouse I, 1988.

⁵⁷ Bourgi (A.), « Les États généraux de la démocratie » *Jeune Afrique*, n° 1591 du 26 juin au 2 juillet 1991, pp. 26-27.

⁵⁸ Président de la République, membres du Gouvernement, membres d'exécutifs locaux et parlementaires.

⁵⁹ Les majorités varient d'un pays à un autre. 1/10, 1/3, un groupe parlementaire, etc.

En théorie, le recours des justiciables par voie d'exception est sans filtre. Le mécanisme antérieur à la décision DCC 13-001 du 15 janvier 2013 est sans équivoque⁶⁰ : lorsque le citoyen soulève l'exception devant le juge judiciaire ou administratif, celui-ci doit « *saisir la Cour constitutionnelle dans les délais de huit (8) jours au plus tard et surseoir à statuer jusqu'à la décision de la Cour* »⁶¹. Dans cette procédure, le juge ordinaire s'exécute sans pouvoir d'appréciation du sérieux de l'exception ni de son caractère abusif. Il subit, pour ainsi dire, l'exception d'inconstitutionnalité, quelle que soit l'intention dissimulée ou manifeste du requérant.

Mais depuis la décision DCC 13-001 du 15 janvier 2013, il n'est plus tout à fait pertinent de soutenir, sans nuance, que l'exception d'inconstitutionnalité en droit béninois est sans mécanisme de filtrage. En effet, dans l'espèce dont il était saisi, le juge a constaté que les requérants⁶² ont violé la constitution. Avant d'enjoindre le président du tribunal d'instance saisi de filtrer tout nouveau recours, donc de procéder à un examen préalable, le juge constitutionnel motive sa décision sur un sévère réquisitoire contre les saisissants. D'abord, la cour stigmatise « *la volonté manifeste [des requérants] de faire du dilatoire et d'empêcher le juge saisi du dossier de rendre sa décision dans un délai raisonnable* »⁶³. Ensuite, elle constate « *l'obstruction délibérée au déroulement normal de la procédure judiciaire, un refus d'obtempérer aux prescriptions de l'article 124 de la Constitution, un mépris pour l'article 7.1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et une curieuse indifférence à l'article 35 de la constitution* »⁶⁴. Enfin, prenant acte de « *l'usage abusif que les avocats de Monsieur Lionel Agbo font de manière récurrente de l'exception d'inconstitutionnalité dans le présent dossier et au regard du principe constitutionnel qu'un procès doit se dérouler dans un délai raisonnable* »⁶⁵, la cour pose au mécanisme deux garrots.

Instruite des enseignements du dossier « *Lionel Agbo* », la cour ordonne au juge ordinaire un pré-contrôle, il est vrai, lié à l'espèce, mais dont nul ne doute de la portée potentiellement *erga omnes*. Il consistera pour le juge ordinaire à « *rejeter tout éventuel recours à l'exception d'inconstitutionnalité qui porterait sur soit un texte de loi déjà déclaré conforme à la constitution par une décision de la Cour soit sur une question de procédure ou tout autre motif ne constituant pas un texte de loi applicable à la présente cause* »⁶⁶. C'est donc sur le fondement de cette argumentation et surtout du *dictum* du 15 janvier 2013 qu'il est désormais possible de faire constater en droit béninois, deux nouveautés : la première, c'est l'institution prétorienne d'une procédure de filtrage des recours en exception d'inconstitutionnalité. La seconde, c'est l'émergence d'un juge de « pré-constitutionnalité » des recours par voie

⁶⁰ Le mécanisme procède de trois instruments juridiques. D'abord, la constitution, en son article 122, ensuite, la loi n°91-009 du 31 mai 2001 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle en ses articles 24 et 25, enfin le règlement intérieur de la Cour en ses articles 41 et 42.

⁶¹ Article 41 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle.

⁶² Les requérants étaient tous avocats de Lionel Agbo, ancien conseiller spécial et porte-parole de Boni Yayi, président de la République, poursuivi par ce dernier pour « offense au Chef de l'Etat » devant le Tribunal de première instance de première classe de Cotonou.

⁶³ Cf. 12^{ème} considérant de la décision DCC 13-001 du 15 janvier 2013.

⁶⁴ Cf. 13^{ème} considérant de la décision DCC 13-001 du 15 janvier 2013.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

d'exception. Au sens strict, ces deux nouveaux moyens restreignent la liberté de saisine jadis absolue du justiciable et désengorgent par voie de conséquence le rôle de la cour constitutionnelle. Au sens large, ils modifient la trajectoire du mécanisme originel de garantie des libertés et peut-être les choix du constituant. Seulement, l'on n'a pas encore suffisamment pris conscience de leur emprise dans notre droit parce que peu connus et pas encore rodés par la pratique.

En somme, sur ces éléments symptomatiques de la spécificité du modèle béninois, il s'impose pour quiconque s'est penché sur les modalités du contrôle de constitutionnalité, dans une perspective comparée, d'en conclure à son caractère révolutionnaire.

2- *L'institution d'un procès des droits et libertés*

Le contentieux constitutionnel béninois est fait d'un ensemble de règles et de procédures qui se particularisent par leur étendue. Le rappel des pouvoirs du juge constitutionnel n'épargnant aucune des compétences classiques de l'Etat, confirme cette idée. L'ouverture et la diversité des voies d'accès au juge, l'élargissement des saisissants à tous les élus et même au citoyen, les modalités du contrôle de constitutionnalité suffisent amplement pour donner force de conviction à cet argument.

À l'étude, ces éléments apparaissent peu exhaustifs. Ils ne tiennent qu'au contrôle de constitutionnalité des normes et ne rendent pas encore compte de l'un des instruments phare du mécanisme de garantie des droits fondamentaux au Bénin. Il s'agit de « la plainte » instituée à l'article 120 de la constitution : *« La Cour constitutionnelle doit statuer dans le délai de quinze jours après qu'elle a été saisie d'un texte de loi ou d'une plainte en violation des droits de la personne humaine et des libertés publiques. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ce cas, la saisine de la Cour constitutionnelle suspend le délai de promulgation de la loi »*.

En réalité, le mécanisme posé aux articles 3 et 120 de la constitution permet à tout citoyen de saisir le juge constitutionnel aux fins de vérifier la compatibilité d'un acte extra-normatif, d'un fait, voire d'un propos⁶⁷ avec les dispositions constitutionnelles. Malgré la relative simplicité du procédé, il apparaît utile de faire quelques observations. D'abord, il faut mentionner que la plainte pose bien un problème de constitutionnalité. Au fond, elle ne porte pas sur un texte mais prend pour objet du contrôle sollicité, un acte matériel ou un fait. Ensuite, la plainte met en cause une diversité de personnes⁶⁸. La pratique relève deux catégories de justiciables et une diversité de sujets : ce sont,

⁶⁷ Deux décisions de la Cour éclairent bien sur ce développement du contrôle de constitutionnalité au Bénin. Il s'agit des décisions DCC 13-071 du 11 juillet 2013 et DCC 14-156 du 19 août 2014. Dans la décision 13-071 du 11 juillet 2013, la Cour a jugé contraires à la constitution, les propos tenus par le Chef de l'Etat à l'occasion de l'entretien télévisé dénommé « Boni Yayi à cœur ouvert » diffusé le 2 août 2012 sur les chaînes de télévision. Quant à la décision DCC 14-156 du 19 août 2014, la Cour a jugé que Fatoumata Djibril Amadou, Ministre de l'Agriculture a violé la constitution en tenant des propos favorables à un troisième mandat pour le Président de la République, dans une émission télévisée.

⁶⁸ Akérékoro (H.), « Le procès constitutionnel au Bénin », in *Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle*, 1-2013, pp. 75-84.

d'une part, les services publics, notamment les fonctionnaires de police⁶⁹, les forces armées⁷⁰, la gendarmerie⁷¹, l'administration centrale de l'Etat et, d'autre part, les personnes privées, les particuliers dans leurs rapports horizontaux. Enfin, la facilité de la saisine garantit son succès. Elle peut être mise en œuvre sans ministère d'avocat et la célérité du juge constitutionnel a contribué à converger vers son prétoire, bien de justiciables et bien des affaires qui auraient plutôt nécessité l'examen du juge ordinaire. C'est en effet un des points qui relèvent le caractère révolutionnaire du mécanisme. Il conviendra de s'y attarder afin d'en mesurer la profondeur.

Au moyen de trois articles⁷², le constituant ouvre dès 1990 devant le citoyen un boulevard sans feux tricolores ni points d'intersection. Il le conduit directement, sans « intermédiaire »⁷³ devant le juge constitutionnel. Par les moyens que mobilise le constituant pour le compte des particuliers, ceux-ci s'emparent du droit de saisir le juge par *voie d'action* mais aussi par *voie d'exception*. Le particulier peut dès lors, contester devant la cour, la constitutionnalité d'une loi après sa promulgation. Sur ce point, il faut bien faire remarquer que le contrôle de constitutionnalité ne prend pas seulement pour objet la loi adoptée mais non encore promulguée, car une des particularités déjà soulignées du système béninois est que le juge peut parfaitement être saisi *a priori* à l'occasion d'un contrôle préventif, ou *a posteriori* aux fins d'un contrôle répressif. Ce dernier étant opéré après la mise en vigueur de la loi, donc à l'occasion de son application. L'on retrouve ici les deux variables du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, à savoir le contrôle de constitutionnalité de la loi et celui de l'application de la loi. Les deux ne renvoient pas à la même réalité et Francisco Fernandez Segado⁷⁴ fait bien de considérer que l'opposition la plus pertinente est celle entre le contrôle opéré *in abstracto* par le juge en marge de l'application de la loi et celui fait *in concreto* à l'occasion de son application.

Il apparaît ainsi clairement que la seule restriction qu'apporte le constituant au droit de saisine du citoyen est celle qui l'oblige à attendre la promulgation de la loi. Avant l'accession formelle de la norme à la vie juridique, la saisine n'est ouverte qu'aux autorités politiques dont le président de la

⁶⁹ Décision DCC 96-084 du 13 novembre 1996 ; Décision DCC 98-100 du 23 décembre 1998 ; Décision DCC 99-011 du 04 février 1999 ; Décision DCC 00-022 du 10 mars 2000 ; DCC 08-39 du 04 mars 2008, Décision DCC 12-05 du 17 janvier 2012 etc.

