

Vingt-cinq ans de contrôle de constitutionnalité des textes au Bénin : bilan et perspectives

Dr Simon DAKO

Enseignant-Chercheur à l'ENAM/UAC

Article publié en 2020 dans : F. J. AÏVO, J. du BOIS DE GAUDUSSON, C. DESOUCHES, J. MAÏLA (Sous la direction de), L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et de la démocratie. Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU, Paris l'Harmattan, 2020 (pp.382-413).

Introduction

Le contrôle de constitutionnalité est le seul mécanisme susceptible de faire « *des règles constitutionnelles des normes juridiques obligatoires, de véritables règles de droit ...* »¹. Sans ce mécanisme, « *la constitution n'est qu'un programme politique, à la rigueur, obligatoire moralement, un recueil de bons conseils à l'usage du législateur, mais dont il est juridiquement libre de tenir ou de ne pas tenir compte, puisque ses actes, même faits en violation de ses préceptes, seront en tout état de cause valables* »². Né du célèbre arrêt *Marbury c/ Madison* rendu en 1803 par la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, sous l'impulsion du Chief justice Marshal³ et sur le fondement de l'article IV section II de la constitution de 1787⁴, le contrôle de constitutionnalité, qui vise à garantir la suprématie et la primauté de la constitution⁵, est aujourd'hui, grâce à la circulation des modèles juridiques⁶, un mécanisme quasi-universel. En effet, depuis sa création aux Etats-Unis d'Amérique, il a été adopté par d'autres pays qui en ont étendu l'objet et les moyens. En 1847, soit quarante-quatre ans après l'arrêt *Marbury c/ Madison*, le Mexique a créé le recours *en amparo* pour protéger les droits constitutionnellement garantis. En 1858, le Venezuela juxtapose la règle américaine selon laquelle tout tribunal doit refuser d'appliquer une loi contraire à la constitution et une nouvelle règle reconnaissant à tout citoyen le droit de demander à la Cour suprême, en dehors de tout litige concret, l'annulation d'une loi provinciale contraire à la Constitution. En 1874,

¹R. Ben Achour, Rapport introductif », in R. Ben Achour (Sous la direction de), *Le droit constitutionnel normatif. Développements récents*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p.4.

² Ch. Eisenmann, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, (édition de 1928), Rééditée par Ectogen et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1986, pp.20-23.

³ M. Fromont, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, pp.9-11.

⁴ Cet article dispose : « La présente Constitution, ainsi que les lois des Etats-Unis qui en découleront, et tous les traités déjà conclus, ou qui le seront, sous l'autorité des Etats-Unis, seront la loi suprême du pays ; et les juges dans chaque Etat seront liés par les susdits, nonobstant toute disposition contraire de la Constitution ou des lois de l'un quelconque des Etats ».

⁵R. Ben Achour, op.cit.

⁶ A. A. Rodriguez Villabona, « La circulation des modèles juridiques : l'exemple de la réception en Colombie de la doctrine de Duguit au début du XX^e siècle », in *Espace du service public. Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Presses Universitaires de Bordeaux, 2013, pp.587-627.

la Suisse a eu le privilège de créer le recours de droit public que tout individu, se plaignant de la violation d'un droit garanti par la Constitution fédérale, peut exercer contre tout acte législatif, administratif ou judiciaire. En 1910, la Colombie a donné naissance à l'action populaire pour inconstitutionnalité et au contrôle préventif de constitutionnalité des lois. Enfin, l'année 1920 a vu la mise en place de la première Cour constitutionnelle de l'histoire de la justice constitutionnelle en Autriche pour statuer sur les recours des individus dirigés contre les actes du pouvoir exécutif portant atteinte à l'un des droits consacrés par la loi fondamentale sur les droits généraux des citoyens⁷.

Il s'ensuit que le contrôle de la constitutionnalité peut aujourd'hui être abstrait ou concret, s'exercer *a priori* ou *a posteriori* sur des actes législatifs, administratifs ou judiciaires. Il en existe le modèle politique⁸ et le modèle juridictionnel. Mais « *le droit commun des démocraties apparaît sous les traits d'un pouvoir délibérant, dominé par la figure du juge constitutionnel* »⁹. Autrement dit, le modèle juridictionnel s'impose comme celui qui est le plus adopté. Il peut être diffus ou décentralisé (modèle américain), concentré ou centralisé (modèle européen) ou hybride (modèle latino-américain)¹⁰. A l'instar du modèle politique, ces trois grandes familles de justice constitutionnelle sont pratiquées par les Etats africains.

Mais qu'il s'agisse du modèle politique ou juridictionnel, le contrôle de constitutionnalité consiste en une interprétation et application de la Constitution pour résoudre un conflit constitutionnel¹¹. Il implique l'interprétation de la Constitution, car l'« *ensemble des règles écrites ou coutumières qui déterminent la forme de l'Etat (unitaire ou fédéral), l'organisation de ses institutions, la dévolution et les conditions d'exercice du pouvoir* »¹²

⁷ M. Fromont, op.cit. pp.11-80.

⁸ C'est le cas par exemple de l'Ethiopie qui, dans les articles 83 et 84 de sa constitution de 1994, place le contrôle entre les mains de la seconde chambre législative. IDEA, Fondation Hans Seidel, Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'Ouest. Analyse comparée, 2016, p.23.

⁹ D. Salas, *Les tiers pouvoirs... Vers une autre justice*, Paris, Hachette, 1998, p.183.

¹⁰ Ce modèle couple « *l'existence d'une chambre spécialisée faisant partie de l'ordre juridictionnel ordinaire avec compétence exclusive pour le contrôle de constitutionnalité, en particulier au sein de la Cour suprême* » avec la possibilité pour les tribunaux ordinaires d'examiner et de refuser d'appliquer une législation inconstitutionnelle, sans avoir le pouvoir de l'annuler. Y. NGENGE, « Les modèles institutionnels de justice constitutionnelle en Afrique de l'Ouest contemporaine », in IDEA, Fondation Hans Seidel, *Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'Ouest. Analyse comparée*, 2016, pp.50-51.

¹¹ Un conflit constitutionnel est un conflit politique dans lequel les acteurs s'efforcent d'étayer leurs raisonnements par des arguments juridiques tirés d'une lecture de la lettre constitutionnelle, chaque camp accusant la partie adverse d'une mésinterprétation ou d'une violation de ses dispositions. Il peut s'agir d'un conflit de légitimités, un conflit relatif à l'identité du représentant de la volonté populaire ou de conflits qui naissent de l'attitude de certains acteurs, titulaires des fonctions constitutionnelles, qui, profitant de l'ambiguïté des termes de la Constitution, font un usage atypique de prérogatives ou de mécanismes constitutionnels. J. Hummel (Sous la direction de), *Les conflits constitutionnels. Le droit constitutionnel à l'épreuve de l'histoire et du politique*, Presses Universitaires de Rennes, 2010, p.10.

¹² *Lexique des termes juridiques*, 20^e édition, Paris, Dalloz, 2013, p.233.

qu'elle désigne, « *ne relève pas du domaine des choses réelles, mais du domaine des idées* »¹³. En effet, « *Le standard n'est pas la règle...Il est dans la règle* »¹⁴. La doctrine distingue entre formulation normative (disposition) et norme (signification de la disposition)¹⁵. La norme est la signification prescriptive de la formulation normative que l'interprétation du juge constitutionnel permet de déterminer¹⁶. En effet, comme l'a souligné Portalis dans son Discours préliminaire sur le projet de Code civil prononcé le 1^{er} pluviôse an IX, l'interprétation « *consiste à saisir le vrai sens des lois, à les appliquer avec discernement, et à les suppléer dans les cas qu'elles n'ont pas réglés* »¹⁷. Elle désigne toute forme de raisonnement qui conduit à la solution d'un cas, à la découverte d'une norme, indépendamment de la référence ou non à un texte, ou à déterminer le sens d'un texte en vue de préciser la portée de la règle dans le contexte de son application¹⁸. Par ses interprétations, le juge constitutionnel détermine non seulement si les actes dont il est saisi sont soumis au contrôle de constitutionnalité, mais aussi les normes applicables, c'est-à-dire les références par rapport auxquelles il apprécie leur constitutionnalité¹⁹. Alors, la détermination des significations prescriptives des règles constitutionnelles est une condition sine qua non pour le contrôle de constitutionnalité des actes des pouvoirs constitués²⁰. Quant à la détermination de ces actes, elle est d'autant plus nécessaire que tous les actes des pouvoirs publics ne sont pas

¹³ P. Serrand, *Droit administratif*, tome 1 : *les actions administratives*, Paris, puf, 2015, p.13.

