CAIRN.INFO
Chercher, repérer, avancer.

LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU BÉNIN

Frédéric Joël Aïvo

Presses Universitaires de France | *Revue française de droit constitutionnel*

2014/3 - n° 99
pages 715 à 740

ISSN 1151-2385

Article disponible en ligne à l'adresse:

---

http://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2014-3-page-715.htm

---

Pour citer cet article :

Joël Aïvo Frédéric, « La Cour constitutionnelle du Bénin »,
Revue française de droit constitutionnel, 2014/3 n° 99, p. 715-740.

Distribution électronique Cairn.info pour Presses Universitaires de France.

© Presses Universitaires de France. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

La Cour constitutionnelle du Bénin

FRÉDÉRIC JOËL AÏVO

INTRODUCTION

« Le droit commun des démocraties apparaît sous les traits d'un pouvoir délibérant, dominé par la figure du juge constitutionnel[1] ». À l'instar des vieilles démocraties dont le constitutionnalisme émerge sur les décombres du totalitarisme[2], la justice constitutionnelle s'est imposée au Bénin, à cause et grâce à l'expérience de la dictature marxiste-léniniste. Le refus de l'arbitraire, repris en chœur par la rue vers la fin des années 1980, s'est accompagné de la volonté ferme de soumettre l'État au droit. Ce retournement de l'ordre politique est réalisé en 1990 à la faveur de la Conférence des forces vives de la nation[3]. Il se matérialise désormais par un régime politique assis sur la liberté et le pluralisme. Mais l'attraction majeure de ce renouveau démocratique est non pas la prépondérance de l'Exécutif[4], légion en Afrique, mais bien l'existence remarquée

Frédéric Joël Aïvo, Agrégé des facultés de droit, Centre de droit constitutionnel/Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

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

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

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

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

d'une Cour constitutionnelle, lancée comme un drone à la surveillance de la constitutionnalité du nouvel ordre juridique.

Pourtant, l'évocation de la Cour fait dégager une odeur de soufre tant ses solutions et sa fermeté à l'égard du pouvoir politique divisent. Même le milieu scientifique, connu pour la froideur de ses vues et l'addiction à la théorie, ne déroge pas à l'effervescence que suscite l'office de la Cour. En doctrine, la juridiction béninoise compte ses admirateurs et ses pourfendeurs. Les uns dénoncent un juge autoritaire[5], zélé[6], presque envahissant et tenant le pays et ses institutions à la gorge. Quant aux autres, parmi lesquels d'illustres universitaires[7], ils n'ignorent pas les excès pointés dans l'office de la Cour. Seulement, au lieu de passer à la loupe l'excès de pouvoir juridictionnel, ils préfèrent mettre l'accent sur l'audace de ce juge dont les décisions ont incontestablement contribué à approfondir l'État de droit et surtout à assagir un personnel politique frondeur.

On le voit, s'engager à présenter la Cour constitutionnelle du Bénin[8] n'est finalement pas un exercice de facilité. Peut-on simplement se contenter de livrer l'économie générale des textes qui organisent la juridiction sans s'intéresser à sa vie, à sa pratique et surtout aux débats auxquels sa composition et ses attributions ont conduit depuis 1993[9] ? Au regard de ces questions, l'arbitrage imposé par les considérations historiques et la place qu'occupe aujourd'hui le juge constitutionnel dans le régime béninois tranchent en faveur d'une étude qui ne feint guère d'ignorer ni ne minore les réelles interrogations nées du dynamisme de la Cour.

Pour ceux qui connaissent l'histoire constitutionnelle des États africains, les trajectoires du constitutionnalisme en Afrique noire[10] et les infortunes de la démocratie sur le continent[11], il ne sera point nécessaire d'observer que les juridictions constitutionnelles sont un objet d'étude récemment découvert par

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

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

7. G. Conac, « 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 ; M. A. Glèlè, « Le renouveau constitutionnel du Bénin : une énigme ? », in *Mélanges Michel Alliot*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2000, pp. 328-330 ; J. de Gaudusson, *Préface*, in F. J. Aïvo, *Le juge constitutionnel et l'État de droit en Afrique …, op. cit.,* pp. 13-17 ; Th. Holo, « L'émergence de la justice constitutionnelle au Bénin », *in La démocratie en Afrique*, *Pouvoirs* n°129, 2009, pp. 101-113.

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

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

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

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

la recherche. Cependant, malgré l'expérience édifiante de ces dernières décennies, l'étude de ces juridictions, pourtant abondamment explorées, n'a pas réussi à vider le sujet de son intérêt. De même, les différents scanners faits par la recherche ne sont pas parvenus à présenter ce juge sous tous ses aspects, à ressortir les spécificités de chaque juridiction nationale et surtout à épuiser les problèmes juridiques que pose son activité. Alors qu'elles sont bien identifiées en Europe, notamment grâce au modèle autrichien[12] conçu par Hans Kelsen[13], les juridictions constitutionnelles ont, presque toutes été en Afrique, des créatures momifiées conservées jusqu'en 1990.

Au Bénin, il aura fallu attendre la contestation du pouvoir autoritaire et le délitement du constitutionnalisme marxiste qui le fonde, pour voir émerger une Cour dont les mensurations correspondent parfaitement à celles conçues à Vienne[14] et certifiées à Aix[15]. L'effondrement du monolithisme politique en 1989 et l'érection d'un nouvel ordre politique fondé sur les vertus du constitutionnalisme libéral permirent à cette nouvelle juridiction de prendre solidement ancrage dans le paysage institutionnel du Bénin. La Conférence nationale convoquée pour exorciser le mal-être politique béninois et conjurer une crise sociale et politique inéluctable, va servir de ferment à la revitalisation de la démocratie[16] et mettre sur orbite un juge appelé à transformer l'essai.

Pour bien saisir la singularité de l'œuvre juridique dans laquelle s'inscrit le projet ambitieux d'une juridiction constitutionnelle bardée de compétences[17], il est nécessaire de la resituer dans l'histoire constitutionnelle du Bénin[18] et dans les actes de la Conférence nationale. Les résultats de « ces états-généraux de la démocratie[19] » sont désormais connus[20] et leurs incidences constitutionnelles ont récemment fait l'objet d'une réflexion de qualité[21]. Les études consacrées aux incidences de la Conférence nationale sur l'ordre constitutionnel actuel distinguent les implications immédiates[22] et médiates[23]. D'ailleurs, c'est à ce

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

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

14. *Ibid*.

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

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

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

18. F. J. Aïvo, *La Constitution de la République du Bénin. La Constitution de tous les records en Afrique*, 2e éd., Cotonou, ONIP, 2013, pp. 22-72.

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

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

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

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

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

dernier titre, que l'on considère l'émergence réussie de la justice constitutionnelle comme la résonance lointaine des délibérations de la Conférence.