⁷⁰ Décision DCC 02-058 du 04 juin 2002.

⁷¹ Décision DCC 04-056 du 19 juillet 2004 ; Décision DCC 08-026 du 3 mars 2008 ; Décision DCC 06-044 du 5 avril 2006 ; Décision 06-055 du 19 avril 2006.

⁷² Les articles 3, 120 et 122 de la constitution.

⁷³ Plusieurs modes de saisine s'observent en droit comparé. Un premier cas similaire est commun à la Hongrie et à la Roumanie. Le citoyen ne peut saisir le juge constitutionnel que par l'intermédiaire du Médiateur (Cf. Hongrie, Art. 24 de la nouvelle loi sur la Cour constitutionnelle), ou de l'Avocat du peuple (Cf. Roumanie, loi n°35 du 13 mars 1997 portant sur l'organisation et le fonctionnement de l'institution de l'Avocat du Peuple). Le second résulte du droit cambodgien. En effet après la promulgation d'une loi, les citoyens peuvent individuellement soulever son inconstitutionnalité par l'intermédiaire des députés ou du Président de l'Assemblée nationale ou des membres du Sénat ou du Président du Sénat. (Cf. Cambodge, Art. 41 nouveau de la constitution) Deux traits communs à ces modes peuvent être relevés : d'abord, le citoyen n'accède au juge constitutionnel que par l'intermédiaire des autorités administratives et politiques, ensuite, si le citoyen a bien l'initiative du recours, l'exercice lui échappe.

⁷⁴ 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 », *JôR*, 2004, vol. 52, p. 1077-1112.

République et les parlementaires individuellement ou collectivement. Le citoyen ne peut donc saisir le juge, sous peine d'irrecevabilité, et contester valablement la conformité de la loi à la constitution, qu'après que celle-ci a été promulguée par le président de la République.

Au regard de sa manifestation et de sa mise en œuvre, il est clair que la plainte en défense des droits fondamentaux⁷⁵ est avant tout un procédé prototypique du pari révolutionnaire du constituant béninois. Et les auteurs⁷⁶ qui ont analysé « la plainte » dans le contentieux béninois des droits fondamentaux se sont déjà efforcés de souligner la portée de l'instrument et de grossir les dysfonctionnements auxquels la pratique a conduit. En conséquence, il va de soi que cette étude ne peut la survoler ou rester en deçà de ce qu'il convient d'en dire.

Si les moyens réservés au juge constitutionnel sont aujourd'hui jugés exorbitants du régime commun, l'action de la cour n'est pas restée en deçà des attentes du constituant.

B- Une pratique juridictionnelle généreuse

Deux épithètes pourraient suffire à résumer la doctrine de la cour en la matière. Dès lors, l'on serait tout à fait fondé à dire qu'en vingt (20) ans de pratique des droits fondamentaux⁷⁷, que sa jurisprudence a, de façon remarquable, étendu et enrichi le bassin des libertés. L'approfondissement des droits consacrés (1) et le perfectionnement des règles du procès (2) plaident pour la cour et rallient à cette idée, bon nombre d'observateurs.

1- L'enrichissement des droits consacrés

La doctrine est quasiment unanime pour reconnaître que la jurisprudence⁷⁸ de la cour constitutionnelle du Bénin est dynamique⁷⁹, peut-être un peu trop, mais certainement trop active. Celle qui adoube les orientations du juge béninois en raison de sa finalité et par opposition tant au vide juridictionnel du passé qu'à l'office des juridictions constitutionnelles voisines, l'élève au-dessus

⁷⁵ Cf. Adjacotan (S.), *Le procès constitutionnel des droits fondamentaux au Bénin*, Mémoire de Master Recherche en droit public, Université d'Abomey-Calavi, 2013, 154 p.

⁷⁶ Badet (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.*, pp. 197-218 ; Adjolahoun (H.), *Droits de l'Homme et justice constitutionnelle en Afrique : le modèle béninois ...*, *op. cit.*, pp. 103-133 et Médé, (N.), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Berlin, Editions universitaires européennes, 2012, pp. 18-24.

⁷⁷ Cf. notre étude sur la question. « La Cour constitutionnelle du Bénin », *RFDC*, n° 99, Sept., 2014.

⁷⁸ Voir à cet égard, le numéro spécial consacré par *L'Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle (ABJC)*, aux 21 ans de jurisprudence de la juridiction. Ce numéro propose des commentaires croisés de plusieurs spécialistes africains d'une cinquantaine de décisions rendues de 1991 à 2012 et considérées comme les plus significatives de l'office de la Cour. Cf. *Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle (ABJC)*, 1-2013, pp. 95-728.

⁷⁹ Sur la Cour, Conac (G.), « Succès et crises du constitutionnalisme africain », in *Les constitutions africaines publiées en langue française*, Tome 2, Paris, Bruylant, La Documentation française, 1998, pp. 15-17 ; Glélé (M. A.), « Le renouveau constitutionnel du Bénin : une énigme ? », in *Mélanges Michel Alliot*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2000, pp. 328-330 ; Gaudusson (J. de), « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique contemporaine*, numéro spécial, octobre-décembre 1996, pp. 251-256 et Holo (Th.), « Émergence de la justice constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 101-113.

de la moyenne⁸⁰. De même, mais pour des conclusions différentes, les critiques de la cour puisent de l'hyperactivité du juge, la dénonciation pour les uns d'un « *excès de pouvoir juridictionnel* »⁸¹ et pour les autres, d'une « *distanciation [...] avec la constitution* »⁸².

Mais à y voir de plus près, certains aspects de l'office du juge pourraient réconcilier les observateurs. En cette matière, les solutions de la cour aux requêtes des citoyens sont incontestablement progressistes. Elles révolutionnent, pour certaines, les mœurs sociales et renouvellent, pour d'autres, les conclusions de la doctrine sur l'Etat africain, réputé prédateur, irrémédiablement indiscipliné et fatalement autoritaire. Les décisions qu'il importe de présenter dans cette étude, sinon infirment, au moins nuancent la thèse de l'Etat africain ivre et fossoyeur des libertés. La sélection de décisions qui sous-tend cette opinion n'est pas trompeuse. Elle est représentative de la doctrine de la cour qui, dans son ensemble, combat la pollution normative, soumet l'Etat à l'autorité du droit, sanctionne la violation des droits fondamentaux et tente de garantir une réparation⁸³ aux victimes de violations, surtout celles imputables à la puissance publique.

Cette constance est perceptible dans la défense du principe de l'égalité. Dès 1994, face aux interprétations multiples et surtout à la pratique qu'en fait l'Etat, le juge pourfend les formes de discrimination et fixe les contours de l'égalité. Saisie d'une requête contestant l'ouverture du test de recrutement à la Douane aux seuls agents du ministère des finances, la cour conclura que « *la limitation aux seuls agents en service dans un département ministériel de l'accès à un test de recrutement dans la fonction publique est une mesure discriminatoire* »⁸⁴. La condamnation de tout acte discriminatoire sera systématiquement renouvelée par le juge.

Dans l'affaire de la radiation des élèves agents des forces de sécurité publique, le juge rappelle que « *l'égalité résultant des dispositions de l'article 26 alinéa 1^{er} de la Constitution doit s'analyser comme une règle selon laquelle les personnes relevant de la même catégorie doivent être soumises au même traitement sans discrimination* »⁸⁵. Dans la décision DCC 001-058 du 27 juin 2001, la cour soutiendra que la décision du ministre de l'éducation nationale d'accorder à un fonctionnaire l'autorisation de concourir en refusant cette autorisation à un autre fonctionnaire alors que les deux appartiennent à la même catégorie professionnelle doit être considérée comme discriminatoire. En 2003, l'affaire des 438 agents de la fonction publique donne à la cour l'occasion de réaffirmer que la réintégration de 111 agents permanents de l'Etat sur 438, alors que tous les 438 agents avaient été délogés de la fonction

⁸⁰ Voir Fall (A. B.), « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en bonneur de Maurice Abanbanzo-Glélé*, op. cit., pp. 717-728 et Atangana (J. L.), « La Cour constitutionnelle du Bénin comme modèle de justice constitutionnelle en Afrique ? », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en bonneur de Maurice Abanbanzo-Glélé*, op. cit., pp.647-660.

⁸¹ Notre étude, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, op. cit., pp. 193-198.

⁸² Gnamou (D.), « La cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », op. cit., pp. 704-714.

⁸³ Cf. les décisions « *Laurent Fanou* », DCC 02-052 du 31 mai 2002 et « *Adèle Favi* », DCC 02-058 du 4 juin 2002.

⁸⁴ Décision DCC 18-94 du 03 juin 1994.

⁸⁵ Décision DCC 96-025 du 2 mai 1996.

publique dans les mêmes conditions et se trouvaient dans la même situation juridique, est « *un traitement discriminatoire* »⁸⁶.

Il faut bien faire observer sur l'égalité, que la jurisprudence la plus spectaculaire est celle des décisions « *polygamie* » du 23 décembre 2002⁸⁷ et « *adultère* » du 30 juillet 2009⁸⁸. Ces deux décisions expriment amplement la fougue avec laquelle la cour défend des principes constitutionnalisés mais en décalage avec les us et coutumes des Béninois. L'écho du coup de tonnerre que furent ces décisions a résonné loin du Bénin et mis en ébullition le microcosme universitaire francophone⁸⁹. Dans ces décisions, l'argumentaire du juge impressionne. En 2002, opérant le contrôle de constitutionnalité du code des personnes et de la famille, la cour, sur le fondement de l'article 26 de la constitution⁹⁰, assène aux parlementaires : « *il y a traitement inégal entre l'homme et la femme en ce que l'option prévue au 5^{ème} tiret de l'article 74 permet à l'homme d'être polygame, alors que la femme ne peut être que monogame [...] il découle de tout ce qui précède que l'article 74 sous examen est contraire à la constitution* ». Dans une société qui tient à la polygamie comme la France à la laïcité, une telle décision sonne comme une provocation du juge, un gros pavé jeté dans le jardin non pas seulement des parlementaires mais aussi d'une société renvoyée à ses paradoxes. Comment proclamer l'égalité avec une verve admirable dans ses lois et la battre en brèche par une foison de pratiques sociales séculaires perpétuées avec enchantement ?