¹⁴ G. Dele-Dalle, *Lire Peirce aujourd'hui*, Bruxelles, De Boeck, 1990, p.91.

¹⁵ P. Comanducci, « Quelques problèmes conceptuels concernant l'application du droit », Traduit de l'italien par P. Brunet, in *L'architecture du droit*. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper, Economica, 2006, p.322.

¹⁶ E. Bulygin, « Cognition and interpretation of Law », in L. Gianformaggio, S. L. Paulson (eds), *Cognition and interpretation of Law*, Torino, Giappichelli, 1995, pp.195-214 ; M. Troper, « Réplique à Otto Pfermann », in *Revue française de droit constitutionnel*, n°50, 2002 ; Gadamer, *Vérité et méthode*, Paris, Seuil, 1976, p.375 ; C. S. Peirce, *Ecrits sur le signe. Textes choisis*, Paris, Seuil, 1978 ; N. Eraert-Desmedt, *Le processus interprétatif. Introduction à la sémiotique de Ch. S. Peirce*, Liège, Mardaga, 1990, p.69 ; J. Derrida, « Force de loi : le fondement mystique de l'autorité », *Deconstruction and the Possibility of Justice*, 11 *Cardozo Law Review*, 1990, p.920 et suivantes, spécialement p.960 ; B. Frydman, *Le sens des lois*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 2005, pp.604-605.

¹⁷ Portalis, cité par P. Serrand, *op.cit.*, pp.25-26.

¹⁸ G. Dele-Dalle, *Lire Peirce aujourd'hui*, Bruxelles, De Boeck, 1990, p.91 ; M. Troper, « Réplique à Otto Pfermann », in *Revue française de droit constitutionnel*, n°50, 2002 ; B. Frydman, *Le sens des lois*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 2005, p.15. E. Bulygin, « Cognition and interpretation of Law », in L. Gianformaggio, S. L. Paulson (eds), *Cognition and interpretation of Law*, Torino, Giappichelli, 1995, pp.195-214 ; O. Pfermann, « Norme », in D. Alland et S. Rials (Sous la direction de), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-Puf, 2003, p.1079 ; M. Troper, « Normativisme », in D. Alland et S. Rials (Sous la direction de), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-Puf, 2003, pp.1074-1079.

¹⁹ O. Pfermann, « Norme », in D. Alland et S. Rials (Sous la direction de), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-Puf, 2003, p.1079 ; M. Troper, « Normativisme », in D. Alland et S. Rials (Sous la direction de), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-Puf, 2003, pp.1074-1079.

²⁰ S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard, essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normativité*, LGDJ, 1980, p.32 ; O. Pfermann, « Norme », in D. Alland et S. Rials (Sous la direction de), *Dictionnaire de la culture juridique*, puf, 2003, pp.1079-1080 ; M. Troper, « Normativisme », in D. Alland et S. Rials (Sous la direction de), *Dictionnaire de la culture juridique*, puf, 2003, pp.1074-1079.

soumis au contrôle de constitutionnalité. L'Etat de droit implique aussi le contrôle de conventionalité et celui de légalité.

Par ailleurs, quel qu'en soit le modèle adopté, le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité d'un acte juridique dépend des méthodes du juge. En effet, la méthode est « *un ensemble concerté d'opérations mises en œuvre pour atteindre un ou plusieurs objectifs, un corps de principes présidant à toute recherche organisée, un ensemble de normes permettant de sélectionner et de coordonner des techniques* »²¹. C'est la combinaison de théories et de techniques opérationnelles qui permet d'atteindre un ou plusieurs objectif(s), car un corps de principes ou un ensemble cohérent de normes forme une théorie²². Alors, les méthodes juridictionnelles peuvent être définies comme l'ensemble des règles et procédés opérationnels par lesquels une juridiction²³ examine un litige²⁴ relevant de son domaine de compétence et construit ses décisions²⁵. De façon générale, les méthodes juridictionnelles ont connu une évolution remarquable qu'il convient de rappeler brièvement pour mieux comprendre les décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin. Alors que les écoles classiques prêchaient la rationalité du raisonnement et l'autorité des textes, les modernes enseignent la recherche de l'esprit de la loi ou d'un équilibre social entre les valeurs en conflit. Faisant la synthèse de ces méthodes classiques et modernes, la doctrine postmoderne retient les méthodes formalistes et les méthodes pragmatiques²⁶. Autrement dit, le juge peut

²¹ M. Grawitz, *Méthodes des sciences sociales*, Dalloz, 9^e édition, 1993, pp.302-303 ; R. Latournerie, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », *LJCE*, Sirey, 1952, pp.117 et suivantes.

²² En effet, on entend par théorie, un ensemble logique autonome dans lequel les règles secondes se déduisent immédiatement des règles premières, lesquelles se regroupent elles-mêmes autour d'une donnée unique. Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p.33 et 35.

²³ Ce mot désigne un organe ainsi qualifié par le texte qui l'a créé ou, en l'absence de texte, remplissant certaines conditions. Formellement, on tient compte de la composition de l'organe (CE, 7 janvier 1949, Adam), du statut de ses membres appelés juges, des conditions de sa saisine, de ses règles procédurales (CE, 19 février 1943, Bugnet) et de l'existence de recours organisés déterminant sa nature spécifique (CE, 12 juillet 1969, Sieur L'Etang où le Conseil d'Etat affirme la nature administrative du Conseil Supérieur de la Magistrature). Matériellement, une juridiction est une institution qui, chargée de dire le droit pour trancher des litiges (CE, Ass. 7 février 1947, d'Aillières ; 12 décembre 1953, de Bayo), peut être saisie de contestations (CE 12 janvier 1951, Union Commerciale de Bordeaux-Bassens) et dont les décisions sont revêtues d'une certaine autorité (CE, Ass. 7 février 1947, d'Aillières ; Paris, 8 octobre 2007, A. M.).

²⁴ Le mot litige est la traduction ou la mise en scène juridique d'un conflit ou d'un différend. Le passage d'un conflit à un litige dépend de ses protagonistes. Si un litige naît, c'est que ces derniers ont accepté de placer leur conflit sur le seul terrain du droit et qu'ils ont été amenés, à la fois, à radicaliser l'opposition de leurs prétentions respectives et à réduire l'ampleur du conflit à ses seules dimensions juridiques plutôt que de le maintenir dans toute sa complexité psychologique et sociale. Bref, un litige est un conflit porté à la connaissance d'un juge. Voir D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy/puf, 2003, pp.255-257.

²⁵ Gadamer, *Vérité et méthode*, Paris, Seuil, 1976, p.375 ; N. Eraert-Desmedt, *Le processus interprétatif. Introduction à la sémiotique* de Ch. S. Peirce, Liège, Mardaga, 1990, p.69. En effet, « *le standard n'est pas la règle..., il est dans la règle* ». J. Derrida, « Force de loi : le fondement mystique de l'autorité », *Deconstruction and the Possibility of Justice*, 11 *Cardozo Law Review*, 1990, p.920 et suivantes, spécialement p.960.