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

Comme il se révèle très vite à l'analyse, la Cour constitutionnelle n'est pas une énigme. Et au moment où pourfendeurs et admirateurs célèbrent, à travers son office, une certaine idée de la justice constitutionnelle[24], il semble tout à fait opportun de présenter à nouveau l'auteur d'une jurisprudence fougueuse, considérée à juste titre comme un des modèles sur le continent[25]. En raison de son rôle, tant pour l'autorité de la Constitution que pour l'approfondissement de l'État de droit, la Cour s'est incontestablement imposée comme la voix de la Constitution et un allié de la démocratie. C'est pour cette raison qu'il importe de rechercher dans son organisation et ses attributions, les éléments qui expliquent l'autorité et le rayonnement de la Cour constitutionnelle au Bénin.

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

I – UNE ORGANISATION CLASSIQUE

La Cour constitutionnelle est sans nul doute l'une des plus belles innovations du constituant béninois. L'approche de la *tabula rasa* du constituant de 1990 a consisté en la mise en place d'institutions capables de garantir la démocratie et la stabilité politique du Bénin. Pour y parvenir, le constituant a confié la sauvegarde de son œuvre à une juridiction organiquement émancipée du juge

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

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

judiciaire et formellement indépendante du pouvoir politique. Mais les appuis de la Cour et les moyens de son autonomie sont assis sur deux poutres. Ce sont d'une part, le statut des membres de la Cour (A), et d'autre part, le fonctionnement de la Cour (B).

A – LE STATUT DES MEMBRES DE LA COUR

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

1 – La désignation du juge

La curiosité ici, n'est pas de savoir ce qu'est un juge[26], mais plutôt qui peut l'être au Bénin. La réponse conduit à examiner tour à tour les autorités de nomination et les critères de la désignation.

En premier lieu, les autorités de nomination. Aux termes de l'article 115 de la Constitution, « La Cour constitutionnelle est composée de sept membres dont quatre sont nommés par le Bureau de l'Assemblée nationale et trois par le président de la République pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois. Aucun membre de la Cour constitutionnelle ne peut siéger plus de dix ans ». Les autorités de nomination formellement désignées sont donc le président de la République et le Bureau de l'Assemblée nationale. L'option du constituant est exclusivement institutionnelle. Elle a l'avantage de la stabilité et de postuler le caractère juridictionnel de l'organe. Cependant, elle ne prévient pas suffisamment contre les intempéries de la vie politique dont les figures peuvent constamment varier. La possibilité, plusieurs fois matérialisée[27], qu'en cas de concordance des majorités, la Cour soit composée par des autorités de la même famille politique doit être prise en compte dans l'analyse. Le risque d'une désignation politique et d'une Cour elle-même composée de juges appartenant au même courant politique reste présent. S'il est virtuel, il apparaît comme un des inconvénients du modèle béninois et une source d'érosion de la légitimité de la Cour.

La procédure béninoise exclut l'élection des juges non pas par le peuple mais plutôt au second degré par les parlementaires ou des corps intermédiaires. Plusieurs systèmes viennent à l'esprit. En Allemagne[28], les seize juges de la Cour constitutionnelle fédérale, tous des juristes, sont élus à la majorité des deux tiers, pour moitié, par le *Bundestag* et, pour l'autre moitié, par le *Bundesrat*. La Cour est donc choisie par le Parlement au terme parfois d'intenses négociations

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

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

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

politiques, d'arbitrage et de compromis entre la majorité et l'opposition. En Belgique, les juges sont nommés par le Roi, parmi les candidats présentés alternativement par la chambre des représentants et par le Sénat et ce à la majorité des deux tiers des suffrages. Comme l'a montré Marc Verdussen, ce procédé ne manque pas d'atouts[29]. Pour autant, il n'est pas exempt de critiques notamment sur la politisation du contexte de la désignation et des critères du choix.

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

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

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

Ces propos appellent trois conclusions rapides. Les unes sont déduites des textes, les autres sont consolidées par une pratique désormais vieille de vingt-trois ans. La première, résultant des textes, est que les sept membres de la Cour sont nommés *intuitu personae* et que l'acte de nomination est séparé dans ses effets. La deuxième, suggérée aussi par les textes, conduit à prendre acte de ce que le Constituant béninois a fait le choix d'encadrer l'exercice du pouvoir de nomination des membres de la Cour. Dans d'autres systèmes de justice constitutionnelle, la liberté des autorités de nomination est totale et la désignation du juge peut conduire à une composition qui prive la juridiction de compétences appropriées, la politise ou l'affaiblit. Les cas sont légion. C'est pour cette raison que l'option qui est faite au Bénin dès 1990 d'intégrer un filtre à la composition de la Cour permet de lui garantir, à chaque nomination, les ressources nécessaires à sa crédibilité et à son autorité. La troisième conclusion est tirée de la

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

pratique. Elle montre combien le contentieux de la nomination du juge amplifie la volonté de garantir à la Cour une composition qualifiée. Les décisions rendues par la Cour[30] sur la validité de la nomination de ses membres et la conformité de leur profil aux critères fixés par le Constituant témoignent de l'importance des critères de nomination.

L'illustration de cette thèse est donnée par l'objet des requêtes en contestation de la qualité des personnes désignées pour siéger à la Cour. Dans leur quasi-totalité, les requérants visent les magistrats et les juristes de haut niveau dont ils contestent soit l'expérience, soit l'aptitude à être désignés à ce titre. Dans sa jurisprudence, le juge béninois va asseoir sa religion en deux temps. Dans un premier temps, par deux décisions, la Cour a vidé le qualificatif *« Juriste de haut niveau »* de son sens savant. À l'occasion de la nomination de Bruno Ahlonsou en 1992 et de Christophe Kougnianzondé en 2003, la Cour renonce à poser les piquets de délimitation de la qualité de *« Juriste de haut niveau »*, fait œuvre d'autorité et non de pédagogie en la nivelant à la seule qualité de juriste. Dans ses décisions, la Cour ne parvient à emporter la conviction du moindre spécialiste. Au contraire, elle laisse sans réponse une question centrale et ouvre ainsi l'accès à la juridiction à des personnes dont on se doute qu'elles ne rentrent pas complètement dans ce qui peut être entendu par *« juriste de haut niveau »*. Dans un deuxième temps, dès 1993, la Cour propose une définition juridique du Magistrat[31] avant de vider le contentieux ouvert sur chacune des nominations contestées. Ce fut successivement les cas d'Elisabeth Pognon en 1998, Bruno Ahlonsou en 1992, Lucien Sèbo en 2003 et récemment d'Euloge Akpo en 2013[32].

De ce qui précède, il existe évidemment une tentation forte de structurer une opinion simple. Il semble, comme le démontrait Louis Favoreu, que la qualification d'une juridiction est non seulement la base de son autorité mais contribue surtout à réfuter sa politisation et soutenir sa juridictionnalisation[33]. Dès lors, il apparaît nécessaire d'admettre les mécanismes d'encadrement du pouvoir des

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

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

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

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

autorités de nomination, comme un des moyens de renforcement de l'indépendance du juge. Au-delà de tout, lorsque sa nomination est valide, le juge est nommé pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois[34].