C'est à la même contradiction que le juge confronte la société béninoise en 2009. Dans sa décision « *adultère* », la cour censure les articles 336⁹¹ à 339⁹² du code pénal réprimant l'adultère et l'abandon de domicile conjugal. Ils ont été déclarés contraires au principe d'égalité garanti par la constitution⁹³. Plusieurs décisions de la cour traduisent la même fougue et cette volonté constante à donner aux droits et libertés tout leur sens et toute leur portée. Les libertés publiques, la sûreté des citoyens et bien d'autres droits ont été autant irrigués par la serve féconde du juge constitutionnel

⁸⁶ Décision DCC 03-071 du 16 avril 2003.

⁸⁷ Décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002.

⁸⁸ Décision DCC 09-081 du 30 juillet 2009.

⁸⁹ Lire l'analyse d'Ibrahim Salami, auteur du recours en exception d'inconstitutionnalité dans l'affaire dite de l'adultère. Salami (I.), « Le traitement discriminatoire des délits du mariage devant les cours constitutionnelles du Bénin et du Congo », in www.la-constitution-en-afrique.org ; Cf. aussi Bolle (S.), « Le Code des personnes et de la famille devant la Cour constitutionnelle du Bénin. La décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002 », *Afrilex*, Revue électronique n° 4.

⁹⁰ « *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* ».

⁹¹ « *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* ».

⁹² « *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* ».

⁹³ « *Considérant, ... qu'il résulte de la lecture des articles 336 à 339 du Code Pénal que le législateur a instauré une disparité de traitement entre l'homme et la femme en ce qui concerne les éléments constitutifs du délit ; que dans le cas d'espèce, 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 ; que l'incrimination ou la non incrimination de l'adultère ne sont pas contraires à la Constitution, mais que toute différence de traitement de l'adultère entre l'homme et la femme est contraire aux articles 26 de la Constitution, 2 et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ; qu'en conséquence, les articles 336 à 339 du Code Pénal sont contraires à la Constitution* ». Décision DCC 09-81 du 30 juillet 2009.

béninois. Dans cette lancée, il n'est plus nécessaire de rendre compte de la portée de l'engagement de la cour contre les traitements inhumains et dégradants⁹⁴ et en faveur de la liberté d'aller et venir⁹⁵, d'association⁹⁶, de manifestation⁹⁷, de réunion⁹⁸, syndicale⁹⁹, religieuse¹⁰⁰. Le juge investit la même énergie et mobilise la même attention pour donner au procès équitable un contour et un contenu conformes aux standards internationaux. Le droit de la défense¹⁰¹, le délai raisonnable¹⁰², la présomption d'innocence¹⁰³, l'indépendance de la justice¹⁰⁴, l'immovibilité des magistrats du siège¹⁰⁵ etc., trouveront dans la plume du juge un relai de qualité.

Quant à ce qu'on pourrait appeler le contentieux populaire, ouvert aux particuliers, opposant un citoyen à un autre, il est aussi productif. Et les grandes tendances de ce procès de type nouveau confirment le succès du mécanisme¹⁰⁶. Fort de ces acquis, on parvient à cette conclusion, suivant en cela Patrick Wachsmann que « *s'il est un point commun aux différents systèmes juridiques se réclamant du libéralisme politique, c'est certainement la conviction que le juge est le mieux à même d'assurer le respect effectif des droits reconnus aux individus, y compris à l'égard des détenteurs du pouvoir exécutif et des autorités administratives* »¹⁰⁷. Même dans la construction des règles processuelles en appui à la garantie des droits fondamentaux, la jurisprudence de la cour est aussi riche et la main du juge ferme.

2- Le perfectionnement des règles du procès

Les prouesses de la justice constitutionnelle au Bénin intègrent aussi la construction des modalités du procès. Cette œuvre de perfectionnement des règles du procès est en partie jurisprudentielle, car c'est à travers une série de décisions rendues par la cour que les instruments et moyens du procès ont été adaptés et complétés. Les indices de la juridictionnalisation de l'office de la cour en cette matière peuvent être constitués à partir de quelques points. Les uns seront raccordés

⁹⁴ Cf. Décisions DCC 98-100 du 23 décembre 1998 ; DCC 02-014 du 19 février 2002 ; DCC 04-013 du 8 janvier 2004 ; DCC 04-056 du 19 juillet 2004 ; DCC 06-055 du 19 avril 2006.

⁹⁵ Cf. Décision DCC 96-060 du 26 septembre 1996.

⁹⁶ Cf. Décisions DCC 16-94 du 27 mai 1994 ; DCC 33-94 du 24 novembre 1994 ; DCC 95-033 du 1er septembre 1995 ; DCC 02-066 du 5 juin 2002 et DCC 05-059 du 07 juillet 2005.

⁹⁷ Cf. Décisions DCC 011-097 du 07 novembre 2001 ; DCC 03-134 du 21 août 2003 ; DCC 06-045 du 05 avril 2006 etc.

⁹⁸ Cf. Décisions DCC 98-030 du 27 mars 1998 et DCC 00-003 du 20 janvier 2000.

⁹⁹ Cf. Décisions DCC 95-026 du 11 janvier 1995 ; DCC 01-038 du 13 juin 2001 ; DCC 02-068 du 12 juin 2002 ; DCC 06-034 du 04 avril 2006 et DCC 11-065 du 30 septembre 2011.

¹⁰⁰ Cf. Décisions DCC 07-049 du 06 mai 1997 ; DCC 00-049 du 31 août 2000 ; DCC 03-049 du 14 mars 2003 et DCC 08-008 du 17 juin 2008.

¹⁰¹ Cf. Décisions DCC 11-94 du 11 mai 1994 ; DCC 96-02 du 26 avril 1996 ; DCC 96-045 du 30 juillet 1996 ; DCC 99-029 du 17 mars 1999 et DCC 00-024 du 10 mars 2000.

¹⁰² Cf. Décisions DCC 97-011 du 6 mars 1997 ; DCC 00-041 du 29 juin 2000 ; DCC 01-008 du 11 janvier 2001 ; DCC 03-059 du 19 mars 2003 et DCC 04-004 du 6 janvier 2004.

¹⁰³ Cf. Décisions DCC 00-024 du 10 mars 2000 et DCC 12-072 du 22 mars 2012.

¹⁰⁴ Cf. Décisions DCC 14-94 du 23 mai 1994 ; DCC 98-042 du 14 mai 1998 ; 00-054 du 2 octobre 2000 ; DCC 01-050 du 21 juin 2001 ; DCC 00-005 du 26 janvier 2005 et DCC 07-175 du 27 décembre 2007.

¹⁰⁵ Cf. Décisions DCC 97-033 du 10 juin 1997 ; DCC 98-077 du 7 octobre 1998 ; DCC 01-033 du 13 juin 2001 et DCC 02-057 du 04 juin 2002.

¹⁰⁶ Holo (Th.), « Émergence de la justice constitutionnelle », *op. cit.*, p. 108.

¹⁰⁷ Wachsmann (P.), « Techniques de protection », in Troper (M.), Chagnollaud (D.), (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. t. 3, Suprématie de la Constitution, op. cit.*, p. 303.

à cette ligne de défense au moyen d'une interprétation large alors que les autres participent au sens strict et directement de ce perfectionnement de la procédure.

Lato sensu, l'établissement des règles régissant l'organisation interne et le fonctionnement de l'institution a consacré la volonté du juge constitutionnel de s'affranchir de la tutelle du pouvoir politique. Il contribue ainsi à garantir son indépendance et surtout à instituer un véritable procès constitutionnel¹⁰⁸ répondant aux règles similaires à celles de l'instance judiciaire et administrative. À quelques exceptions près, l'organisation et le fonctionnement de la cour répondent aux critères d'appréciation d'une juridiction. D'ailleurs, Philippe Ardant déclarait reconnaître une juridiction dans un « *organe qui tranche des litiges de façon contradictoire, en toute indépendance et impartialité, et dont les décisions sont revêtues d'une force particulière, appelée autorité de la chose jugée* »¹⁰⁹. Les critères ci-dessus énumérés sont déjà consacrés et par le constituant et par le législateur organique¹¹⁰. Mais ils restent peu approfondis et largement perfectibles. D'où l'intérêt, à défaut d'un renforcement par une œuvre constituante ou législative, du recours au pouvoir créateur du juge.

Sur cette base, la cour va progressivement instituer des procédures de recours, d'examen, d'investigation et d'enquête pour soutenir le sérieux et la force juridique de ses décisions. Cette volonté de perfectionner les instruments qu'elle mobilise pour rendre justice aux requérants va générer quelques outils, pour le moins, controversés. L'ouverture de droit à réparation, encore en débat¹¹¹, symbolise ce développement. Il est l'aboutissement d'une tentation perceptible, celle de rapprocher progressivement le procès constitutionnel du procès judiciaire ou administratif et d'aligner la justice constitutionnelle sur la justice ordinaire, notamment dans la garantie des droits fondamentaux.

Stricto sensu, cette évolution affecte directement les règles du procès. Redoutant d'exercer un office de principe et d'emperler des déclarations d'inconstitutionnalité molles, seulement pourvues d'effets psychologiques, mais point d'autorité juridique, le juge constitutionnel franchit un pas décisif, dans la *décision* « *Laurent Fanou* » du 31 mai 2002. Pour la première fois, face à la cruauté du traitement infligé à M. Fanou par des agents de la sûreté nationale¹¹², la cour a dit et jugé que les

¹⁰⁸ Akérékoro (H.), « Le procès constitutionnel au Bénin », *op. cit.*, pp. 75-84.

¹⁰⁹ Ardant (Ph.) *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2004, p. 134.

¹¹⁰ Loi n°91-009 du 31 mai 2001 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle.

¹¹¹ Cf. *Infra*.