²⁶ M. Foucault, *Les mots et les choses*, Paris, Gallimard, 1966, Col, Tel. ; Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, op.cit. ; R. Barthes, « La mort de l'auteur », in *Le bruissement de la langue. Essais critiques IV*, Paris, PUF, 1984 ; Ch. Perelman, *Logique juridique*, Paris, Dalloz, 1979 ; J. Grondin,

tirer ses arguments de l'intention de l'auteur du texte, telle qu'elle ressort de l'examen de son contenu ou des travaux préparatoires (méthodes exégétiques), de l'acte dont il fait partie et plus largement de la cohérence de l'ordre juridique dont il relève et des principes généraux sur lesquels celui-ci repose (méthodes systémiques), ou de la situation à laquelle il doit être appliqué (méthodes sociologiques). Ces méthodes²⁷ élaborées au cours des derniers siècles visent le respect de l'autorité légitime et de l'obéissance qui lui est due, la rationalité, c'est-à-dire, la cohérence de l'ordre juridique et de l'égalité de traitement qu'elle doit procurer, l'utilité et la justice, au sens classique de l'attribution à chacun de ce qui lui revient²⁸. Les méthodes juridictionnelles postmodernes sont donc caractérisées par la recherche de la justice et vont au-delà du respect du droit pour promouvoir l'équité.

Alors, parler de contrôle de constitutionnalité des textes revient à s'intéresser aux règles et procédés d'interprétation et d'application que le juge constitutionnel met en œuvre pour résoudre les conflits entre les règles constitutionnelles et les règles infra constitutionnelles.

Au Bénin, l'histoire de ce contrôle remonte à 1959. En application du principe de l'unité de juridiction qu'elle a retenu, la Constitution du 28 février 1959 l'a confié à une section constitutionnelle logée au sein de la Cour suprême. Tout en maintenant ce principe, la Constitution du 26 novembre 1960 remplace la section par une chambre constitutionnelle. Le principe de l'unité de juridiction sera lui-même abandonné au lendemain de la conférence nationale des forces vives de février 1990, car la loi constitutionnelle n°90-022 du 13 août 1990 portant organisation des pouvoirs durant la période de transition fait du Haut Conseil de la République, la juridiction constitutionnelle de transition. Poursuivant cette réforme capitale, après en avoir posé le principe en son article 3, la Constitution du 11 décembre 1990 dispose en son article 114 que « La Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les

L'horizon herméneutique de la pensée contemporaine, Paris, vrin, 1993 ; J. Habermas, Droit et démocratie, Paris, Gallimard, 1997 ; J.M.A Oraa, Raison critique ou raison herméneutique ?, Paris, Cerf, 1998 ; B. Frydman, Le sens des lois, op.cit. ; Ch. Perelman, La politique du juge, Bruxelles, Swinnen, 1983 ; F. Ost et M. van de Kerchove, Entre la lettre et l'esprit, Bruxelles, Bruylant, 1989 ; X. Dieux, « L'application de la loi par référence à ces objectifs. Esquisse de la raison finaliste en droit privé », Journal des tribunaux, 1991, pp.205-207 ; M.-A. Cohendet, Méthodes de travail. Droit public, Paris, Montchrestien, 3^e édition, 1998, pp.28-32 ; P. Comanducci, « Quelques problèmes conceptuels concernant l'application du droit », Traduit de l'italien par P. Brunet, in L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper, Economica, 2006, p.317.

²⁷ Les méthodes désignent généralement « un ensemble concerté d'opérations mises en œuvre pour atteindre un ou plusieurs objectifs, un corps de principes présidant à toute recherche organisée, un ensemble de normes permettant de sélectionner et de coordonner des techniques ». Ici, elles prennent le sens des types d'arguments que les juges peuvent utiliser pour choisir le sens d'une règle. M. Grawitz, Méthodes des sciences sociales, Dalloz, 9^e édition, 1993, pp.302-303 ; R. Latournerie, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », *LJCE*, Sirey, 1952, pp.117 et suivantes.

²⁸ B. Frydman, *Le sens des lois*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 2005, p.576 et suivantes.

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 ». Les articles 117, 121, 122, 123 et 145 complètent et détaillent ces dispositions en ce qui concerne l'objet et les moyens de la justice constitutionnelle. Cependant, les règles consacrées par ces articles restent des faits très généraux, des règles de portée suffisamment large, comprenant virtuellement et à titre de conséquences, des règles juridiques qui se justifient par référence à elles et qu'il revient à la Cour constitutionnelle d'identifier²⁹.

Ainsi, le constituant béninois opte pour le modèle concentré de la justice constitutionnelle et confie le contrôle de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle. Par ailleurs, il pose les principes du contrôle. Ces dispositions ont été mises en œuvre de 1991 à 1993 par le Haut Conseil de la République. Mais depuis son installation en 1993, c'est la Cour constitutionnelle qui assure l'interprétation et l'application de la Constitution du 11 décembre 1990. Quel bilan peut-on faire de l'œuvre de cette juridiction et comment peut-on envisager l'avenir du contrôle de constitutionnalité des textes au Bénin ? Autrement dit, quel sens la Cour constitutionnelle donne-t-elle à la notion de texte ? Quelles sont les textes contrôlables ? Quelles sont les normes de constitutionnalité ? Comment les détermine-t-elle ? En d'autres termes, quelles interprétations la Cour constitutionnelle fait-elle de la Constitution du 11 décembre 1990 en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des textes ? Quelles applications fait-elle des normes de constitutionnalité ? Quels sont les types de décision qu'elle prend ? Quelles appréciations peut-on faire sur l'interprétation et l'application que la Cour constitutionnelle fait de la Constitution du 11 décembre 1990 en ce qui concerne le contrôle de la constitutionnalité des actes écrits des pouvoirs publics ?

La problématique de ce travail se résume donc à l'appréciation des vingt-cinq années d'office du juge béninois de la constitutionnalité des différentes catégories de textes infra constitutionnels afin de voir son apport à la construction d'un ordre juridique débarrassé de toute impureté et de l'Etat de droit démocratique, objectif que le peuple béninois s'est fixé dans le préambule de sa Constitution.

Pour mener cette étude, la logique nous recommande le dépouillement et l'analyse de la jurisprudence de la Cour. A l'aune du droit positif, du droit comparé et de la doctrine, ce travail révèle un élargissement ingénieux des textes contrôlables et une extension audacieuse des normes applicables. Par ailleurs, on observe une application réaliste et pédagogique de ces

²⁹ E. Goblot, *Le vocabulaire philosophique*, V^e « principes » ; R. David, *Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre*, Paris, Sirey, 1948, p.156 ; Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972.

dernières. En définitive, la Cour constitutionnelle du Bénin fait une interprétation contextualisée (I) et une application qualitative (II) de la Constitution.

I- Une interprétation contextualisée de la Constitution

Dans le processus juridictionnel de résolution d'un conflit, la première étape que franchit le juge est celle de l'examen du litige. Cet examen consiste à clarifier, par l'interprétation des règles applicables, les termes du contentieux. Alors, la résolution d'un conflit constitutionnel passe par l'interprétation de la Constitution. A l'œuvre, tel un tailleur qui rectifie un vêtement de confection pour éviter les faux plis disgracieux, la Cour constitutionnelle du Bénin modèle ses interprétations de la Constitution du 11 décembre 1990 en fonction des objectifs à atteindre. En d'autres termes, elle contextualise ses interprétations. Par une interprétation exégétique, systémique et sociologique de la Constitution, elle élargit ingénieusement les textes contrôlables (A) et étend audacieusement les normes de constitutionnalité (B).

A- L'élargissement ingénieux des textes contrôlables

Analysée par rapport aux dispositions constitutionnelles, on parvient à la conclusion que la jurisprudence de la Cour élargit l'assiette du contrôle de constitutionnalité tant en ce qui concerne le contrôle *a priori* (1) que le contrôle *a posteriori* (2) des actes juridiques infra constitutionnels.