Dans le statut du juge constitutionnel, la détermination du mandat est sans conteste un support essentiel de son indépendance. Pour y être considérée comme une garantie d'indépendance, la durée du mandat ne doit nullement être à l'appréciation discrétionnaire de l'autorité de nomination. Elle devra être fermée, fixée et connue d'avance. À l'exception de quelques rares cas[35], c'est la pratique dans presque tous les systèmes de justice constitutionnelle. En revanche, le mandat pourrait être renouvelable. Dans ces conditions, le renouvellement peut devenir un facteur de fragilité du juge qui, pour sa reconduction, peut être tenté d'être bienveillant à l'égard du pouvoir politique. Ce moment redoutable où l'indépendance du juge vacille, sa clairvoyance sommeille et son audace s'affadit, peut intervenir très tôt au début du mandat comme vers la fin. C'est pourquoi, il ne sera pas inintéressant d'explorer, pour l'avenir, toutes les modalités au moyen desquelles il sera possible d'accroître les garanties de l'indépendance du juge. L'on songe à un mandat unique relativement long de neuf[36] ou douze ans[37], à un mandat dont la durée reposerait sur une clause résolutoire[38], par exemple l'âge du départ du juge à la retraite ou encore à un mandat à vie[39].

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

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

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

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

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

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

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

2 – La protection du juge

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

En théorie, l'inamovibilité est inséparable de la fonction de juger. C'est en effet, la situation juridique de celui qui, investi d'une fonction publique, ne peut être révoqué, suspendu, déplacé ou mis prématurément à la retraite. L'inamovibilité est une règle classique applicable à certains fonctionnaires qui les met à l'abri de la mutation d'office dans l'intérêt du service et le but d'assurer à ses bénéficiaires une certaine indépendance. En droit, l'inamovibilité n'est pas une règle absolue. Son existence n'exclut pas des dérogations. Elles consisteraient, à titre d'exemple, en des déplacements d'office prononcés à titre disciplinaire ou pour des raisons de santé.

Traditionnellement, l'inamovibilité participe de la protection du magistrat de siège. En droit constitutionnel béninois, elle trouve son répondant dans le statut des membres de la Cour qui, du fait de l'inamovibilité, restent insusceptibles d'affectation pendant la durée de leurs fonctions[40]. À cette fin, l'article 79 de la loi organique dispose conformément à l'alinéa 4 de l'article 115 de la Constitution que « les membres de la Cour constitutionnelle sont inamovibles pendant la durée de leur mandat ». Cette protection est juridiquement solide mais perfectible. La conséquence juridique du principe de l'inamovibilité est que le conseiller à la Cour ne peut ni faire l'objet d'une destitution par l'autorité qui l'a nommé ni être suspendu, encore moins déplacé ou affecté à une autre fonction sans son accord. Ainsi, tant que court son mandat, le juge constitutionnel ne peut, contre son gré, être affecté à d'autres responsabilités fussent-elles plus valorisantes.

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

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

Il en aurait été ainsi, si le statut du juge ne faisait une bonne part aux incompatibilités auxquelles désormais un régime est consacré. Ce régime prend en compte deux types d'obligation à la charge du juge lui-même. Mais en vérité,

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

les incompatibilités en cause ici élèvent plutôt des interdictions strictes. La première, fondée sur la sauvegarde de la séparation des pouvoirs, prohibe tout cumul de fonctions ou de responsabilités. Cette incompatibilité siège dans l'alinéa 5 de l'article 115 de la Constitution : « Les fonctions de membre de la Cour constitutionnelle sont incompatibles avec la qualité de membre de Gouvernement, l'exercice de tout mandat électif, de tout emploi public, civil ou militaire, de toute autre activité professionnelle ainsi que de toute fonction de représentation nationale sauf les cas prévus à l'article 50 alinéa 3 ». La deuxième prend appui sur l'indépendance de l'institution et oblige les membres de la Cour à se soustraire du débat public. Dans cette optique, l'interdiction élevée par la loi organique sur la Cour est claire : « Les obligations doivent notamment comprendre l'interdiction pour les membres de la Cour constitutionnelle, pendant la durée de leurs fonctions, de ne prendre aucune position publique sur les questions ayant fait, ou susceptibles de faire l'objet de décisions de la part de la Cour ou de consulter sur les mêmes questions[41] ».

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

B – L'ORGANISATION DE LA COUR

Les modalités de l'organisation et du fonctionnement de la Cour sont contenues dans trois textes. La constitution en pose les grandes branches et laisse, à l'appréciation du législateur[43] et du pouvoir réglementaire[44], la détermination des règles particulières. L'observation de la Cour oblige à prendre en compte d'abord son président et les services qui lui sont attachés (1) et ensuite ses membres et les services centraux (2) à partir desquels les activités de la juridiction sont rythmées.

1 – Le fonctionnement autour du président de la Cour

Le président de la Cour à une double influence dans le régime politique béninois. À l'intérieur de la Cour, il est une pièce maîtresse de son organisation. Une part importante du fonctionnement de la juridiction est commandée par le président. À l'extérieur de la Cour, donc dans le jeu des institutions, le président de la Cour constitutionnelle pèse aussi par son rang protocolaire[45] mais aussi par la sensibilité des fonctions « politiques » qu'il peut être amené à exercer soit en remplacement du chef de l'État, soit en relation avec les autres institutions.

41. L'article 11 de la loi organique.
42. D. Salas, *Les 100 mots de la justice*, Paris, PUF, 2011, pp. 58-59.
43. La loi organique n°91-009 du 4 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001.
44. Le décret n°94-11 du 26 janvier 1994 portant obligations des membres de la Cour constitutionnelle modifiée par le décret n°97-275 du 09 juin 1997.
45. Il est le 3e personnage de l'État après le président de la République et le président de l'Assemblée nationale.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

Le président à l'intérieur de la Cour. D'abord, il faut observer que le président de la Cour n'est pas nommé ès qualités. Il est élu par ses pairs[46] parmi les juristes – magistrats et juristes de haut niveau – membres de la Cour. L'élection a lieu au scrutin secret et à la majorité absolue des membres présents et votants. On en déduit que le président de la Cour ne peut être qu'un juriste. S'agit-il seulement des juristes nommés en tant que tel ou peut-il s'agir d'un juriste nommé, non en cette qualité, mais dans la catégorie des « personnalités de grande réputation professionnelle » ? Le cas ne s'est pas encore posé, mais l'on peut parier, dans un pays ayant la main sur la gâchette du contentieux et où les citoyens ont désormais acquis la science et une vraie culture de la contestation, qu'il appellera bientôt une réponse du juge lui-même. Depuis 1993 et conformément à l'article 116 de la constitution, seuls des juristes ont présidé la Cour[47]. Mais il faut bien remarquer qu'ils ne sont pas tous du même corps. Trois types de juristes se sont succédé à la tête de la Cour : une magistrate[48], des professeurs de droit[49] et un avocat[50].