¹¹² Dans sa requête, Monsieur Fanou expose à la Cour : « *que suite à une autorisation d'absence de deux semaines et un prêt que lui ont régulièrement accordés ses patrons, il a été, à sa reprise de service, « renvoyé sans aucun motif et invité à percevoir ses droits de licenciement* » ; *que son opposition à cette mesure a engendré des disputes avec les deux directeurs, respectivement d'origine camerounaise et libanaise ; qu'il allègue que ceux-ci ont amené le 7 août la police pour l'intimider et l'arrêter le 22 août 2001 ; qu'il développe que conduit menotté à la sûreté nationale, il a été « soumis à tous les traitements cruels, inhumains et dégradants orchestrés par un groupe de 4 policiers composé de : chef adjoint de l'interpol Monsieur Kpede Calixte, Messieurs Gaffa, Vodounon Laurent et Assani qui, au cours de son interrogatoire lui ont donné des coups de poings sur la tête, dans le dos, dans les côtes et de gifles* », ... « *puis d'un geste de karaté l'ont achevé par d'autres coups de pieds sur sa partie génitale et sur la poitrine* », *le faisant ainsi tomber sur le dos ; qu'il soutient par ailleurs qu'il a été gardé du 22 au 28 août 2001 sans la décision d'un magistrat ; qu'il demande à la Haute juridiction, de déclarer contraires aux articles 17 et 18 de la Constitution, son arrestation et sa détention ainsi que les traitements cruels, inhumains et dégradants qui lui ont été infligés par les agents de la police précités* ». Cf. Le premier considérant de la décision.

violences exercées sur le requérant ainsi que sa détention sont contraires à la constitution et ouvrent droit à réparation¹¹³. Cette position fut réitérée dans la *décision « Adèle Favi »* du 04 juin 2002¹¹⁴. Comme Laurent Fanou, Adèle Favi a été soumise à des traitements cruels, inhumains et dégradants et laissée à l'état d'inconscience par une unité de la Garde présidentielle. Ces deux décisions ont été saluées¹¹⁵ pour la fermeté du juge à l'égard d'actes aussi graves imputés aux serviteurs de l'Etat.

Quant au droit à réparation qui est l'innovation de ces décisions, il satisfait et contrarie à la fois. En effet, ce nouveau procédé, repris par le juge constitutionnel pour crédibiliser son office et proscrire la violence gratuite de l'Etat, compte dans la doctrine béninoise, ses partisans¹¹⁶ et ses adversaires¹¹⁷. Les difficultés de sa mise en œuvre et les problèmes juridiques qu'il pose à la justice ont tôt fait d'assimiler ce droit à un double symbole : celui, d'une part, du courant d'air qui explique l'emphase de la garantie et celui, d'autre part, du trou d'air partiellement à l'origine des interrogations nouvelles sur l'office de la cour en la matière.

II- LES ENTRAVES À LA GARANTIE

Le trou d'air dans l'activité de la cour constitutionnelle a provoqué deux secousses principales. Elles correspondent aux interrogations nées de deux décennies de pratique juridictionnelle et parfois à l'impasse dans laquelle l'audace créatrice du juge a installé le système de protection. La première secousse renvoie à la question de savoir si le juge constitutionnel béninois, sur le fondement de ses compétences¹¹⁸, doit et peut, en matière des droits fondamentaux, conduire un procès de droit commun **(A)**. La seconde, tout aussi fondamentale, pose la question du rapport hiérarchisé que le juge constitutionnel béninois tente d'articuler, en matière des droits fondamentaux, avec la juridiction suprême en matière judiciaire, administrative et financière **(B)**.

A. Une justice parallèle redoutée

La question qui est en débat est celle de savoir si le procès qu'instruit le juge constitutionnel dans le domaine des droits fondamentaux est un procès de droit commun ? Aussi devra-t-il, en cas de déclaration d'inconstitutionnalité, aller au-delà de la simple constatation de la violation de la constitution et, par exemple, ouvrir en faveur de la victime « droit à réparation » ou prononcer des

¹¹³ Décision DCC 02-052 du 31 mai 2002.

¹¹⁴ Décision DCC 02-058 du 04 juin 2002.

¹¹⁵ Médé (N.), « Décision DCC 02-058 du 04 juin 2002, Favi Adèle », *Afrilex*, n°4, pp. 353-372 et Adjolohoun (H.), *Droits de l'Homme et justice constitutionnelle en Afrique : le modèle béninois ...*, *op. cit.*, pp. 108-120.

¹¹⁶ Les plus ardents défenseurs du droit à réparation sont feu Mme Conceptia Ouinsou, Maurice Ahanhanzo-Glèlè, Robert Dossou et Théodore Holo qui l'ont promu, consacré et consolidé dans les décisions de la Cour où ils ont tous siégé en tant que juge.

¹¹⁷ Les plus sceptiques sur cette évolution sont Nicaise Médé et Joseph Djogbénou, tous professeurs à l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin). Cf. Médé (N.), *Les grandes décisions de la cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.*, pp. 42-46 et Djogbénou (J.), « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : Une fantaisie de plus ? », *op. cit.*, pp. 1-27

¹¹⁸ Cf. Les articles 3, 114, 120 et 122 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

sanctions à l'encontre de l'auteur de la violation ? Ce sont là quelques-uns des contours du risque de justice concurrente aggravé par la ruée des particuliers vers le juge constitutionnel (1) et le rapprochement saisissant du procès constitutionnel de celui judiciaire ou administratif (2).

1- La ruée des particuliers vers le juge constitutionnel

Dans les droits constitutionnels africains¹¹⁹, spécifiquement en contentieux constitutionnel¹²⁰, une étude comparée des voies d'accès du citoyen à la justice constitutionnelle¹²¹ a constaté deux grandes tendances : *primo*, une restriction de la saisine directe du juge, *secundo*, une généralisation de la saisine indirecte du juge. Ces deux orientations mettent en évidence une contrariété fondamentale dont les conséquences sont redoutables. À l'opposé des modalités de la justice ordinaire, les procédures devant les cours et conseils constitutionnels gardent généralement le citoyen à bonne distance. Alors que la justice ordinaire est aménagée pour le particulier et lui est destinée, la justice constitutionnelle, pourtant promise aux citoyens, reste dans bien des droits positifs, prisonnière des seules logiques institutionnelles. Peu nombreuses sont ainsi les juridictions constitutionnelles qui admettent les particuliers à saisir directement le juge constitutionnel et à faire valoir des éléments de fait ou de droit en défense soit de l'ordre constitutionnel soit des droits fondamentaux.

Dans le meilleur des cas, lorsque l'accès direct lui est interdit, le citoyen n'y est généralement admis que par voie indirecte. Et la ressource la mieux mutualisée pour aménager aux particuliers un accès contrôlé au juge constitutionnel et donc lui reconnaître le droit de contester la constitutionnalité des actes du Parlement est la saisine indirecte. Elle est diversement conçue, n'obéit pas à la même procédure, n'offre pas les mêmes garanties selon qu'il s'agit de l'exception d'inconstitutionnalité¹²² ou de la question prioritaire de constitutionnalité¹²³. Dans tous les cas, quelles que soient la technique et la dénomination, cet accès est conditionné premièrement, par l'ouverture d'une instance devant le juge ordinaire, deuxièmement, par l'objet du recours qui doit être un texte de loi, troisièmement, par le point du contentieux qui doit soulever une atteinte portée aux droits fondamentaux reconnus à toute personne par la constitution et enfin quatrièmement, par un intérêt à agir du requérant qui doit être partie à l'instance en cours devant le juge ordinaire.

¹¹⁹ Owona (J.), *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain. Etude comparative*, Paris, L'Harmattan, 2010 ; Mélédje (F.D.), *Droit constitutionnel*, Abidjan, éd. ABC, 2011 ; Ouraga (O.), *Droit constitutionnel et science politique*, 4^{ème} éd., Abidjan, éd. ABC, 2011 et Loada (A.), Ibriga (L. M.) *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Ouagadougou, Padeg, 2007.

¹²⁰ Drago (G.), *Contentieux constitutionnel français*, 2^{ème} édition, Paris, PUF, 2006, 759 p.

¹²¹ Cf. Notre *Rapport de synthèse des réponses*, du 6^{ème} Congrès de l'Association des Cours et Conseils Constitutionnels ayant en Partage l'usage du Français (ACCPUF) tenu à Marrakech au Maroc du 4 au 6 juillet 2012.

¹²² Badinter (R.), « L'exception d'inconstitutionnalité, garantie nécessaire du citoyen », *JCP*, 1992, I., n°3594 ; Renoux (Th.), « L'exception, telle est la question », *RFDC*, n° 4, 1990, pp. 651-658.

¹²³ Mélin-Soucramanien (F.), « Du déni de justice constitutionnelle en droit public français », in *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 281-289 et Essono (A.) « La question préjudicielle de constitutionnalité dans les constitutions africaines », in *Mélanges en l'honneur de Maurice Abanhanzo-Glèlè*, op. cit., pp. 525-533.

Mais au Bénin, si l'on affirme que « toutes les voies mènent au juge », c'est bien parce que le constituant de 1990 a fait en la matière une option inédite et risquée. En décalage avec les mécanismes institués dans les Etats africains dès 1990, le constituant béninois va livrer la justice constitutionnelle aux citoyens. Pour être sûr d'y arriver, il agira sur plusieurs leviers. Le principal a consisté à « désinstitutionnaliser » la saisine du juge qui est ouverte à tout particulier, y compris aux étrangers¹²⁴ en séjour au Bénin.

On le voit, le régime juridique des recours en contentieux constitutionnel béninois diversifie les voies d'accès du citoyen à la cour. Il en est de même des moyens de l'action des particuliers devant le juge constitutionnel. Ils sont divers et variés. Cependant, pour bien clarifier les différentes hypothèses et analyser les marges d'action du citoyen, il importe d'envisager les différents aspects de ce régime juridique. On peut donc concevoir de structurer l'analyse en fonction, d'une part, de l'acte inconstitutionnel lui-même et, d'autre part, de l'auteur de l'acte.

Traditionnellement, l'objet de ce type de recours porte sur la contestation de la constitutionnalité d'une loi. C'est le fonds commun du contrôle de constitutionnalité propre à tous les modèles de justice constitutionnelle¹²⁵. Mais le recours individuel dans notre droit¹²⁶ peut aussi être fondé sur la contestation de tout acte normatif¹²⁷ ou extra normatif¹²⁸. En considération de l'auteur de l'acte inconstitutionnel, on mentionne que ce recours peut s'exercer contre les actes de la puissance publique ou de ses représentants¹²⁹, comme il peut mettre en cause les actes d'une personne morale de droit privé, les chefferies traditionnelles¹³⁰, voire d'un autre particulier.