1-L'élargissement de l'assiette du contrôle *a priori*

Alors que la Constitution ne prévoit pas expressément le contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles, dans sa décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006, la Cour constitutionnelle s'est déclarée compétente pour contrôler la constitutionnalité non seulement de la procédure d'adoption mais aussi du contenu de la loi constitutionnelle n°2006-13 portant révision de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990 votée par l'Assemblée nationale le 23 juin 2006. Au fond, elle la déclare inconstitutionnelle, au motif que, même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle. Ainsi, la Cour fonde sa décision, non pas sur une interprétation des conditions substantielles prévues par l'article 156 de la Constitution mais

sur un nouveau principe qu'elle crée à partir de son préambule. Il s'agit là d'une décision de principe et d'une décision originale parce qu'en posant ainsi le principe du contrôle de la constitutionnalité des lois constitutionnelles, la Cour les traite comme toute autre loi et montre qu'à la différence du pouvoir constituant originaire, le pouvoir constituant dérivé jouit d'une souveraineté limitée. C'est vrai qu'elle n'est pas la seule juridiction constitutionnelle à faire preuve de cette audace : « *les juges constitutionnels au Niger, au Mali, au Burkina Faso, en Allemagne ou en Autriche assurent ce contrôle* »³⁰. Mais il semble bien que la plupart des juridictions constitutionnelles se déclarent incompétentes pour connaître de la constitutionnalité des lois constitutionnelles³¹. Au-delà de ces observations, cette décision de la Cour constitutionnelle mérite que l'on distingue entre révision par voie parlementaire et révision par voie référendaire, les deux voies prévues par le constituant béninois de 1990, pour mieux la comprendre. La question se pose de savoir si la Cour aurait eu la même attitude si la révision avait été faite par voie référendaire. Elle se pose d'autant plus que dans ce cas, l'auteur des changements apportés à la loi fondamentale serait le même que celui qui l'a adoptée. Nous pensons que la Cour se serait déclarée incompétente, les textes en cause étant d'égale valeur juridique parce que provenant tous deux du pouvoir constituant originaire. Mais dans le cas de la révision de 2006, opérée par les parlementaires, la loi constitutionnelle étant, dans ce cas, l'œuvre d'un pouvoir constitué, devrait pouvoir faire l'objet du contrôle de sa conformité à l'acte originel du pouvoir constituant. Ce qui, en revanche, pose problème, c'est la décision du juge au fond, parce qu'elle est fondée sur le consensus, principe à valeur constitutionnelle. Mais là aussi, il est nécessaire de contextualiser la décision de la Cour pour mieux la cerner³².

Il en va de même pour la consécration du contrôle préalable obligatoire des lois ordinaires. En effet, dans sa décision DCC 17-114 du 30 mai 2017, la Cour dit : « *Considérant qu'en l'espèce, la loi n°2016-24 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin a été votée par l'Assemblée nationale le 11 octobre 2016 ; que le Président de la République a procédé à sa promulgation le 24 octobre 2016 sans avoir*

³⁰ A. Soma, « Le contrôle de la constitutionnalité des normes supra-législatives », in *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, 2013, p.125.

³¹ L'option française semble être la tendance lourde en ce qui concerne le contrôle de la constitutionnalité d'une loi constitutionnelle. En effet, dans sa décision n°469 DC du 26 mars 2003 intitulée Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, le Conseil constitutionnel français s'est déclaré incompétent pour contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles. C'est cette voie que le Conseil constitutionnel sénégalais a suivi dans ses décisions du 11 juin 2003 et du 18 janvier 2006. 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, p.334.

³² Voir infra, pp.15-19.

sollicité le contrôle préalable et obligatoire de sa conformité à la Constitution, en méconnaissance des articles 117 et 121 de la Constitution ; ... ». Ainsi, la haute juridiction consacre expressément le contrôle préalable obligatoire de la constitutionnalité des lois ordinaires en se fondant sur les articles 117 et 121 de la Constitution. Ce faisant, elle anéantit l'article 122 de la Constitution qui dispose que « Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction.... », car logiquement, les citoyens ne peuvent plus contester la constitutionnalité des lois par voie d'action. Pire, avec cette interprétation, l'exception d'inconstitutionnalité, qui ne porte que sur les lois, n'a plus sa raison d'être, sauf dans les cas où la loi en cause est antérieure à l'adoption de la Constitution. En effet, il en existe encore dans l'ordre juridique du Bénin. L'interprétation de la Cour constitutionnelle limite, dans la grande majorité des cas, la défense de la constitutionnalité des lois aux gouvernants et réduit le contrôle de constitutionnalité des lois à la voie d'action. Ce n'est probablement pas ce que le constituant a voulu instituer. On découvre l'esprit de la Constitution en faisant une interprétation sémiotique et conciliante de ses articles 117, 121 et 123, car cette combinaison permet de soutenir que le contrôle a priori des textes ne concerne que les lois organiques et les Règlements intérieurs de l'Assemblée nationale, de la Haute Autorité de l'Audio-visuel et de la communication et du Conseil Economique et Social. En effet, ces articles comportent deux dispositions impératives. L'article 117 indique que la Cour « *statue obligatoirement...* ». Cela signifie qu'il ne lui est pas permis de décider de statuer ou de ne pas le faire, lorsqu'elle est saisie. C'est sur elle que pèse l'obligation contenue dans cet article. La seconde disposition impérative, contenue dans l'article 123, a pour objet les textes, car selon cet article « *Les lois organiques avant leur promulgation, les Règlements intérieurs de l'Assemblée nationale, de la Haute Autorité de l'Audio-Visuel et de la Communication et du Conseil Economique et Social avant leur mise en application, doivent être soumis à la Cour constitutionnelle qui se prononce sur leur conformité à la Constitution* ». Quant à l'article 121, en disposant que « *La Cour constitutionnelle, à la demande du Président de la République ou de tout membre de l'Assemblée nationale, se prononce sur la constitutionnalité des lois avant leur promulgation* », il indique les personnes qui ont le pouvoir de saisir la Cour pour lui permettre de contrôler la constitutionnalité des textes désignés qui, par ailleurs, constituent le domaine d'intersection des articles 117 et 123. Cette interprétation de la Constitution est d'autant plus

soutenable que la législation béninoise comporte des lois ordinaires introduites dans l'ordre juridique sans le contrôle préalable de leur constitutionnalité³³. A y voir de près, ce contrôle est devenu une tradition du fait du Président Mathieu KEREKOU qui, après l'invalidation de sa prestation de serment en 1996³⁴, a pris l'option de saisir systématiquement la Cour avant la promulgation des lois. Par ailleurs, la situation des lois de finances renforce la thèse selon laquelle il faut exclure les lois ordinaires du contrôle préalable obligatoire. Le contrôle de la constitutionnalité de ces lois n'intervient que dans les cas où elles donnent lieu à des conflits³⁵. Elles ne peuvent subir un contrôle préalable à leur entrée en vigueur compte tenu notamment de leur caractère annuel. La loi de finances initiale, qui détermine les ressources et les charges de l'Etat pour une année, ne peut subir qu'un contrôle *posteriori*, car il peut arriver, et c'est souvent le cas, que la loi de finances de l'année N ne soit adoptée que le 31 décembre de l'année N-1.

Cela dit, l'interprétation de la Cour n'est pas sans fondement. Même si elle-même ne le dit pas, on peut expliquer sa position par l'application de la théorie du bilan selon laquelle « *On doit faire les actions qui sont correctes ... c'est-à-dire les actions qui s'avèrent correctes après avoir accompli le balancement de toutes les raisons considérables en faveur ou contre le devoir de faire ces actions* »³⁶. En effet, en incluant les lois ordinaires dans le domaine du contrôle *a priori*, la Cour privilégie l'intérêt général d'avoir un ordre juridique sans lois inconstitutionnelles par rapport au droit des citoyens de pouvoir faire des procès aux lois. Elle contribue au respect de la raison d'être du principe du contrôle de constitutionnalité, qui est sans aucun doute un ordre juridique pur, c'est-à-dire un ordre juridique sans aucune loi comportant des dispositions inconstitutionnelles.