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

Une fois désigné membre de la Cour et plus tard élu, le président bénéficie d'un dispositif institutionnel organisé autour d'un bureau et d'un cabinet. L'article 5 du règlement intérieur de la Cour précise que « la Présidence de la

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

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

48. Mme Elisabeth Pognon, de 1993 à 1998.

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

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

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

Cour constitutionnelle est assurée par le Président assisté d'un vice-président ». C'est le bureau de la Cour. Il l'administre et veille à son bon fonctionnement. Au-delà du bureau que domine naturellement le président de la Cour, d'autres organes sont plantés dans son entourage immédiat. Celui qui, ici illustre nos propos, est le cabinet. Il est dirigé par un directeur de cabinet, nommé par le président de la Cour et comprend un secrétaire particulier et un chef protocole. Mais la prépondérance du président ne tient pas qu'à son influence à l'intérieur de la Cour. Ses pouvoirs contribuent à faire de lui un personnage clé du régime et un des rouages centraux de la Ve République.

Le président à l'extérieur de la Cour. Sur le plan des fonctions, le président de la Cour est obligatoirement consulté par le président de la République avant la mise en œuvre des pouvoirs de crise prévus à l'article 68 de la constitution[52] et avant « l'initiative du référendum sur toute question relative à la promotion et au renforcement des Droits de l'Homme et à l'intégration sous régionale ou régionale et à l'organisation des pouvoirs publics[53] ». Cette consultation est obligatoire mais les avis ne lient en rien le chef de l'État qui peut passer outre. Par ailleurs, le président de la Cour reçoit le serment du président de la République[54] mais plus inédit, assure l'intérim du chef de l'État en cas de mise en accusation de ce dernier devant la Haute cour de justice[55].

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

2 – Le fonctionnement au sein de la Cour

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

Le secrétariat général. « Le Secrétariat Général de la Cour constitutionnelle est l'organe central de l'organisation administrative de la Cour[56] ». En clair, « la Cour constitutionnelle ne peut être saisie que par requête écrite adressée au

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

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

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

55. Cf. *Supra*.

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

secrétariat général de la Cour[57] ». En raison de considérations spécifiques – géographique et organisationnelle – le juge ne peut être saisi que par l'intermédiaire du secrétariat général de la Cour. En effet, géographiquement, la juridiction siège à Cotonou et ne peut être décentralisée. Elle apparaît donc distante du justiciable dont les droits sont pourtant régulièrement éprouvés par le zèle de l'administration publique, surtout en milieu rural. À défaut d'instituer une saisine de la Cour par courrier électronique, le législateur a admis qu'il soit possible que la juridiction soit saisie par le relais des autorités déconcentrées et décentralisées. Mais cette modération ne joue qu'en matière électorale où le maire, le préfet et le ministre de l'intérieur peuvent servir de porteurs aux requérants[58]. Dans les autres matières, comme celle du contrôle de constitutionnalité de la loi et des actes administratifs, voire désormais des décisions de justice[59], la requête doit être directement adressée au secrétariat général de la Cour.

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

Quant à l'organisation à proprement parler du Secrétariat général, il comprend trois services. Sans ordre de préséance, le premier est le service administratif et financier, le deuxième, le service juridique, de la documentation et des publications et le troisième, le service central du courrier. L'ensemble de ces différents services participent, chacun dans son domaine, à l'administration et au fonctionnement de l'institution.

Les conseillers à la Cour. À la Cour constitutionnelle, les conseillers ont une présence, non pas marginale, mais bien discrète. Quelques-uns ont réussi à échapper à l'écrasante visibilité du président dont la personne, à son corps défendant, est très vite assimilée à la juridiction. Mais certains parmi les conseillers ont acquis « le droit d'exister » en raison de leur notoriété, de leurs fonctions antérieures ou encore de la proximité de leur savoir-faire avec les compétences de la Cour. Deux noms corroborent ces développements. Ceux de Maurice Ahanhanzo Glèlè[60] au cours des deux premières mandatures[61] et de Théodore Holo[62] dans la 4e mandature, avant son élection en juin 2013 à la présidence de la Cour.

Pourtant, dans la vie de la juridiction, la discrétion trompeuse du juge contraste avec son intense activité. En effet, les conseillers à la Cour ont une double fonction. *Primo*, celle de contribuer à rendre justice à la Constitution en

57. Article 56 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.
58. *Ibid*.
59. Cf. Décision DCC 09-87 du 13 août 2009.
60. Maurice Ahanhanzo Glélé est le premier Agrégé des facultés de droit du Bénin. Il est professeur de droit constitutionnel et considéré comme le père de la Constitution du 11 décembre dont il a coordonné l'élaboration. Il a siégé à la Cour du 6 juin 1993 au 5 juin 2003.
61. De 1993 à 1998 et de 1998 à 2003.
62. Théodore Holo est aussi Agrégé des facultés de droit et professeur titulaire de droit public et de science politique à l'Université d'Abomey-Calavi au Bénin.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

défendant sa suprématie et sa primauté dans l'ordre juridique[63]. C'est en quelque sorte la vocation première de la juridiction, il lui incombe une fonction juridictionnelle qui doit être étendue à la justice que rend la Cour aux citoyens par la garantie des droits fondamentaux[64]. *Secundo*, l'activité des juges consiste en quelques autres charges détachées *stricto sensu* de la justice constitutionnelle. Il s'agit de leur appartenance à la Haute cour de justice où ils siègent tous à l'exception du président de la Cour[65]. En outre, ils reçoivent entre leurs mains, avec le président, les serments du président de la République[66], du Secrétaire général de la Cour[67], des membres de la commission électorale[68] etc.

La procédure devant la Cour. Elle est écrite, gratuite, secrète[69] et connaît une implication massive des conseillers à presque toutes les étapes. D'abord, le requérant n'aura pas besoin de solliciter le ministère d'un avocat ni de payer des droits pour accéder au prétoire du juge constitutionnel et faire entendre sa cause. Ensuite, la procédure est aussi contradictoire lorsque le dossier l'exige. Dans tous les cas de saisine, le parcours de la requête est le même. À la réception de la requête, le président de la juridiction l'affecte à un rapporteur désigné parmi les conseillers. Il devra l'instruire en vue d'un rapport écrit à soumettre à la plénière de la Cour. Pour les besoins de son rapport, le juge instructeur peut entendre les parties ou toute autre personne dont l'audition lui paraît opportune. Il peut également solliciter par écrit des avis qu'il juge nécessaires. Pour y parvenir dans des délais raisonnables, il fixe aux parties des délais pour produire leurs moyens et ordonne au besoin des enquêtes. Au terme de son instruction, le rapport du juge analyse les moyens soulevés et énonce les points à trancher. Il est déposé au Secrétariat général qui le communique sans délai aux membres de la Cour en vue de son enrôlement à l'audience plénière de la juridiction.