C'est au regard de cette diversité de requérants et de voies d'accès à la cour mais aussi en raison de la variété de motifs de la saisine qu'il apparaît nécessaire de souligner quelques-unes des considérations peu systématisées dans les études consacrées à la justice constitutionnelle béninoise. En premier lieu, il faut déduire des compétences dévolues à la cour et des moyens y afférents, que le constituant a clairement voulu faire de la défense de la constitutionnalité de l'ordre juridique, une finalité non pas seulement des représentants du peuple mais aussi et surtout de tous les citoyens. En second lieu, il n'est pas immodéré de déduire des éléments ci-dessus exposés, que la cour

¹²⁴ Cf. Décision DCC 96-060 du 26 septembre 1996. La requérante, Madame Angéline, Patricia Mélo Gomez est de nationalité colombienne.

¹²⁵ Cf. Fromont (M.), *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Dalloz, 2013.

¹²⁶ Aïvo (G.), *op. cit.*, pp. 535-565.

¹²⁷ Par exemple un acte administratif comme un décret, un arrêté comme l'illustre cette sélection de décisions de la Cour.

¹²⁸ Comme par exemple un discours, un relevé du conseil des ministres. Cf. sur les discours, premièrement, la décision DCC 13-071 du 11 juillet 2013 relative à la constitutionnalité des propos tenus par le chef de l'Etat dans un entretien télévisé dénommé « Boni Yayi à Cœur ouvert » diffusé sur les chaînes de télévision et deuxièmement, la décision DCC 14-156 du 19 août 2014 sanctionnant les propos de la ministre de l'Agriculture, favorables à un 3^{ème} mandat pour le président de la République. Sur un relevé du conseil des ministres, Décision DCC 07-175 du 27 décembre 2007 relative à « la suspension par le Gouvernement de l'exécution des décisions de justice en matière domaniale en milieu urbain ».

¹²⁹ Par exemple la police, la gendarmerie, l'administration ou les collectivités territoriales.

¹³⁰ Décision « Boris Gbaguidi c. Roi Egbakotan II du Royaume de Dassa-zoumè » DCC 02-014 du 19 février 2002. La Cour déclare contraires à la constitution « les sévices corporels et les traitements inhumains et dégradants » infligés aux présumés coupables de crimes ou délits commis dans la commune de Dassa, par le Roi Egbakotan II du royaume de Dassa-Zoumè pour « prévenir des châtements divins beaucoup plus cruels ».

constitutionnelle du Bénin fait partie de ces juridictions constitutionnelles bardées de compétences et dont la charge de travail apparaît ainsi alourdie par l'ouverture sans limites ni filtrage de la saisine de la cour. Enfin, en troisième lieu, sur la base des mêmes paramètres, il conviendra de certifier également que la cour béninoise est une de ces juridictions placées à portée de saisine et, par conséquent, aussi facilement sollicitée et engorgée.

Si cette conclusion est confortée par l'analyse de l'étendue des compétences¹³¹ de la cour, elle est aussi attestée par le succès du recours individuel et le volume des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la cour. Cette cause, on le sait, a été déjà suffisamment plaidée par des auteurs qui soulignent à bon droit la diversité des voies d'accès et l'hyperactivité du citoyen-requérant¹³². Mais, l'illustration de l'activité débordante du citoyen devant la cour pour la sauvegarde de ses droits trouve un relais supplémentaire dans le rapprochement progressif des modalités du procès constitutionnel du procès devant le juge judiciaire, administratif et financier.

2- *Le rapprochement du procès constitutionnel de celui ordinaire*

Pour emporter la conviction sur les risques de justice parallèle, trois approches peuvent être envisagées.

Dans l'ordre des idées, la première et la plus importante des pièces est bien évidemment le fondement juridique du rapprochement. En clair, sur la base de quels appuis juridiques le juge constitutionnel béninois s'autorise-t-il à conduire un procès des droits fondamentaux assimilable, sur bien des points, au procès de droit commun instruit par le juge ordinaire ? À cette interrogation, on peut faire une réponse en deux temps. Une revue rapide des ressources de la constitution renvoie à son article 3¹³³. Il pose le principe constitutionnel du recours direct et institue ainsi le citoyen en défenseur de la constitutionnalité de l'ordre juridique. Mais une étude poussée de l'évolution du procès permet de soutenir que c'est bien dans la formulation de l'article 120 de la constitution¹³⁴ que sont installées les racines du problème. Cet argument se prête à une idée fort simple : l'article 120 de la constitution est le siège juridique du procès constitutionnel des droits fondamentaux, en tant qu'il introduit la notion de « plainte » individuelle ou collective qui fonde ici le concours de compétence apparu entre la cour constitutionnelle et les juridictions placées sous l'autorité de la cour suprême.

¹³¹ Badet (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.*

¹³² Aivo (G.), « Les recours individuels devant le juge constitutionnel béninois », *op. cit.*, pp. 545-548 ; Narey (O.), « La protection de la constitution par le citoyen : cas de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 », in *Mélanges en l'honneur de Maurice Abanbanzo-Glèlè*, *op. cit.*, pp. 616-626.

¹³³ Article 3, alinéa 3 : « Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et nonavenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels ».

¹³⁴ « La Cour constitutionnelle doit statuer dans le délai de quinze jours après qu'elle a été saisie d'un texte de loi ou d'une plainte en violation des droits de la personne humaine et des libertés publiques. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ce cas, la saisine de la Cour constitutionnelle suspend le délai de promulgation de la loi ».

La deuxième pièce du débat se rapporte aux manifestations de cette similarité des procédures. Elle offre l'occasion d'insister sur le fait que la possibilité offerte au citoyen de saisir le juge en dehors de tout texte, lui permet en réalité de choisir son juge. Ainsi, dans une même affaire, le droit béninois ouvre au citoyen, deux options juridictionnelles. Celle du juge ordinaire, judiciaire ou administratif et celle du juge constitutionnel qui sont tous fondés à connaître soit simultanément soit alternativement de la plainte du citoyen. À première vue, l'on pourrait se satisfaire de la diversité des mécanismes prévus pour la garantie des droits fondamentaux. Mais cette vue s'avère hâtive et se heurte frontalement aux risques évidents que deux juges, l'un constitutionnel et l'autre ordinaire, soient compétents pour trancher un litige relatif à la même matière et né des mêmes faits.

D'ailleurs, les obstacles à l'admission de cette première sont nombreux. Ils se renforcent surtout lorsqu'on est renseigné sur la pratique du procès. En effet, vingt ans de garantie ont consolidé quelques excentricités¹³⁵ soulevées par Joseph Djogbénu¹³⁶. En raison de leur incompatibilité avec les principes élémentaires du droit judiciaire, la présente réflexion accueille avec le plus grand profit la présentation de quelques-unes de ces anomalies. À titre d'illustration, on sait que le procès portant sur la violation présumée d'un droit consacré par la constitution peut être étrangement simultané. Il peut même se conduire dans l'ignorance des conclusions précédemment dégagées par l'un des deux juges, voire la méconnaissance de son *dictum*. Il en a notamment été ainsi dans l'affaire dite « *Aïdasso c. Atoyo* »¹³⁷ où le chassé-croisé entre le juge constitutionnel et le juge judiciaire a conduit à l'inévitable « *guerre des juges* » redoutée par la doctrine¹³⁸. Plus étrange, ce procès peut se conduire sans que l'ouverture de l'instance devant l'une des juridictions ne gèle toute autre procédure sur la même affaire devant une autre juridiction, ou sans qu'une juridiction ne prévale sur l'autre ou encore sans que la clôture de l'instance devant l'une ne conditionne l'ouverture d'une nouvelle instance devant un autre juge.

La thèse du rapprochement des modalités du procès devant les juges constitutionnel et ordinaire est encore mieux étayée par les tentations de la justice constitutionnelle de dépasser la seule charge symbolique de ses déclarations d'inconstitutionnalité. C'est la troisième pièce du débat. Après les diverses contributions de la doctrine sur cette question, il n'est point besoin de s'étendre sur les particularités de la jurisprudence de la cour en matière de sauvegarde des droits et libertés. Plusieurs

¹³⁵ Djogbénu (J.), *op. cit.*, pp. 1-27.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Cf. Décision DCC 09-087 du 13 août 2009.

¹³⁸ V. En Belgique et en Espagne, en quels termes se pose la question des risques de contrariété ou des contrariétés des décisions entre juges suprêmes dans un même ordre juridique : Van Compernelle (J.), Verdussen (M.), « La guerre des juges aura-t-elle lieu ? À propos de l'autorité des arrêts préjudiciels de la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 2000, pp. 297-304 et Serra Cristobal, *La guerra de las cortes – La revisión de la jurisprudencia del tribunal supremo a través del recurso de amparo*, Madrid, Tecnos, 1999.

annotations¹³⁹ ont déjà montré combien la contribution du juge est remarquable, tant par son volume, sa profondeur que par sa créativité à bien des égards.

Mais des observateurs¹⁴⁰, parmi les plus attentifs à l'évolution de la jurisprudence de la cour, ont aussi souligné la faiblesse du juge constitutionnel qui peine à imposer ses solutions. Si dans l'absolu et de façon incontestable ces décisions sont bien revêtues de l'autorité de la chose jugée¹⁴¹ en ce qu'elles « ne sont susceptibles d'aucun recours » et « s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles »¹⁴², l'on ne peut cependant occulter que le talon d'Achille de la justice constitutionnelle reste, contrairement à ce qu'on pense, non pas son indépendance, mais bien son impuissance à faire aboutir ses solutions¹⁴³. Cette faiblesse rédhibitoire est bien révélée en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux, car lorsque la violation est consommée, la mission du juge, quel qu'il soit, est non seulement de la constater, de la sanctionner mais surtout de priver l'acte de ses effets pour l'avenir, d'infliger à son auteur une peine et enfin d'assurer à la victime une réparation. Or, il n'est pas de la nature du juge constitutionnel ni de sa vocation que son office aille au-delà de la « mise à mort » de l'acte inconstitutionnel. Ainsi, sans s'exposer à la critique de mimer le juge ordinaire, de plagier ses techniques alors même que les missions ne sont pas identiques, sans sous-estimer non plus le reproche déjà formulé de concurrence déloyale et *in fine* sans se fragiliser lui-même, le juge constitutionnel ne peut, ni sanctionner l'auteur de la violation¹⁴⁴ ni ouvrir droit à réparation encore moins l'évaluer et fixer le quantum.