Par ailleurs, l'extension du contrôle *a priori* aux lois ordinaires permet le contrôle préalable des traités et accords internationaux. Car, selon l'article 145 de la Constitution, « *Les traités de paix, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient les lois internes de l'Etat, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés qu'en vertu*

³³ C'est le cas par exemple de la loi déterminant la pension à allouer aux anciens présidents de la République. J.O. 102^e année, n°10 du 15 mai 1991.

³⁴ Décision DCC 96-017 du 5 avril 1996.

³⁵ C'est le cas par exemple du contentieux des amendements du budget général de l'Etat gestion 1994. Décision DCC 30-94 du 1^{er} octobre 1994. C'est aussi le cas du conflit de 2010 ayant pour objet l'autonomie financière du Parlement. Décision DCC 10-144 du 14 décembre 2010. En situation normale, les lois de finances ne subissent pas le contrôle de la Cour. A titre illustratif, la loi n°2017-40 portant loi de finances pour la gestion 2018 a été promulguée le 29 décembre 2017 sans le contrôle de la constitutionnalité.

³⁶ P. Comanducci, « Quelques problèmes conceptuels concernant l'application du droit », traduit de l'italien par P. Brunet, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper*, Paris Economica, 2006, p.317.

d'une loi.... ». La spécificité ici est que le juge examine aussi bien les lois de ratification que les traités ou accords internationaux ratifiés³⁷.

L'œuvre d'élargissement prétorien de l'assiette du contrôle de constitutionnalité ne se limite pas aux textes concernés par le contrôle *a priori*. Elle touche aussi ceux qui sont soumis au contrôle *a posteriori*.

2-L'élargissement du champ du contrôle *a posteriori*

Selon la lettre de la Constitution, le contrôle *a posteriori* concerne les actes administratifs (réglementaires et non réglementaires). Mais par une interprétation finaliste de la Constitution, la Cour étend sa compétence aux décisions de justice. Le processus de l'insertion des décisions de justice dans la catégorie des actes contrôlables par la Cour constitutionnelle a pris corps dans les années 1990. En effet, la première sanction d'une décision de justice est intervenue en 1996. Pour avoir méconnu l'obligation constitutionnelle de surseoir à statuer lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée³⁸, la Cour d'Appel de Cotonou a vu son arrêt avant-dire-droit n°66 du 2 septembre 1994 déclarée non conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle³⁹. Le 20 août 2003, pour avoir ignoré le principe du contradictoire résultant des droits de la défense, le juge du Tribunal de Première Instance de Lokossa qui a rendu le jugement n°960/01 du 29 novembre 2001 a vu son comportement déclaré contraire à l'article 7-c de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples et à l'article 35 de la Constitution du 11 décembre 1990⁴⁰. La Cour s'est donc reconnue compétente pour juger de la constitutionnalité des décisions des tribunaux et des Cours d'appel. Après s'être refusée, pendant longtemps, à se prononcer sur la constitutionnalité des arrêts de la Cour suprême en se fondant sur les articles 3 al.3 et 131 de la Constitution⁴¹, la Haute juridiction a également fini par considérer ces derniers comme des actes contrôlables s'ils violent des droits de l'homme⁴². Cette extension trouve donc son fondement dans la protection des droits fondamentaux de la personne. Mais on peut aussi l'expliquer par le principe de la hiérarchie des normes et les pouvoirs de régulation de la Cour

³⁷ Décision DCC 00-21 du 10 mars 2000 ; Décision DCC 00-033 du 28 juin 2000.

³⁸ Voir art.122 de la Constitution du 11 décembre 1990

³⁹ Voir Décision DCC 96-09 du 23 janvier 1996

⁴⁰ Voir Décision DCC 03-125 du 20 août 2003

⁴¹ Voir Décisions DCC 94-11 du 11 mai 1994, DCC 98-017 du 11 février 1998, DCC 98-020 du 11 mars 1998, DCC 98-021 du 11 mars 1998, DCC 98-022 du 11 mars 1998 et DCC 98-044 du 14 mars 1998.

⁴² Voir décision DCC 03-166 précitée.

constitutionnelle⁴³. En effet, la Constitution se trouvant au sommet de l'ordre juridique, son interprète authentique est immanquablement le protecteur de l'ordre juridique. Or, les décisions de justice, en tant que normes, entrent dans l'ordre juridique dès qu'elles sont prises par les juges. Ce sont des actes d'application des lois, comme les actes administratifs. Alors, l'obligation de conformité à la constitution qui pèse sur les lois concerne également les décisions de justice et justifie la décision de la Cour constitutionnelle de les considérer également comme des actes susceptibles de recours en inconstitutionnalité. Précisons tout de même que le contrôle des décisions de justice ne porte pas de façon générale sur leur régularité⁴⁴. Il n'intervient que dans les cas portant sur les droits des citoyens.

S'agissant des actes administratifs, si la frontière entre le contrôle de constitutionnalité, le contrôle de conventionalité et celui de légalité n'est pas claire pour les requérants⁴⁵, il n'en va pas de même pour le juge. Il est constant dans la jurisprudence que seuls les actes administratifs ayant leur fondement dans les principes constitutionnels⁴⁶ ou les principes à valeur constitutionnelle⁴⁷ peuvent faire l'objet de contrôle de constitutionnalité. La Cour constitutionnelle est incompétente pour connaître de la conventionalité des actes d'application des stipulations d'un traité ou d'un accord international⁴⁸. Elle est aussi

⁴³ G. BADET, « Le pouvoir du juge constitutionnel sur les décisions de justice », Communication présentée lors du Séminaire sur « La Cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire » tenu à l'Hôtel du Lac de Cotonou du 18 au 19 décembre 2017.

⁴⁴ Voir Décision DCC 05-018 du 3 mars 2005.

⁴⁵ Il s'agit des citoyens, des associations de défense des droits de l'homme enregistrées au Ministère de l'Intérieur. Voir art.121 et 122 de la Constitution et art.22 de la loi organique n°91-009 précitée ; voir aussi, à titre illustratif, Décisions DCC 15-94 du 27 mai 1994, DCC 95-026 du 11 juillet 1995, DCC 96-050 du 12 août 1996, DCC 97-056 du 8 octobre 1997, DCC 98-048 du 15 mai 1998, DCC 00-002 du 14 janvier 2000, DCC 01-097 du 7 novembre 2001, DCC 02-040 du 17 avril 2002, DCC 03-115 du 10 juillet 2003.

⁴⁶ Selon l'article 139 de la Constitution, le pouvoir exécutif doit, au préalable, soumettre à l'avis du Conseil Economique et Social le projet de budget de l'Etat avant de le transmettre à l'Assemblée Nationale. En application de ce principe, le décret n°95-323 du 27 octobre 1995 transmettant à l'Assemblée Nationale les projets de loi portant loi de finances et Programmes d'investissements publics pour la gestion 1996 et qui ne porte pas la mention que le Conseil Economique et Social a été consulté et a donné son avis est contraire à la Constitution. Le décret portant composition du gouvernement, se fondant sur l'article 54 de la Constitution, relève de la compétence de la Cour constitutionnelle (voir Décision DCC 96-020 du 26 avril 1996). Il en va de même pour le décret portant organisation, attributions et fonctionnement d'un ministère (Décision DCC 96-041 du 25 juillet 1996). Voir également DCC 15-221 du 30 octobre 2015.