À cet égard, il ne sera pas nécessaire d'emboucher une trompette pour attester de la présence qualitative du juge à toutes les phases de la procédure devant la Cour constitutionnelle béninoise. Il en est de même des compétences de la Cour

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

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

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

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

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

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

69. Article 28 du Règlement intérieur de la Cour.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

dont l'étendue et l'originalité sont plaidées à maintes occasions[70]. L'excentricité des compétences de la Cour, établie dans ses textes et dans sa jurisprudence[71], contribue à singulariser la juridiction et à en faire, parmi les objets d'étude des universitaires, l'un des plus attractifs depuis 1993.

II – DES COMPÉTENCES EXCENTRIQUES

Dans une contribution sur la Cour suprême des États-Unis, Élisabeth Zoller écrit : « Aucune cour constitutionnelle dans aucun pays n'a joué et ne joue un rôle comparable à celui de la Cour suprême aux États-Unis. Cette place exceptionnelle que la Cour occupe dans l'histoire et dans la société américaine peut s'expliquer par l'importance de ses trois fonctions essentielles[72] ». Ce point de vue retient l'attention par son caractère péremptoire. En principe, il ne devrait souffrir d'aucune réserve et nul ne devrait être fondé à émettre le moindre doute en raison de l'autorité scientifique de son auteur. En effet Élisabeth Zoller détient et diffuse outre-Atlantique une connaissance aiguë sur le droit États-Unis [73]. Or, cette affirmation ne résiste pas à la comparaison et il suffira de présenter, comme il en sera question dans cette étude, l'étendue des pouvoirs de la Cour constitutionnelle du Bénin en matière de contrôle des normes (A) et du pouvoir politique (B), pour nuancer, non pas le rôle pionnier de la Cour suprême américaine, mais l'exclusivité proclamée par l'auteur.

A – LE CONTRÔLE DES NORMES

En raison du contexte politique d'où émerge la Cour, l'on peut admettre avec le Doyen Kanté, qu'elle a été « conçue comme le garant ou la sentinelle contre toute velléité de retour à l'arbitraire[74] ». Elle justifie ainsi d'être perçue comme une « juridiction au service du gouvernement de la Constitution[75] », un « lubrifiant

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

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

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

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

74. B. Kanté, « Préface », *in* I. M. Fall, *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, Credila, 2008, p. 14.

75. J. Gicquel et J.-E. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 20e éd., 2007, p. 742.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

institutionnel[76] » qui régule le système et stabilise le régime. Incontestablement, l'excentricité des attributions de la Cour tient à ce passé traumatique. Mais elle s'appuie aussi sur sa « force attractive sur les différents contentieux[77] ». Une vue de l'étendue du contrôle de constitutionnalité (1) et des moyens par lesquels le juge y parvient (2) donne une idée de l'ampleur de cette originalité.

1 – L'étendue de l'objet du contrôle

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

D'abord, l'évidence. Elle découle de ce que, dans l'ordre juridique, la Cour est la plus haute juridiction de l'État béninois en matière constitutionnelle. La formule est classique, presque banale. Néanmoins, toutes ses conséquences ne sont pas encore tirées. À dire vrai, c'est plutôt l'interprétation qu'en donne la Cour et les conséquences de droit qu'elle en tire dans sa jurisprudence qui ne remportent pas l'adhésion des auteurs. En clair, doit-on considérer, en vertu de sa suprématie juridictionnelle en matière constitutionnelle, que la Cour constitutionnelle soit pour autant une Cour suprême au-dessus de la Cour suprême ? Ces décisions peuvent-elles *de jure* révoquer les jugements et arrêts des tribunaux et Cours de l'ordre judiciaire et administratif ? Sur ces interrogations, la lecture du juge constitutionnel[78] n'est étrangement pas celle que le constituant a répartie

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

77. B. Kanté, « Préface », *in* I. M. Fall, *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, *op. cit.*, p. 14.

78. Cf. Décision DCC 09-87 du 13 août 2009. Le juge défend, notamment dans le dernier considérant de la décision, « qu'en matière des droits de l'homme, les décisions de la Cour constitutionnelle priment celles de toutes les autres juridictions ; que ce moyen soumis à la Chambre judiciaire ne tend pas à faire apprécier des faits mais pose un problème de droit s'analysant comme une atteinte à la dignité humaine garantie par la Constitution ; qu'en s'abstenant de tirer toutes les conséquences de la Décision DCC 06-076 du 27 juillet 2006 ayant déclaré contraire à la Constitution l'arrêt n° 75/2001 du 04 décembre 2001, la chambre judiciaire a, dans l'arrêt n° 13 CJ-CT querellé, méconnu l'autorité de la chose jugée attachée à la Décision DCC 06-076 précitée de la Cour constitutionnelle ; et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens articulés », avant de déclarer que « l'Arrêt n° 13/CJ-CT du 24 novembre 2006 de la Chambre judiciaire de la Cour Suprême rendu dans l'affaire opposant les consorts Atoyo Alphonse aux consorts Sophie Aïdasso est contraire à la Constitution ».

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

dans la lettre des articles 124[79] et 131[80] de la Constitution. Depuis lors, juge constitutionnel, juge administratif, juge judiciaire et doctrine sont toujours à la recherche de l'interprétation qui fera consensus et mettra le moins à l'épreuve la cohérence de l'appareil judiciaire.

Au-delà de ce clair-obscur, l'unanimité est faite sur les blocs de compétence de la Cour. Premièrement, la Cour est juge de la constitutionnalité de la loi. En cette qualité, lui échoit le contrôle de la conformité de la loi à la Constitution. Deuxièmement, elle est le juge garant du respect des droits fondamentaux et, troisièmement, la Cour est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. Mais *lato sensu*, les attributions de la Cour s'étendent à d'autres domaines dont principalement les élections politiques nationales[81] et la norme comprise autant comme loi que comme tout acte normatif.

Cette extension du champ de compétence de la Cour est réalisée par les articles 3, 117 et 120 de la Constitution. L'article 3 habilite la Cour à censurer « toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires » à la Constitution. L'on observe ainsi le décloisonnement du domaine des normes contrôlées par la Cour et son élargissement vers les actes administratifs, les décisions de justice voire des actes extra-normatifs comme par exemple, des propos tenus à l'occasion de discours ou d'émissions de télévision[82]. L'article 117 soumet à l'office du juge constitutionnel « la régularité de l'élection du président de la République », « les réclamations », « la proclamation des résultats », la « régularité du référendum dont il proclame les résultats » et « la régularité des élections législatives ». Quant à l'article 120, il renforce les compétences de la Cour en matière de sauvegarde des droits et libertés.