Pourtant, l'idée du rapprochement du procès constitutionnel de celui judiciaire et administratif repose sur une pratique inédite, un postulat contestable et une promesse osée. La pratique est bien celle du juge béninois qui, lentement mais sûrement, importe dans son office, les techniques et modes opératoires du juge ordinaire. La thèse défendue par le Professeur Maurice Ahanhanzo Glèlè, ancien membre de la cour, est que l'on ne peut instruire un procès, constater une violation sans réparer chez la victime, le préjudice subi. À l'appui de cette position, la cour convoque les instruments juridiques internationaux pertinents, précisément, l'article 8 du pacte de 1966 ainsi que les rapports du comité des droits de l'homme des Nations Unies. Quant à la promesse, elle réside

¹³⁹ V. Dossier spécial de *l'Annuaire Béninois de Justice constitutionnelle* consacré à l'étude de la jurisprudence de la Cour et le commentaire des grandes décisions de la Cour réalisé par Nicaise Médé. *Annuaire Béninois de Justice constitutionnelle*, Vol. I, 2014 ; Médé (N.), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.*, 458 p.

¹⁴⁰ Lire à ce sujet, les contributions d'Ibrahim Salami et Gilles Badet. Salami (I.), « L'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle », Communication au colloque international sur *La Cour constitutionnelle et l'édification de l'Etat de droit au Bénin*, Cotonou, 7 et 8 mai 2013. Badet (G.), « L'exécution des décisions du juge constitutionnel par le pouvoir politique », Séminaire international sur *Le juge constitutionnel et le pouvoir politique en Afrique*, Cotonou, 11, 12 et 13 juin 2014.

¹⁴¹ Voir Emmanuel-Adouki (D.), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *RFDC*, 2013/5, n°95, pp. 611-638.

¹⁴² Article 124 de la constitution.

¹⁴³ Cette difficulté est aussi soulignée en France par les travaux mettant en lumière les relations du Conseil constitutionnel avec les autres juridictions suprêmes. Lire à ce sujet les observations de Mme Roblot-Troizier. Roblot-Troizier (A.), « La QPC, le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation » in *Les nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2013/3, n°40, p. 55.

¹⁴⁴ Le Pourhiet (A-M), *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 40-41.

dans le vœu compréhensible du juge, de pourfendre la violation gratuite de la constitution et d'assurer aux victimes une protection entière au moyen d'une justice, certes constitutionnelle, mais aussi efficace que celle des juridictions ordinaires. L'objectif du juge constitutionnel, réhabilité quelque part par les recours individuels, est de crédibiliser son action en affichant tous les appareils du procès classique. Á cet égard, l'on se rend compte que la conformation de l'instance aux standards du procès ne semble donner qu'insuffisamment de gages de sûreté juridictionnelle du procès des droits fondamentaux. Ainsi, l'institution du contradictoire dans la procédure devant la cour, l'admission de mémoires, la conduite d'une instruction, d'une enquête, la sollicitation d'avis ou d'expertise et enfin le recours timide mais acté depuis 2002 au droit à réparation¹⁴⁵ traduisent s'il en était encore besoin, cette volonté de rapprocher les modalités du procès constitutionnel de celles ordinairement suivies dans les palais de justice.

En somme, la finalité de cette évolution du procès est ambitieuse. Cependant, elle se fragilise principalement sur deux points. Le premier est qu'elle feint de méconnaître la présence du juge ordinaire sur la carte juridictionnelle. Or, la vocation traditionnelle de celui-ci, comme le démontrent Patrick Auvret et Josiane Auvret-Finck, est d'assurer la sauvegarde des libertés¹⁴⁶ et, en cas de violation avérée, de sanctionner les auteurs, de rétablir la victime dans ses droits et au besoin, d'évaluer le dommage, de fixer la nature et le quantum de la réparation et enfin d'obliger à sa liquidation. Le second est bien la fusion des auteurs de la violation. Elle compromet l'hypothèse de la réparation, si l'on y consent, dans la mesure où, elle nivèle d'une part, la portée des violations imputables à l'Etat et aux particuliers et ignore d'autre part, les problèmes juridiques auxquels le jugement des litiges entre particuliers par la cour expose l'ordre juridique. Au terme de cette analyse, deux évidences méritent d'être rappelées : la justice judiciaire doit rester une et indivisible et la cour constitutionnelle, n'étant pas une juridiction de droit commun, n'a pas vocation à rendre une justice de masse¹⁴⁷. C'est précisément la remise en cause de cette *summa divisio* qui a conduit aux contrariétés de décisions¹⁴⁸ auxquelles le juge constitutionnel a opposé un argument d'autorité fort discutable : sa suprématie sur les autres juridictions.

B. Une hiérarchie controversée des juges suprêmes

Lorsque la cour constitutionnelle opposa la hiérarchie au dialogue des juges, des commentateurs ont cru à la fin de l'histoire. Mais tout « le cercle de famille n'avait guère applaudi à grand cri » car, malgré tout, l'on prend vite conscience de ce que si la lecture de la cour met fin à un

¹⁴⁵ Voir les décisions « *Laurent Fanou* », DCC 02-052 du 31 mai 2002 et « *Adèle Favi* », DCC 02-058 du 4 juin 2002.

¹⁴⁶ Auvret (P.), Auvret-Finck (J.), « La complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des libertés publiques », in *Mélanges en l'honneur de Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 412-414.

¹⁴⁷ Labetoulle (D.), « Le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat français », *JCPA*, 2004, 1332, p. 651.

¹⁴⁸ Cf. Décision « *Aidasso v. Atoyo* » DCC 09-087 du 13 août 2009.

dogme francophone(1), elle promeut en revanche une formule inédite(2), incomprise du juge ordinaire¹⁴⁹ et combattue par une partie de la doctrine béninoise¹⁵⁰.

1. *La remise en cause d'un dogme juridictionnel*

Quel type de rapport le constituant béninois a-t-il entendu instaurer entre le juge ordinaire, juge traditionnel des libertés et le juge constitutionnel, nouveau gardien des droits fondamentaux ? Face au doute désormais bien installé par les décisions de la cour constitutionnelle¹⁵¹, les réponses à portée de vue proviennent du texte de la constitution. Plusieurs dispositions de la constitution doivent être interrogées. Elles ont trait, *lato sensu*, à l'organisation générale des deux ordres juridictionnels et, *stricto sensu*, à l'articulation de leurs compétences. Mais au préalable, il sied de faire un bref rappel des deux grands systèmes d'organisation des juridictions constitutionnelles qui existent et en connaissance desquels le Bénin dût faire son option. Il s'agit d'abord du système des cours suprêmes, propre au Common Law et celui des cours de type kelsénien largement répandues dans le constitutionnalisme libéral des années 1990 en Afrique francophone.

Dans le premier modèle, les cours suprêmes sont placées au sommet de l'ordre juridictionnel ordinaire. Relèvent ainsi naturellement d'elles, au moyen de l'appel ou de la cassation, l'ensemble des tribunaux et cours. Dans ce cas, la suprématie des cours suprêmes est commandée par le rapport hiérarchique qui les relie aux autres autorités juridictionnelles. L'on comprend dans cette figure, qu'en tant que plus haute instance du pouvoir judiciaire, la cour suprême soit en mesure d'imposer son interprétation aux autres juridictions par une sanction radicale : l'annulation de leur décision.

Dans une figure opposée, le second système que l'on doit aux travaux de Hanns Kelsen, apparaît en 1920 avec la création de la cour constitutionnelle d'Autriche. Depuis ses travaux¹⁵², relayés en droit francophone par Charles Eisenmann¹⁵³, la doctrine est unanime sur les caractéristiques de ce modèle. Pour mieux l'identifier, Louis Favoreu oppose les cours constitutionnelles au cours suprêmes. « *Les cours suprêmes sont des juridictions généralistes, devant lesquelles le contentieux constitutionnel ne représente que la partie (quantitativement) minoritaire de leur activité ; tandis que les cours constitutionnelles sont des juridictions spécialisées se consacrant exclusivement au règlement des questions*

¹⁴⁹ Cf. Présentation de vœux du Président de la Cour suprême au chef de l'Etat.

¹⁵⁰ Djogbénu (J.), *op. cit.*, pp. 1-27 ; Médé, (N.), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.*, pp. 42-46 et Gnamou (D.), « La cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *op. cit.*, pp. 709-711.

¹⁵¹ En raison de leur retentissement et de leur portée dans le droit positif béninois, l'on retiendra trois décisions. Les deux premières, « *Laurent Fanou* », DCC 02-052 du 31 mai 2002 et « *Adèle Favi* », DCC 02-058 du 4 juin 2002 forcent « *le droit à réparation* » et tentent ainsi d'instituer une justice constitutionnelle de masse. Quand à la troisième, « *Aïdasso v Atoyo* », DCC 09-087 du 13 août 2009, elle remet en cause l'autorité de la chose jugée attachée aux arrêts de la cour suprême et établit, contrairement à la lettre de la constitution, la suprématie du juge constitutionnel sur le juge de cassation.

¹⁵² Kelsen (H.), « La garantie juridictionnelle de la constitution », *RDP*, t. 45^{ème}, 1928, pp. 197-257 ; « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine », *RFDC*, n°1, 1990, pp. 7 et s ; *Qui doit être le gardien de la constitution ?*, réédité par Michel Houdiard, Coll. Les sens du droit, Paris, 2006.

¹⁵³ Eisenmann (Ch.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, LGDJ, Paris, 1928.

constitutionnelles »¹⁵⁴. Il en tire la conclusion que « les cours constitutionnelles sont des juridictions constitutionnelles « à temps complet » situées en dehors de l'appareil judiciaire ordinaire et indépendantes de celui-ci, auxquelles la constitution attribue le monopole du jugement de la constitutionnalité des lois »¹⁵⁵. D'autres spécialistes, Vezio Crisafulli¹⁵⁶, Francis Delpéré¹⁵⁷ et André Roux¹⁵⁸ entérinent cette analyse. Il résulte de cette clarification mettant en relief l'autonomie des juridictions constitutionnelles et leur monopole dans la garantie de la constitution, qu'elles ne puissent connaître ni en appel ni en cassation, des décisions des juridictions ordinaires. C'est dans cette dernière lignée que le constituant béninois a décidé d'inscrire le modèle judiciaire en cours depuis 1990. Son œuvre est, en toute logique, assise sur deux supports centraux.