⁴⁷ A titre illustratif, le Décret n°2009-270 DU 22 JUIN 2009 portant nomination des membres de la Commission Politique de Supervision du Recensement Electoral Approfondi et de l'établissement de la Liste Electorale Permanente Informatisée a été déclaré nul et de nul effet en ce qui concerne Monsieur René Tchibéno, parce que la désignation de ce représentant de la société civile ne repose pas sur le consensus, principe à valeur constitutionnelle. Voir Décision DCC 10-050 du 14 avril 2010.

⁴⁸ Posé par la Décision 6 DC du 28 avril 1992, ce principe n'a connu, à ce jour, aucun changement. Voir Décision DCC 98-095 du 11 décembre 1998. L'appréciation de l'application des dispositions des articles 9.2 et 14.3 a) du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques qui font obligation au juge de notifier le chef d'inculpation à toute personne accusée, relève d'un contrôle de légalité et non de constitutionnalité. Décisions DCC 98-103 du 23 décembre 1998 ; DCC 02-023 du 3 avril 2002 ; DCC 03-150 du 30 octobre 2003 ; DCC 12-015 du 2 février 2012 ; DCC 16-006 du 7 janvier 2016.

incompétente quand le recours vise les actes d'application des décrets⁴⁹, des arrêtés⁵⁰, des lois ordinaires⁵¹. En d'autres termes, le contrôle de constitutionnalité est différent du contrôle de conventionalité et du contrôle de légalité. Le contrôle de la conventionalité et celui de la légalité relèvent de la compétence du juge administratif. Les actes administratifs concernés par le contrôle de constitutionnalité peuvent être des décrets⁵², des arrêtés, des circulaires, des messages radio⁵³, des lettres⁵⁴.

En somme, on retiendra qu'au Bénin, le contrôle de constitutionnalité *a priori* concerne les lois constitutionnelles, les lois organiques, les règlements intérieurs de l'Assemblée nationale, de la Haute Autorité de l'Audio-visuel et de la communication et du Conseil Economique et Social et les lois ordinaires. Peuvent faire l'objet de contrôle *a posteriori*, les actes administratifs et les décisions de justice censées violer les droits et libertés fondamentaux de la personne. Mais la question se pose de savoir si on n'évolue pas vers l'intégration des textes émanant des personnes privées dans le champ du contrôle de constitutionnalité. A l'origine de cette question, il y a la Décision DCC 14-199 du 20 novembre 2014 dans laquelle elle a sanctionné la lettre ouverte par laquelle un citoyen invitait le Président Boni YAYI à réviser la Constitution du 11 décembre 1990 pour se présenter à l'élection présidentielle de mars 2016. On tend vers la soumission de tous les textes (publics ou privés) au contrôle de constitutionnalité. Le progrès ainsi impulsé par la Cour constitutionnelle se note également dans la définition des normes de constitutionnalité qui, elle, met en exergue l'audace de la haute juridiction.

B- L'extension audacieuse des normes de constitutionnalité

⁴⁹ Voir Décision DCC 14-094 du 15 mai 2014. La Cour constitutionnelle s'est déclarée incompétente pour avoir été saisie du contrôle de constitutionnalité des conditions d'application du décret n°2013-357 du 06 septembre 2006 portant nomination des membres du Conseil d'administration de la Caisse nationale de sécurité sociale (CA/CNSS) et de la nomination des membres du bureau dudit conseil. Ce décret et les différends y afférent relèvent de la compétence du juge administratif. De même, le décret pris en application du traité de l'UEMOA et les conflits y afférents relèvent de la compétence de la Cour de l'UEMOA (Voir Décision DCC 12-015 du 02 février 2012).

⁵⁰ Une demande de restitution de droits et de biens en application d'un arrêté et d'un décret ne relève pas de la compétence de la Cour constitutionnelle. Voir Décision DCC 00-008 du 3 février 2000

⁵¹ La Cour constitutionnelle est incompétente pour connaître de la requête d'un citoyen qui tend à lui faire contrôler la conformité à la loi d'un acte administratif. Voir Décisions DCC 05-082 du 9 août 2005 ; DCC 05-087 du 18 août 2005 ; DCC 05-108 du 6 septembre 2005 (sur le non transfert des compétences et des ressources aux communes) ; DCC 05-131 du 26 octobre 2005 ; DCC 15-199 du 10 septembre 2015 ; DCC 15-204 du 17 septembre 2015 ; DCC 15-205 du 17 septembre 2015 ; DCC 15-244 du 18 novembre 2015.

⁵² Décision DCC 00-006 du 2 février 2000.

⁵³ Un message radio radiant deux citoyens des effectifs de la fonction publique a été déclaré contraire à la Constitution par la Cour constitutionnelle. Voir Décision DCC 00-063 du 12 octobre 2000.

⁵⁴ Une lettre du Procureur Général près la Cour d'Appel de Cotonou manifestement inspirée par le Ministre de la justice a été invalidée par la Cour constitutionnelle pour violation du principe de la séparation des pouvoirs. Décision DCC 00-005 du 26 janvier 2000.

A la différence des règles qui déterminent les textes objets du contrôle et plus généralement les conditions de recevabilité des recours, il est impossible d'énumérer celles qui servent de fondement à l'appréciation de la constitutionnalité. En revanche, il est certain que les normes de constitutionnalité résultent principalement de la clarification des principes constitutionnels (1) et subsidiairement de principes à valeur constitutionnelle créés (2) par la Cour constitutionnelle.

1-La clarification des principes constitutionnels

Dans la plupart des cas, les normes de constitutionnalité résultent de la clarification des principes constitutionnels par la Cour constitutionnelle. A cet effet, elle se fonde sur la formulation de la règle ou sa raison d'être. Mais la découverte de la raison d'être d'une règle peut nécessiter une interprétation génétique, systémique ou fonctionnelle. La Cour constitutionnelle procède à des interprétations sémiotiques et téléologiques pour clarifier les dispositions à appliquer. Sa jurisprudence de la Cour est un concentré d'interprétation sémiotique. A titre illustratif, pour juger de la constitutionnalité ou non du retrait du droit de grève à certains corps, la Cour a dû interpréter l'article 31 de la Constitution. Selon sa Décision DCC 18-01 du 18 janvier 2018, en disposant que « *L'Etat reconnaît et garantit le droit de grève. Tout travailleur peut défendre, dans les conditions prévues par la loi, ses droits et ses intérêts soit individuellement, soit collectivement ou par l'action syndicale...* », le constituant veut affirmer que « *le droit de grève est un principe constitutionnel, mais qu'il a des limites et habilite le législateur à tracer lesdites limites en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève est un moyen et la préservation de l'intérêt général auquel la grève est de nature à porter atteinte* ». Cet interprétant résulte de l'analyse grammaticale et syntaxique de l'article 31.

En ce qui concerne l'interprétation téléologique, la Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994 est une belle illustration. La Cour y a fait une interprétation systémique pour valider les dispositions de la loi qui lui confie la proclamation des résultats définitifs des élections législatives. En effet, après l'adoption de la loi n°94-013 du 21 novembre 1994 portant règles générales pour les élections du Président de la République et des membres de l'Assemblée Nationale, le Président de la République introduit un recours en inconstitutionnalité des articles 36, 37, 38, 42, 57 et 96 de cette loi, aux motifs qu'ils sont contraires aux articles 48, 49, 54, 81, 98, 100 et 117 de la Constitution du 11 décembre 1990, et sont en contradiction avec l'esprit et les termes des articles 52 et 53 de la loi n°91-009 du 4 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle. Pour répondre à cette demande

du Président, la Cour fait une interprétation systémique. En ce qui concerne la violation des articles 81 et 117 de la Constitution, dit-elle: « *Considérant qu'aux termes de l'article 117 de la Constitution : « La Cour constitutionnelle ...statue en cas de contestation sur la régularité des élections législatives ;... » ; « Considérant que l'article 81 alinéa 2 dispose : « ...La Cour constitutionnelle statue souverainement sur la validité des élections des députés... » ; « Considérant que les dispositions des articles 81 alinéa 2 et 117 3^e tiret portent sur l'appréciation de la validité et de la régularité des élections législatives » ; « Considérant par ailleurs qu'aux termes de l'article 54 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle : « Les résultats définitifs des élections législatives sont arrêtés et proclamés par la Cour constitutionnelle... ; que ces dispositions de l'article 54 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle viennent compléter celles ci-dessus mentionnées des articles 81, 117 de la Constitution et donnent bien compétence à la Cour constitutionnelle pour proclamer les résultats définitifs des élections législatives ; ... ».*

Les exemples peuvent être multipliés à l'infini. Mais tenons-nous-en à ces deux qui montrent bien la diversité des méthodes d'interprétation par lesquelles la Cour détermine les normes de constitutionnalité à partir des principes constitutionnels, pour parler de ceux qu'elle crée elle-même.