La particularité de cette disposition est qu'elle institue « la plainte en violation des droits fondamentaux ». Elle permet à tout individu, béninois ou non, de déférer devant la Cour tout acte ou fait censé porter atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Ces violations présumées peuvent être le fait des autorités publiques, de l'administration comme des personnes morales ou physiques. En clair, en intensifiant et en systématisant la garantie juridictionnelle des droits fondamentaux, l'article 120 de la Constitution a ouvert devant le juge constitutionnel, un procès, celui des droits fondamentaux. Dans l'absolu, les vertus de ce procès sont incontestables et il n'est pas exagéré de soutenir que « la plainte » de l'article 120 est un puissant moyen d'approfondissement des droits humains. Mais dans la pratique, la recevabilité de la plainte n'est pas conditionnée, comme ailleurs, par l'épuisement des voies judiciaires ordinaires. Pour cette largesse, le procès constitutionnel fondé sur la plainte tend

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

80. « La Cour suprême est la plus haute juridiction de l'État en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'État. Elle est également compétente en ce qui concerne le contentieux des élections locales. Les décisions de la Cour suprême ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent au pouvoir exécutif, au pouvoir législatif, ainsi qu'à toutes les juridictions ».

81. Cf. *infra*.

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

à s'assimiler à un procès de droit commun et à concurrencer l'office du juge ordinaire. D'ailleurs, dans sa mise en œuvre, il a révélé quelques dysfonctionnements dont les plus importants sont l'engorgement de la Cour, l'explosion du délai raisonnable, les risques de justice parallèle, les contrariétés de décisions entre les deux ordres juridictionnels etc.

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

2 – La diversité des moyens du contrôle

Le juge constitutionnel béninois diverge avec nombre de ses homologues sur ses voies d'accès, ses moyens d'action et son alimentation. Alors que certaines juridictions ne consomment que les lois et, dans le meilleur des cas, les actes administratifs, la Cour constitutionnelle béninoise s'alimente, avec un gros appétit, de tous les phénomènes de la vie juridique et politique, actes, faits, actions, omissions, silences compris. En voici la preuve.

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

Primo, les normes de référence du contrôle. Elles sont le premier trait de cette excentricité. Aux normes formellement offertes par le constituant au juge constitutionnel béninois, s'ajoutent désormais celles découvertes par le juge lui-même. Dès lors, la censure de la norme, la garantie de la suprématie constitutionnelle, la protection des droits fondamentaux et la gestion des conflits institutionnels[83] ne sont pas déduites de la seule application des normes de référence servies au juge par le constituant. En plus de vingt ans d'activité, le juge béninois a considérablement étendu le bloc de constitutionnalité. En droit béninois, le bloc constitutionnel est ainsi désormais enrichi des interprétations osées, controversées mais véritablement créatrices du juge, des principes et objectifs à valeur constitutionnelle qui doivent être appliqués et respectés comme si c'était la Constitution. C'est donc l'extensibilité continue du bloc de constitutionnalité qui explique la liberté du juge et lui offre les moyens de son audace.

Secundo, les voies d'accès au prétoire de la Cour. À l'opposé de ce que mettent en œuvre plusieurs droits positifs au sein même du modèle concentré de justice constitutionnelle dont relève le Bénin, toutes les voies mènent à la Cour constitutionnelle. En droit béninois, la saisine est singularisée par son ouverture aux individus, citoyen béninois, communautaire[84] et étranger vivant ou en séjour

83. Pour approfondir le sujet, É. Carpentier, *La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels*, Paris, LGDJ, 2006, 545 p.

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

au Bénin. Mais le juge reste aussi proche des institutions et accessible à tous les représentants de l'État.

Ainsi plusieurs catégories de saisissants apparaissent. D'abord, tous les présidents d'institutions de la République, les parlementaires pris individuellement, donc sans condition de majorité particulière, les chefs de parti politique, les fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales, les associations, les entreprises et sociétés privées etc. Tous ont, sans condition particulièrement drastique, sans filtre, le droit et la liberté de porter devant le juge, un contentieux dont l'objet est tout autant ouvert que divers. Devant la Cour, tout le contentieux constitutionnel est laissé aux requérants, toutes catégories confondues. À défaut de système de filtrage, quelques bornes temporelles[85] permettent de distinguer les requérants.

L'étude de l'objet du contentieux appelle quelques observations. En premier lieu, toutes les normes sont attaquables. Les traités internationaux, les lois constitutionnelles, organiques, ordinaires et les actes administratifs, ordonnances, décrets, arrêtés, notes de service, circulaires etc. En second lieu, les activités, non pas les actes, de l'administration et de ses représentants peuvent aussi être déférées au contrôle de la Cour. C'est dans ce cadre que plusieurs décisions de la police[86], de la gendarmerie[87], des ministères[88], du gouvernement[89] voire du président de la République[90] ont été contestées et parfois censurées par la Cour. En troisième lieu, les actes privés, ceux des personnes morales ou physiques peuvent de même être confrontés au contrôle du juge constitutionnel. C'est la caricature à excès de la micro-constitutionnalité[91] ou au mieux, de ce que Jean Carbonnier qualifiait lui-même de « folklorisation dissolvante » susceptible selon le mot de Paul Martens, d'égarer le juge[92]. Marginale, voire inexistante dans les attributions des Cours et Conseils constitutionnels, elle est organisée et émancipée dans le droit positif béninois. Ce contentieux oppose un particulier à un autre sur le respect ou non des droits et libertés garantis par la Constitution. En quatrième lieu, sous la seule réserve des limites posées par le législateur, candidats et électeurs prennent part au contentieux né des élections présidentielles, législatives mais aussi des consultations référendaires.

85. Cf. *Infra*.

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

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

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

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

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

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

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

Tertio, les modalités du contrôle. Si, comme on vient de le voir, tous les chemins mènent à la Cour, on est aussi tenté d'affirmer que pour le constituant de 1990, « la fin justifie les moyens ». Pour assurer la défense de son œuvre, le constituant béninois enracine les règles du contentieux dans le rejet de la souveraineté de la loi. La surveillance du législateur et la traque presque obsessionnelle de l'inconstitutionnalité transforment « la justice constitutionnelle […] en une justice du quotidien »[93]. Il s'agit il est vrai, comme le montrent Michel Fromont[94] et Franciso Rubio Llorente[95] d'une tendance lourde de la justice constitutionnelle de notre époque. Mais elle est intensifiée dans le système béninois par trois types de contrôle.

Tout d'abord, le contrôle *a priori* qui permet d'attaquer la loi avant même qu'elle ait accédé à la vie juridique. Il n'est ouvert qu'aux parlementaires et au président de la République et s'exerce obligatoirement avant leur entrée en vigueur, sur les lois organiques[96], les lois ordinaires et les règlements intérieurs[97] de l'Assemblée nationale, du Conseil économique et social, de la Haute autorité de l'audiovisuel et de la communication.