Le premier opère une distinction nette entre, d'une part, les juridictions ordinaires ayant à leur tête la cour suprême et entretenant avec elle un rapport de hiérarchie et, d'autre part, la juridiction constitutionnelle presque seule dans « son monde ». Chacun de ces ordres trouve le fondement de son indépendance dans le titre VI consacré au « pouvoir judiciaire » pour la cour suprême et le titre IV réservé à « la Cour constitutionnelle ». Par ailleurs, la preuve supplémentaire de la disjonction organique et fonctionnelle entre les deux cours est donnée par la spécialité de leurs attributions. Le constituant fait de la cour suprême « la plus haute juridiction de l'État en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'État »¹⁵⁹, mais de la cour constitutionnelle « la plus haute juridiction de l'État en matière constitutionnelle »¹⁶⁰.

Quant au second support, il tient à l'effet des décisions des deux juridictions. À ce niveau également, la logique du constituant ne perd pas sa cohérence, pas plus que sa main ne tremble. Pour bien signifier leur insoumission réciproque, en vertu des articles 124 et 131 de la constitution, leurs décisions sont revêtues de l'autorité de la chose jugée. Elles « ne sont susceptibles d'aucun recours » et s'imposent, pour la cour suprême, « au pouvoir exécutif, au pouvoir législatif, ainsi qu'à toutes les juridictions »¹⁶¹ et, pour la cour constitutionnelle, « aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et judiciaires »¹⁶².

La boucle semblait ainsi bouclée et, à cet égard, il paraissait vain d'insister sur le fait que le système béninois ne déroge nullement au dogme de la séparation judiciaire qui neutralise tout rapport hiérarchique entre juges suprêmes d'un Etat. L'exemple français est à cet égard, digne

¹⁵⁴ Favoreu (L.), « La notion de Cour constitutionnelle », in *De la constitution, Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert*, Bale-Francfort – Sur – le – main, Helbing et Lichtenhahn, 1996, p. 21.

¹⁵⁵ Favoreu (L.), « La notion de Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 21.

¹⁵⁶ Crisafulli (V.), « Le système de contrôle de constitutionnalité des lois en Italie », *RDP*, 1968, p. 130.

¹⁵⁷ Delpéré (F.), « Cour suprême, Cour d'arbitrage ou Cour constitutionnelle ? », *Cahier du droit*, 1985, n°1, pp. 205-216.

¹⁵⁸ Roux (A.), « Contrôle de constitutionnalité. Organisations judiciaires », *op. cit.*, p. 1.

¹⁵⁹ Alinéa 1 de l'article 120 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 : « La Cour suprême est la plus haute juridiction de l'État en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'État. Elle est également compétente en ce qui concerne le contentieux des élections locales ».

¹⁶⁰ Article 114 de la constitution.

¹⁶¹ Article 131 de la constitution.

¹⁶² Article 124 de la constitution.

d'intérêt. En dépit de la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité¹⁶³, les rapports entre les cours suprêmes demeurent, comme le montre Marc Guillaume¹⁶⁴, complémentaires mais aucunement hiérarchisés.

C'est pour cette raison structurelle, mais aussi pour bien d'autres, déduites de l'étude comparée des systèmes juridictionnels africains, que la décision DCC 09-087 du 13 août 2009 peut être assimilée à un « *bing bang constitutionnel* »¹⁶⁵ dont les secousses furent ressenties à tous les étages de la cour suprême. À cette étape, et systématisant la doctrine de la cour constitutionnelle, on est en mesure d'énoncer, clairement l'idée que sa solution a consisté directement à remettre en cause le dogme de l'immunité des arrêts de la cour suprême.

Loin d'être l'épilogue d'un dérèglement systémique, l'on se rend vite compte que la suprématie actée de la cour constitutionnelle sur la cour suprême est une issue certes, mais ouverte dans le vide.

2. *La promotion d'une solution problématique*

Les décisions de la cour constitutionnelle ont une vertu et des vices. Elle règle incontestablement un différend systémique pointé depuis les années 2000¹⁶⁶ et qui découle de l'organisation juridictionnelle du Bénin. Plus précisément, la collision entre juge ordinaire et juge constitutionnel que l'on a feint d'ignorer depuis 1995 n'est que la révélation d'une articulation insuffisante des prérogatives des deux juges suprêmes en matière de garantie des libertés.

De ce point de vue, l'approche de la suprématie de la cour constitutionnelle sur la cour suprême, seulement en matière de garantie des droits fondamentaux, peut être présentée comme une solution. Mais, à la pratique, elle apparaît juridiquement inachevée. En clair, dans ce paradoxe, à quoi tient la solution et quels sont les problèmes qu'elle génère ? Malgré le temps écoulé, la contestation de la décision DCC 09-087 du 13 août 2009 reste vive dans le rang des magistrats et le scepticisme de la doctrine intact. Et pourtant le *dictum* du 13 août 2009 ne manque pas d'intérêt et les arguments qui corroborent la thèse de la hiérarchie des juges suprêmes sont admissibles.

L'hypothèse est, en effet, renforcée par ce que Marc Verdussen désigne par « *conjoncture historique* »¹⁶⁷ de la juridiction. En effet, c'est le ressort historique de la constitution de 1990 qui justifie le sens de l'interprétation révolutionnaire de la cour. La constitution de 1990 est, faut-il le rappeler, à la fois un produit de l'histoire politique du Bénin et un moyen d'ancrage de la démocratie

¹⁶³ Il existe sur la question une variété d'études. Mais pour avoir un aperçu de l'état des lieux statistique de l'application de la question prioritaire de constitutionnalité en France, il serait intéressant de se référer au bilan dressé par MM. Jean-Marc Sauvé et Bernard Stirn. Sauvé (J-M), Stirn (B.), « Bilan de la question prioritaire de constitutionnalité », *Audition par la Commission des lois de l'Assemblée nationale*, Mercredi 12 novembre 2012.

¹⁶⁴ Guillaume (M.), « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? », *Semaine Juridique*, n°24, juin 2012, pp. 6-10.

¹⁶⁵ Jan (P.), *Le procès constitutionnel*, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2010, p. 12.

¹⁶⁶ Médé (N.), « Commentaire de la décision DCC 02-058 du 4 juin 2002 », *op. cit.*, pp. 1-20.

¹⁶⁷ Verdussen (M.), *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 50.

dans nos traditions. En d'autres termes, la motivation de la création de la cour constitutionnelle béninoise n'est pas la même que celle qui justifie la présence du conseil constitutionnel dans la constitution française du 04 octobre 1958. Dans le même ordre d'idées, les attributions des juridictions constitutionnelles n'étant pas les mêmes, leur place dans le dispositif institutionnel et juridictionnel non plus, il semble dès lors relever d'une évidence scientifique que leur office et leur trajectoire ne puissent pas suivre la même courbe. Et de ce point de vue, le Doyen Babacar Kanté a raison de modérer les conclusions hâtivement tirées d'une comparaison imprudente des juridictions constitutionnelles par la prise en compte des éléments historiques et sociologiques qui conditionnent leur évolution¹⁶⁸.

Sur cette base, si la combinaison des dispositions d'une constitution s'y prête, si tel semble avoir été l'intention du constituant, l'on peut admettre que soit dégagée du dispositif décrit plus haut, la prééminence de la cour sur le juge ordinaire seulement en matière de garantie des droits fondamentaux. Une telle déduction est non pas grave, mais lourde de conséquences.

La première et la plus importante est la remise en cause de la force de chose jugée attachée aux décisions de la cour suprême. Elles « *ne sont plus insusceptibles de recours* ». La juridiction perd, dira-t-on, son statut de cour suprême. Cette perte, si l'on ose la désigner ainsi, n'est pas absolue, mais fonctionnelle et peut par ailleurs être considérée comme une redéfinition des conditions de l'autorité absolue de ses décisions. Á l'instar de la jurisprudence « *état d'urgence en Nouvelle Calédonie* »¹⁶⁹, dont on retient qu'elle provoque en France la première fissure à la souveraineté de la loi promulguée, il s'entend désormais au Bénin, depuis la décision « *Aïdasso c. Atoyo* » que « *les décisions de la Cour suprême ne sont susceptibles d'aucun recours* » que dans le respect des droits et libertés protégés par la constitution.

La deuxième conséquence est la fusion des ordres juridictionnels. L'ordre juridictionnel devient à géométrie variable, car fonction de la nature et de l'objet du procès. Lorsque le procès a pour objet la sauvegarde des droits fondamentaux, l'ordre juridictionnel s'unifie et la cour constitutionnelle s'érige au sommet de la hiérarchie des juges compétents en la matière. *A contrario*, lorsque le procès échappe aux droits humains et se loge, par exemple, en matière commerciale, en droit des investissements ou appelle l'interprétation d'un contrat d'exploitation minière, l'ordre juridictionnel se dédouble et la cour suprême reprend sa suprématie avec l'autorité absolue attachée à ses arrêts.

On le voit, la suprématie controversée de la cour constitutionnelle sur la cour suprême n'est postulée que lorsque sont en cause les droits humains. Echappe ainsi théoriquement au juge constitutionnel l'ensemble du procès étranger aux droits fondamentaux. Or, il y a si peu d'affaires, proprement commerciale, civile ou pénale qui ne soient rattachables à un droit garanti par la

¹⁶⁸ Kanté (B.), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in *Constitutions et pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 268-269.

¹⁶⁹ Décision « *Etat d'urgence en nouvelle Calédonie* », 187 DC du 25 janvier 1985.

constitution, que l'éloge de la suprématie du juge constitutionnel se fragilise. D'ailleurs, une étude minutieuse des décisions de la cour constitutionnelle incline à penser que la réclamation du titre foncier¹⁷⁰ d'un terrain devant le juge ordinaire n'est que la défense du droit à la propriété¹⁷¹, qu'une plainte au civil pour violence et voie de fait¹⁷² peut être qualifiée « au constitutionnel » de traitements cruels, inhumains et dégradants¹⁷³ et enfin un licenciement abusif¹⁷⁴ pourrait constituer une entorse à l'égal accès à l'emploi¹⁷⁵.