2-La création de principes à valeur constitutionnelle

Comme le juge administratif qui découvre des principes généraux du droit, il arrive que le juge constitutionnel crée des principes à valeur constitutionnelle. En France, le Conseil constitutionnel s'impose, à ce sujet, « *une autolimitation notamment en s'assurant que le principe a un degré suffisant de généralité, qu'il a un fondement dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946 ; en outre, il évite lorsqu'une disposition constitutionnelle existe, de fonder le contrôle de constitutionnalité sur les principes à valeur constitutionnelle* »⁵⁵. Mais l'approche n'est pas totalement la même chez son homologue béninois. Dans certains cas, la création consiste en une élévation de règles appartenant déjà à l'ordre juridique. C'est le cas de la transparence. L'élévation de cette règle contenue dans les lois électorales au rang des principes à valeur constitutionnelle a permis à la Cour d'en renforcer la portée et d'en préciser quelques applications. Après avoir soutenu dans sa décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994⁵⁶ que « *...la création de la Commission*

⁵⁵ L. Sindjoun, op.cit. pp.336-337.

⁵⁶ Cette décision est relative à la constitutionnalité de la loi n°94-013 du 21 novembre 1994 portant règles générales pour les élections du président de la République et des membres de l'Assemblée nationale.

Electoral Nationale Indépendante est une étape importante de renforcement et de garantie des libertés publiques et des droits de la personne ; qu'elle permet ...d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la liberté et la transparence des élections... », après avoir affirmé que la transparence est un principe à valeur constitutionnelle dans sa décision DCC 00-078 du 7 décembre 2000⁵⁷, elle décide que le respect de la configuration politique de l'Assemblée nationale est nécessaire pour la transparence des élections⁵⁸. De même, la haute juridiction précise que la transparence électorale suppose la réalisation d'une Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI)⁵⁹. Ces applications révèlent la généralité du principe et la possibilité d'en découvrir d'autres à l'avenir.

C'est aussi le cas de la règle de la représentation proportionnelle élevée au rang de principe à valeur constitutionnelle sous le nom de principe de la représentation proportionnelle majorité/opposition en 2009. En effet, la règle de la représentation proportionnelle est bien connue dans le droit positif béninois. Elle s'applique à l'élection des députés. Après avoir rappelé dans sa Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009 que dans le Préambule de la Constitution, le peuple béninois affirme sa volonté de créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste et que cette démocratie pluraliste suppose, entre autres, la garantie des droits de la minorité et la participation de tous à la gestion des affaires publiques, la Cour souligne : « *Considérant que ce droit se traduit au sein de l'Assemblée nationale par le respect de la configuration politique, reflet des deux composantes que sont la majorité et la minorité parlementaires, et ce, quel que soit le nombre de groupes parlementaires composant*

⁵⁷ Cette décision a été rendue à l'occasion du contrôle de la constitutionnalité des lois n°2000-18 portant règles générales pour les élections en République du Bénin et n°2000-19 définissant les règles particulières pour l'élection du Président de la République.

⁵⁸ « Considérant que la Cour, dans sa décision DCC 00-078 du 7 décembre 2000, a dit et jugé qu'il faut tenir compte de la configuration politique pour assurer la participation de toutes les forces politiques représentées à l'Assemblée nationale et pour garantir la transparence, principe à valeur constitutionnelle, dans la gestion des élections ; ... ». Voir Décision DCC 01-011 du 12 janvier 2001 relative à la constitutionnalité de la désignation des membres de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) et des membres Commissions Electorales Départementales (CED).

⁵⁹ Contrôlant la constitutionnalité de la loi n°2010-12 portant abrogation de la loi n°2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du Recensement Electoral National Approfondi (RENA) et établissement de la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI) votée par l'Assemblée nationale le 18 mars 2010, la haute juridiction dit : « il est unanimement acquis que la LEPI garantit une élection transparente ; qu'en tout état de cause, la confection d'une telle liste constitue une avancée par rapport par rapport à l'ancienne méthode d'enregistrement manuel des électeurs, souvent sujette à des contestations ; qu'ainsi, toute nouvelle législation devant intervenir en cette matière, doit être de nature à accélérer et faire progresser la transparence et le processus d'élaboration de la liste électorale permanente informatisée en cours et non l'arrêter, le ralentir ou le faire reculer ; qu'en conséquence, il échet pour la Cour de dire et juger que l'adoption de la loi n°2010-12 par les députés le 18 mars 2010 constitue une négation de la libre et transparente expression de la souveraineté du peuple, et par conséquent, une violation de la Constitution ». Cette décision combine deux principes important pour le progrès de la démocratie : les principes de la transparence et de l'effet cliquet.

l'une ou l'autre de ces deux catégories ; que la prise en compte de cette configuration politique implique la répartition proportionnelle dans la désignation des députés appelés à représenter l'Assemblée Nationale en tant que Corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'Etat ». Suite à une requête du président de l'Assemblée Nationale demandant l'interprétation de cette décision DCC 09-02, la Cour dit « *qu'en se conformant à la décision de la Cour, elle (l'Assemblée nationale) a ...fait une bonne application du principe de représentation proportionnelle majorité/minorité...* »⁶⁰. Ensuite, elle précise dans une autre décision, la DCC 09-016 du 19 février 2009 que « *Considérant ...que la démocratie pluraliste ne saurait être de manière absolue et exclusive la loi de la majorité, mais la protection de la minorité ; qu'en effet, si la règle démocratique exige que la majorité décide et que la minorité s'incline, dans l'exercice de ce pouvoir de décision, la majorité doit cependant s'imposer à elle-même, le cas échéant, une limite qu'elle ne saurait transgresser sous peine de devenir tyrannique, à savoir, le respect des droits de la minorité* ». Dans la même décision, elle poursuit : « *Considérant que la garantie des droits de la minorité doit se traduire au Parlement par le respect de sa configuration politique impliquant la règle de la représentation proportionnelle dans la désignation des députés appelés à représenter l'Assemblée Nationale en tant que Corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'Etat* ». Après avoir soigneusement cité ces raisons, elle affirme que pour avoir « *désigné le 27 décembre 2008 ses représentants en méconnaissance des droits de la minorité ; qu'il y a lieu de dire et juger que cette désignation viole le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité/minorité et par conséquent, la Constitution...* ». Ainsi consacré, le principe a servi à valider la désignation des députés devant siéger à la Haute Cour de Justice et dans les institutions parlementaires de l'UEMOA, de la CEDEAO et de l'Union Africaine⁶¹. En 2011, il a été utilisé pour juger de la validité de la configuration des bureaux des Commissions Permanentes de l'Assemblée nationale⁶².

Il en va de même pour d'autres principes, comme par exemple, celui du parallélisme des formes⁶³. Mais le principe dont la création a suscité le plus de réactions est celui du

⁶⁰ Décision DCC 09-015 du 19 février 2009.

⁶¹ Voir DCC 09-057 du 21 avril 2009.