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

Enfin, comme si ces mesures ne suffisaient pas à rattraper une loi contraire à la Constitution ou d'une constitutionnalité douteuse et à purger l'ordre juridique de tout acte inconstitutionnel, le constituant, visiblement instruit des dérapages du passé, habilite la Cour à s'autosaisir[98] et se saisir d'office[99] des cas de violation de la loi fondamentale. Malgré ce pare-feu juridictionnel, d'autres options seront activées. En plus du contrôle par voie d'action auquel le citoyen est associé, le constituant institue dès 1990 un mécanisme original et alors pionnier en Afrique, de l'exception d'inconstitutionnalité. L'originalité de l'amparo béninois est systématisée par l'étude croisée des droits et usages voisins[100]. Sans filtre ni examen préalable du sérieux de la requête et malgré l'agacement du juge constitutionnel[101] face aux abus dans les procédures judiciaires, l'exception d'inconstitutionnalité aménage en droit béninois au justiciable, une voie de recours directe vers la Cour. Néanmoins, le mécanisme intrigue sur plusieurs points. Le premier est relatif à la saisine de la Cour, laissée au justiciable et non sur renvoi des tribunaux. Le second

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

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

95. F. R. Llorente, « Tendances actuelles de la juridiction constitutionnelle en Europe », *AIJC*, XII-1996.

96. Articles 97 et 117 de la Constitution et 19 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

97. Articles 117 de la Constitution et 21 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

98. Articles 121 alinéa 2 de la Constitution et 20 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

99. *Ibid*.

100. On s'instruira sur ce point des pratiques devant les juridictions constitutionnelles allemande, belge, espagnole, française et italienne dans le dossier réalisé par *l'Annuaire International de Justice Constitutionnelle*. Cf. « Le rôle du juge constitutionnel dans le filtrage des questions de constitutionnalité : étude comparée », *l'Annuaire International de Justice Constitutionnelle,* n° XXVII-2011, pp. 11-59.

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

a trait aux effets de la saisine. Le doute exprimé, de bonne ou de mauvaise foi par le justiciable sur la constitutionnalité d'une loi susceptible de lui être appliquée à l'occasion d'un procès, suspend immédiatement l'instance jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours[102].

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

B – LE CONTRÔLE DU POUVOIR

La présentation de la Cour constitutionnelle ne peut occulter ses attributions en matière de régulation du « fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics » et celles se rapportant aux élections. Elles sont classiques et modestes. Mais c'est la pratique qu'en fait la Cour qui, au bilan, apparaît audacieuse et risquée. L'examen des pouvoirs de la Cour en matière de contrôle de la dévolution du pouvoir (1) et de l'exercice du pouvoir (2) permettra d'en prendre la mesure.

1 – Le contrôle de la dévolution du pouvoir

Sur le contentieux électoral proprement dit, la Constitution consacre la Cour comme le seul juge électoral[103] pour les présidentielles et les législatives.

D'abord pour le contrôle de l'élection présidentielle, l'article 117 de la Constitution dispose que la Cour « veille à la régularité de l'élection du Président de la République ; examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même relever et proclame les résultats du scrutin, statue sur la régularité du référendum et en proclame les résultats ». À ce stade, sans risque de méprise du rôle du Parlement, mais surtout de la Commission électorale nationale autonome (CENA), on est en mesure d'affirmer que la Cour constitutionnelle est l'organe pivot du processus conduisant à l'élection du président de la République[104]. Elle est en charge du contentieux des actes préparatoires, de la proclamation provisoire des résultats du scrutin[105] mais aussi du contentieux de l'élection. La saisine de la Cour est laissée à la discrétion des candidats en cas d'irrégularités dans les cinq jours suivant la proclamation des résultats. Elle dispose, lorsqu'elle est saisie, de dix jours pour statuer et sa décision emporte proclamation définitive ou annulation de l'élection[106].

Ensuite pour le contrôle des élections législatives, la Cour constitutionnelle se penche sur l'éligibilité, la validité et la déchéance d'un candidat. Le

102. Article 122 de la Constitution.

103. Le contentieux des élections locales relève de la compétence de la Cour suprême. Cf. Art 131 alinéa 2 de la Constitution.

104. S. Dako, *Processus électoraux et transitions démocratiques en Afrique noire francophone. Etude des cas du Bénin, du Cameroun, du Gabon, du Sénégal et du Togo*, Thèse de doctorat en droit, Université d'Abomey-Calavi, 2007, 524 p.

105. Voir article 49 alinéa 2.

106. Voir article 49 alinéa 3.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

contentieux des élections législatives relève de la pleine compétence de la Cour. L'article 81 alinéa 2 de la Constitution dispose : « La Cour constitutionnelle statue souverainement sur la validité de l'élection des députés ». Il est des cas connus en matière d'inéligibilité, d'invalidation de l'élection d'un candidat et de déchéance d'un député ayant conduit à son terme le mandat législatif. Mais c'est sur l'ensemble de son œuvre en matière électorale qu'il convient d'esquisser quelques considérations illustratives de la contribution du juge constitutionnel à la routinisation et à la crédibilisation des élections au Bénin.

Une première considération met en évidence l'apport de la Cour à la transparence et à la sincérité des scrutins. Dans ce sens, il faut mentionner que la première grande bataille que la juridiction constitutionnelle dut faire aboutir fut l'éviction du gouvernement de l'organisation des élections et la création de la CENA. En effet, la décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994 a consacré la création d'une structure autonome des pouvoirs publics et pris le pari de la gestion consensuelle et apaisée des élections[107].

La seconde considération donne une idée des pouvoirs de sanction auxquels le juge est capable de recourir. En tout premier lieu, concernant les élections législatives, la Cour a fait, dans plusieurs cas, une application très stricte des conditions d'éligibilité, en l'occurrence celle de domicile fixée à un an par la loi électorale[108]. Statuant sur des recours dans le cadre des élections législatives de 1995, la haute juridiction a déclaré inéligible Aboubacar Baba Moussa[109] d'une part et invalidé d'autre part, l'élection de Georges Guédou[110]. Dans le même ordre d'idées, la Cour a également déchu des parlementaires de leur mandat. Cette sanction a frappé Justin Todan[111] en 1995 et en 2011 Désiré Vodonou qui a subi une double

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

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

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

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

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

111. Voir Décision 95-129 du 17 août 1995.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

sanction en ce que la Cour l'a tout d'abord déclaré inéligible avant de prononcer sa déchéance pour avoir encouru une peine de prison[112].

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

À l'analyse, la mission de la Cour constitutionnelle en matière électorale est pesante et sensible. Mais l'éclairage du contentieux[113] sur un continent aux élections éternellement imparfaites et traditionnellement contestées[114] éclaire, s'il en était encore besoin, sur l'influence active du juge béninois dans l'assainissement de la dévolution du pouvoir politique.

2 – Le contrôle de l'exercice du pouvoir

La pratique du contentieux des institutions a confirmé en Afrique les craintes que la sensibilité des matières en cause faisait redouter. Néanmoins, les solutions dégagées par la Cour dans la résolution des conflits institutionnels ont de toute évidence irradié la démocratie et conforté l'œuvre du constituant de 1990. Cependant, elles restent pour l'essentiel controversées. En effet, aux termes de l'article 114 de la Constitution, « la Cour constitutionnelle […] est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics ». Ces attributions paraissent à première vue modestes, tant la formulation reste laconique. La seule déclinaison de cette fonction est précisée à l'article 117. « La Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur […] les conflits d'attributions entre les institutions de l'État ».