Visiblement, sans qu'il soit nécessaire d'approfondir en droit béninois la proximité entre les matières en procès, il est clair que l'idée de la hiérarchie des juges bute sur la résistance des juristes qui, de l'avis de Louis Favoreu, « ont parfois du mal à concevoir qu'il existe d'autres espèces que celles qu'ils ont, jusque-là, répertoriées et étudiées »¹⁷⁶. Or, l'éclairage du droit comparé et particulièrement de la thèse d'Alexis le Quinio sur « la circulation des solutions juridiques »¹⁷⁷ peut s'avérer décisif. Il contribue non pas à banaliser l'option de la cour constitutionnelle, mais plutôt à lui reconnaître le droit de ne point systématiquement s'aligner, reprendre ou mimer. Est-il encore nécessaire de rappeler qu'une juridiction a le droit à l'originalité, le droit de déconstruire et de construire ? En clair, un juge a bien le droit de se détacher de ce que d'aucuns peuvent considérer comme un modèle, un dogme, voire un tabou. La relativité a ainsi un sens en droit constitutionnel et les influences juridictionnelles ne sont pas incompatibles avec la créativité.

CONCLUSION

À la lumière de ces développements, le spectre du gouvernement des juges et du procès sans fin revient et s'installe dans les esprits. Pour cause, il est admis depuis le 13 août 2009 que le citoyen puisse, sous le prétexte de la garantie des droits fondamentaux, contester devant la cour constitutionnelle les arrêts de la cour suprême. Sur ce fondement et en considération des changements structurels qui reconfigurent le système juridictionnel, l'on ne peut que concéder aux opinions sceptiques « la création implicite d'un nouveau degré de juridiction »¹⁷⁸.

On le voit, quoique féconde, l'activité de la cour constitutionnelle est à l'origine de bouleversements que ni la doctrine ni les praticiens béninois ne sont préparés à accueillir. Ainsi, est-on amené à noter, que « pas à pas, petit à petit, par touches successives, lentement mais sûrement, discrètement

¹⁷⁰ Articles 46 et ss. de la Loi n°65-20 portant régime de la propriété foncière au Dahomey. Mais depuis 2013, cette loi a été abrogée par la Loi n°2013-01 du 14 août 2013 portant Code foncier et domanial qui a supprimé le titre foncier.

¹⁷¹ Article 22 de la constitution.

¹⁷² Articles 311 et ss. du code pénal.

¹⁷³ Articles 15 et 18 de la constitution.

¹⁷⁴ Articles 46 et ss. du code du travail.

¹⁷⁵ Article 8 de la constitution.

¹⁷⁶ Favoreu (L.), « La notion de Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 17.

¹⁷⁷ Le Quinio (A.), *Recherche sur la circulation des solutions juridiques : le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Clermont-Ferrand, Institut Universitaire Varenne, 2011, 550 p.

¹⁷⁸ Djogbénu (J.), « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice ... », *op. cit.*, p. 20.

voire subrepticement »¹⁷⁹, des règles séculaires de droit dont l'autonomie des cours suprêmes, le double degré de juridiction, l'injusticiabilité des décisions de justice, la force de chose jugée des arrêts de la cour suprême se font grignoter, écorner au point que leur portée soit réduite à un sens congru et leur existence menacée. Cette solution nourrit l'inquiétude des auteurs. Certains critiquent l'émergence « d'une juridiction des juridictions »¹⁸⁰, d'autres dénoncent une dérive de l'auto-institution qui conduit la cour à s'auto-instituer « juge de la constitutionnalité des normes constitutionnelles »¹⁸¹, « la plus suprême des cours suprêmes en matière de droits de l'homme »¹⁸² ou encore « Cour suprême de la Cour suprême »¹⁸³.

Cette critique repose évidemment sur une perception étriquée des rapports entre le juge et le texte qu'il est appelé à interpréter car, il est connu, grâce aux enseignements tirés du droit comparé, que l'auto-institution ou l'auto-habilitation des juges constitutionnels n'est ni une « fantaisie » ni un « abus ». Au contraire, dans « la montée en puissance »¹⁸⁴ de ce juge indésirable du pouvoir politique, l'auto-institution fut une source capitale de progrès. Le symbole de cette avancée forcée par l'auto-habilitation du juge est l'arrêt *Marbury v. Madison* qui a essaimé dans différents systèmes juridiques, nombre de cas similaires¹⁸⁵. Dès lors, « l'auto-institution » ne semble plus appropriée à fonder systématiquement l'instruction à charge d'un procès en créativité et en originalité contre le juge béninois. Elle doit plutôt être regardée et analysée pour ce qu'elle est : un moyen de fortification de la constitution¹⁸⁶, une technique de densification de l'emprise du juge sur l'ordre juridique¹⁸⁷ et plus largement un vecteur d'enrichissement du droit constitutionnel lui-même¹⁸⁸.

Ce détour vaut bien la peine, car il permet de désamorcer ce malentendu afin de focaliser le débat sur le risque de blocage du procès qui est, en réalité, le nœud gordien de la question. Et le gel du procès, consécutif à la décision du juge constitutionnel, au lieu d'être une solution, est un véritable nid d'écueils. La remise en cause de la sentence judiciaire par le juge constitutionnel n'est pas une fin en soi mais plutôt un moyen pour relancer le procès et parvenir à une meilleure protection du citoyen. Or, lorsqu'elle se produit, ses effets multiplient les obstacles. *Primo*, elle plonge le procès dans l'incertitude quant à son issue. *Secundo*, elle complexifie la mise en conformité

¹⁷⁹ Cohendet (M. A.), « La collégialité des juridictions, Un principe en voie de disparition ? » *RFDC*, 2006/4, n°68, pp.713-735.

¹⁸⁰ Djogbéno (J.), *op. cit.*, p. 20.

¹⁸¹ Gnamou (D.), « La cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *op. cit.*, p. 708.

¹⁸² *Ibid.*, p. 711.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 709.

¹⁸⁴ Badinter (R.), *Le juge dans la société d'aujourd'hui*, Bruxelles, *Les Cahiers de l'Institut d'études sur la justice*, 2001, p. 31.

¹⁸⁵ Les spécialistes renvoient d'ordinaire à un grand nombre de décisions rendues par les juridictions constitutionnelles. On les recense presque sur tous les continents, dans tous les systèmes de droit et paradoxalement, dans la jurisprudence des jeunes cours et conseils constitutionnels africains. Cf. En Argentine, *Sojo, Eduardo c. Cámara de Diputados de la Nación*, (Fallos, 32-120, 1887) ; En Norvège, *Décision du 1^{er} novembre 1866* (UFL. VI. 165) ; En Suède, *Décision de la Cour suprême du 13 novembre 1964* ; En Allemagne, *Traité de Lisbonne, Arrêt du 30 juin 2009* ; Au Burkina Faso, *Décision 2012-008/CC du 26 avril 2012* ; Aux Comores, *Arrêt n° 10-05/CC du 8 mai 2010* ; au Niger, *Arrêt n°4/CC/ME du 12 juin 2009* ; *Avis n°2/CC du 25 mai 2009 et Arrêt n°5/CC du 26 juin 2009 etc.*

¹⁸⁶ Rousseau (D.), « Une résurrection : la notion de constitution », *op. cit.*, pp. 5-22.

¹⁸⁷ Tusseau (G.), *Les normes d'habilitation*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 482-502.

¹⁸⁸ Pactet (P.), « Réflexions sur le droit constitutionnel et son enseignement », *RDP*, 2010, n°1, pp. 167-168.

de la sentence judiciaire à la déclaration d'inconstitutionnalité. *Tertio*, elle compromet l'exécution des solutions dégagées. *Quarto*, elle fragilise *in fine* la protection du justiciable.

Il va donc de soi, au regard des entraves ci-dessus énumérées, que la présente réflexion ne peut se refermer sans tenter de répondre à cette question simple : où résident les pistes exploitables pour l'avenir et les matériaux d'une solution efficace à la contrariété des décisions des cours suprêmes ? Certains plaideront pour une solution jurisprudentielle, forgée par la collaboration des juges. D'autres s'en remettront au constituant qui, par son intervention, est capable de soumettre juge judiciaire et juge constitutionnel à des règles pratiques pour une meilleure garantie des droits fondamentaux. L'une et l'autre des approches sont parfaitement exploitables et pourraient d'ailleurs être conciliées avec un dialogue suivi ou assisté¹⁸⁹. Celui-ci mettrait face aux deux juges suprêmes, en position de facilitateurs, des universitaires, spécialistes du contentieux dont le recul légendaire et la neutralité scientifique permettront de tisser des relations de confiance entre eux.

Quoi qu'on en dise, des précautions méritent d'être prises. D'abord, la réforme devra intégrer à l'examen des facteurs de blocage du système de protection actuel, trois écueils perceptibles : l'engorgement de la cour, le risque de justice parallèle et l'effet paralysant des contrariétés de décisions. Ensuite, l'on ne peut continuer à passer sous silence les hypothèses jusque-là écartées de la thérapie. On songe en premier lieu à la suppression de la plainte en défense des droits fondamentaux devant la cour constitutionnelle. Elle pèse sur le contentieux et aiguille les dérèglements recensés, sauf à l'admettre, mais avec des décisions symboliques, sans effets juridiques. En second lieu, la rationalisation de la saisine des particuliers refera surface. Elle se traduirait par l'institution d'un recours au juge constitutionnel après épuisement des voies de recours devant le juge ordinaire. C'est, en toute vraisemblance, seulement à ces conditions que l'on peut raisonnablement opposer au juge ordinaire la suprématie de la cour constitutionnelle en matière de droits fondamentaux.

¹⁸⁹ À l'instar du symposium organisé à Bruxelles le 21 octobre 2005 sur *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat* et ayant réuni les représentants des trois juridictions suprêmes, des universitaires et des membres du Barreau. Cf. Arts (A.), Verougstraete (I.), Suetens-Bourgeois (R.), Rigaux (M.-F.), Ryckeboer (R.), et De Wolf (A.), *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le conseil d'Etat*, State, Bruges, Die Keure, Bruxelles, La Charte, 2006.

Publié officiellement sur le site de la **Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique** (Afrilex) : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/>

Relayé par [Légibénin](#), site d'information juridique et de recherche juridique au Bénin