À vrai dire, malgré les spécificités africaines[115], fort bien exposées par le Doyen Kanté, la fonction de régulation des juridictions constitutionnelles n'est pas un

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

113. Voir les recueils disponibles sur la jurisprudence des juridictions constitutionnelles africaines. D. Mélèdje, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, Abidjan, CNDJ, 2012, 671 p. ; L. Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 598 p. ; A. Loada, *Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabè de 1960 à 2007*, Ouagadougou, CDG, 2009 139 p ; A. Kpodar, *Commentaire des grands avis et décisions de la Cour constitutionnelle togolaise*, Lomé, Presses de l'UL, 2007, 216 p. ; I. M. Fall (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, *op. cit.*, 565 p.

114. F. D. Mélèdje, « Le contentieux électoral en Afrique », *La démocratie en Afrique*, *Pouvoirs* n°129, 2009, pp. 130-155.

115. B. Kanté, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *Constitutions et pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 266.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

champ nouveau. Elle a déjà fait l'objet d'emprise scientifique[116]. Seulement, et on le sait en doctrine, sa connaissance est brouillée par l'insaisissabilité de la notion. Somme toute, on peut la situer « à mi-chemin du conseil et de la décision générale et abstraite[117] ». Au fond, elle renvoie pour l'essentiel au contentieux de la division horizontale du pouvoir[118]. C'est pourquoi, si l'on convient que la fonction va bien au-delà du traditionnel contrôle de constitutionnalité[119], l'on doit en revanche bien admettre qu'elle implique surtout au bénéfice du régulateur un « pouvoir discrétionnaire[120] » et une « marge d'initiative[121] ». C'est pour toutes ces raisons que nombre de bons esprits, spécialistes du contentieux constitutionnel consentent à l'idée que, des fonctions classiques des juridictions constitutionnelles, la régulation est sûrement la plus sensible et la plus délicate.

Dans la pratique, cette fonction s'est exercée dans deux directions. D'abord, elle a permis de trancher des conflits de deux natures : ceux nés entre deux institutions[122] de la République et ceux opposant l'État aux collectivités. Ce dernier type de confrontation institutionnelle est marginal au Bénin, presque inexistant et donc, son étude est sans intérêt. Ensuite, le pouvoir de régulation a servi à débloquer nombre de crises à l'intérieur d'un organe[123]. Au Bénin, depuis 1993, la régulation a inévitablement nourri la démocratie et, l'on pourra vanter à bon droit la vertu réparatrice et stabilisatrice de cette fonction pour la V^e^ République[124]. Les traits de cette fonction généreuse sont grossis d'une part, par la stabilité politique du régime et, d'autre part, par la longévité de la Constitution de 1990. Ce parcours, inédit dans l'histoire politique du Bénin depuis son accession à l'indépendance, plaide pour la Cour dont le pouvoir régulateur, problématique à bien des égards, a indubitablement contribué à garantir au Bénin, la stabilité constitutionnelle qui le fuyait depuis 1960. C'est donc en raison de la fertilité en crise de la vie politique béninoise et de la sollicitation constante de la Cour pour pacifier la vie politique, normaliser et stabiliser le fonctionnement des

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

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

118. L. Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, p. 264.

119. M.-M. Mborantsuo, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'État de droit en Afrique*, *op. cit.,* p. 239.

120. A. Manessis, cité par N. Barbaroussis, *La fonction régulatrice du Président de la République hellénique*, *op. cit*., p. 245.

121. *Ibid*.

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

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

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

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

institutions et relancer le régime, que la juridiction est sollicitée sur tous les terrains de conflictualité et voit le rang de ses pourfendeurs s'élargir.

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

Mais la rupture désormais consommée de cette entente cordiale entre les deux juges suprêmes a contribué à inscrire la Cour suprême parmi les contestataires de l'interprétation maximaliste des compétences de la Cour. S'il est vrai que plusieurs décisions de la Cour constitutionnelle ont servi de fondement à la dissidence intellectuelle de certains magistrats, il faut cependant modérer la position du pouvoir judiciaire en précisant que ses réserves ne portent ni sur l'existence ontologique du juge constitutionnel, ni sur sa légitimité, encore moins sur la pertinence de sa mission en démocratie. Les divergences de vues, apparues entre les deux juges sur la garantie des droits fondamentaux sont davantage cristallisées autour de l'autorité de la chose jugée attachée aux arrêts de la Cour suprême. Celle-ci renvoie indubitablement à la question de la nature des rapports que le constituant de 1990 a entendu instaurer entre les deux juridictions. Le désaccord substantiel, objet de la méfiance voire de la défiance maîtrisée du juge judiciaire, porte ainsi sur la division verticale imposée par la Cour constitutionnelle dans sa décision *Atoyo c. Aïdasso* du 13 août 2009[125].

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

CONCLUSION

Depuis quelques années, une partie de la doctrine démontre avec une témérité admirable, la montée en puissance de la justice constitutionnelle en Afrique. Quelles que soient les précautions qu'il conviendra de prendre, il est évident,

125. Décision DCC 09-087 du 13 août 2009.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France

malgré l'envahissement de la société par le pouvoir politique, que la fonction de juger n'a pas cessé de progresser. Et les revers du juge dans la réhabilitation du droit ne suffisent plus à eux seuls, à conclure à l'irréversibilité du déclin du droit en Afrique. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin[126] et celle de bien d'autres juridictions[127] ont, à juste titre, servi et servent encore aujourd'hui de point d'appui à l'éloge de ce juge autrefois caché, méconnu et bâillonné.

Une leçon peut être retenue de ces quelques lignes. Elle tient en deux points complémentaires. D'abord, l'Afrique est une terre de justice et quoi qu'on en dise, la justice constitutionnelle y est désormais une réalité. À la curiosité suscitée dès 1990 par ce nouveau juge, ont succédé un vif engouement et un intérêt scientifique vigoureux des auteurs, de tous horizons et toutes disciplines confondues, pour ses méthodes et ses décisions. Ensuite, derrière les éléments de convergences qui donnent de la justice constitutionnelle en Afrique une image d'unité, il existe de vraies différences[128] qu'il serait vain de tenter de dissimuler. Elles tiennent à leur origine, à leur statut, à leur destination et enfin à leur trajectoire qui sont pluriels, croisés, parfois diamétralement opposés.

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

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

127. L. Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine …*, *op. cit.*, 598 p. ; D. Mélèdje, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, 671 p ; A. Loada, *Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabè de 1960 à 2007*, *op. cit*. 139 p ; A. Kpodar, *Commentaire des grands avis et décisions de la Cour constitutionnelle togolaise*, *op. cit.,* 216 p ; I. M. Fall (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, *op. cit.*, 565 p.

128. B. Kanté, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in *Constitutions et pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, *op. cit.*, pp. 265-276.

Document téléchargé depuis www.cairn.info - Université de Poitiers - - 195.83.66.24 - 20/10/2014 19h00. © Presses Universitaires de France