⁶² « *Considérant qu'il résulte de la configuration des Bureaux des Commissions Permanentes telle que présentée par les tableaux ci-dessus que les élections des quatre autres membres desdits bureaux ne reflètent pas la configuration politique de l'Assemblée nationale ; que dès lors, il échet pour la Cour de dire et juger que ces élections sont contraires à la Constitution et doivent être reprises sans délai selon le principe à valeur constitutionnelle de représentation proportionnelle majorité/opposition* ». Décision DCC 11-047 du 21 juillet 2011.

⁶³ Voir Décision DCC 05-017 du 3 mars 2005.

consensus national. Ce principe a son siège dans la décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006 : « *Considérant que ce mandat de quatre (4) ans, qui est une situation constitutionnellement établie, est le résultat du consensus national dégagé par la Conférence des Forces Vives de la Nation de février 1990 et consacré par la Constitution en son Préambule qui réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à...la confiscation du pouvoir ; que même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle ; qu'en conséquence, les articles 1 et 2 de la Loi constitutionnelle n°2006-13 adoptée par l'Assemblée Nationale le 23 juin 2006, sans respecter le principe à valeur constitutionnelle ainsi rappelé, sont contraires à la Constitution ; sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens ;...* ». La création de ce principe a entraîné des réactions non seulement parce que contrairement aux autres, il n'a pas de fondement dans les lois de la République mais encore parce qu'aussitôt créé, il a été appliqué pour invalider une révision constitutionnelle dont les conditions sont pourtant clairement définies par la Constitution. Analysé par rapport à l'objet de la révision constitutionnelle, à savoir, l'allongement de la durée du mandat des députés, la référence à l'opposition du peuple béninois à la confiscation du pouvoir, à sa détermination à établir un Etat de droit et une démocratie pluraliste, pour fonder la création du principe du consensus national, paraît inadaptée, pour la simple et bonne raison que le passage de 4 ans à 5 ans pour le mandat des députés n'a rien d' attentatoire à la démocratie, à la sauvegarde de la sécurité juridique et à la cohésion nationale. La vraie justification de la décision du juge est à rechercher dans sa volonté de contribuer à l'apaisement de la tension sociale suscitée par l'initiative des députés, surtout que le Président de la République s'y est opposé. La Cour a dû donc faire une interprétation fonctionnelle⁶⁴, non pas des dispositions, mais du préambule de la Constitution pour trouver une solution que l'on pourrait qualifier d'utile pour la circonstance. Cette décision résulte d'une pratique de la théorie du bilan post décisionnel. En projetant sa solution au conflit dans l'avenir, la balance des intérêts lui a permis de choisir le résultat qui paraît le mieux adapté à la circonstance.

⁶⁴ Dans une interprétation fonctionnelle, on se demande non pas ce que l'auteur du texte a réellement voulu, mais, maintenant que la règle doit être appliquée dans une situation historique différente, quel sens il convient de lui donner si l'on veut obtenir un résultat jugé satisfaisant. M. Troper, « La signature des ordonnances, fonctions d'une controverse », *Pouvoirs*, n°41, 1987, p.81.

Alors et surtout que l'unanimité fait défaut au sujet de l'affirmation selon laquelle le consensus a pu exister auparavant au Bénin⁶⁵, plus que les principes précédents, celui du consensus national nécessitait des clarifications. A cette préoccupation, la décision DCC 10-049 du 5 avril 2010 apporte une réponse capitale : *« le consensus, principe à valeur constitutionnelle, tel qu'affirmé par la Décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006 de la Haute Juridiction de céans, ..., loin de signifier l'unanimité, est d'abord un processus de choix ou de décision sans passer par le vote ; qu'il permet, sur une question donnée, de dégager par une voie appropriée, la solution satisfaisant le plus grand nombre de personnes »*. L'application du principe dans le domaine électoral en témoigne. En effet, pour empêcher l'abrogation de la loi sur la LEPI, la Cour mentionne *« qu'en l'espèce, il est constant que le consensus est établi sur la LEPI depuis 2009 et confirmé par la loi n°2009-10 du 13 mai 2009 votée à une très large majorité ; qu'en matière électorale, le consensus doit autant que possible être constamment recherché sans pour autant constituer une source de ralentissement excessif, de blocage ou de perversion d'un processus, de la mise en œuvre d'une décision déjà acquise ou de l'accomplissement d'une mission confiée à une institution quelconque de la République ; qu'en ce qui concerne le fonctionnement interne de chacun des organes chargés de réaliser le RENA et la LEPI, il repose sur son Règlement Intérieur qui peut en cas de nécessité être réaménagé ; qu'en conséquence, le défaut de consensus sur des points techniques d'exécution, ne peut nullement fonder l'abrogation de la loi ayant créé l'organe en cause »*. Le consensus n'est donc pas l'unanimité. Il se définit comme un processus de choix ou de décision qui permet de dégager par une voie appropriée, mais sans passer par le vote, la solution satisfaisant le plus grand nombre de personnes. Si l'honnêteté intellectuelle recommande de saluer l'effort du juge⁶⁶, il demeure que la voie appropriée dont il parle reste à clarifier. D'autres applications pourraient, peut-être, l'aider dans ce sens. Le plus grand intérêt de la décision du 5 avril 2010 est qu'elle précise que le défaut de consensus sur les points techniques d'exécution d'une loi ne justifie pas l'abrogation de celle-ci. Le consensus se trouve donc dans l'ordre du possible.

⁶⁵ Quand on sait que, même si le Président Kérékou a fini par accepter la souveraineté et les résolutions de la conférence nationale, celle-ci a beaucoup plus été *« marquée par un rapport de forces, par la prépondérance des opposants au régime du Président Kérékou »* et que la Constitution du 11 décembre 1990 a été *« adoptée par référendum avec 73,3% des suffrages favorables sans ambages, 19,9% favorables avec réserve et 6,8% de suffrages défavorables »*, on ne peut pas affirmer sans réserve que le consensus national a pu exister au Bénin. L. Sindjoun, op.cit. p.335.

⁶⁶ En effet, sa définition rejoint celle de la doctrine. Le Lexique des termes juridiques définit le consensus comme une *« méthode d'adoption des décisions consistant dans la recherche d'un accord mutuel sans que l'on procède à un vote formel »*. Lexique des termes juridiques, op.cit. p.230.

En somme, les interprétations de la Constitution démontrent le pragmatisme et l'audace de la Cour constitutionnelle. Par l'interprétation sémiotique de ses dispositions, elle en clarifie la lettre. En pratiquant l'interprétation téléologique, elle va au-delà de la lettre pour en rechercher l'esprit. Malgré les critiques que ces interprétations ont pu susciter, l'ingéniosité et l'audace de la haute juridiction constitutionnelle ont contribué au progrès de l'Etat de droit démocratique en construction au Bénin depuis 1990. Cela est d'autant plus vrai que l'interprétation contextualisée de la Constitution se prolonge avec la qualité de son application.

II- Des décisions de qualité

Le contrôle de constitutionnalité consiste en l'application des normes applicables aux actes contrôlables pour décider de leur constitutionnalité ou inconstitutionnalité. Aux termes de l'article 124 de la Constitution, « *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* ». En d'autres termes, les décisions de la Cour ont une autorité absolue de la chose jugée et des effets *erga omnes*. Mais le respect de ces effets dépend beaucoup de la qualité des décisions, car contrairement aux juridictions ordinaires, aucun mécanisme juridique n'est prévu pour garantir l'exécution des décisions de la haute juridiction. Or, « *une décision de justice est considérée comme étant de qualité lorsqu'elle est claire, motivée, adaptée à la situation litigieuse, ...* »⁶⁷. Autrement dit, affirmer que la Cour rend des décisions de qualité, c'est apprécier ses démarches intellectuelle et formelle. Comme suite à la contextualisation de l'interprétation, la Cour constitutionnelle adapte l'application de la Constitution aux circonstances et veille à ce que les décisions qui en résultent soient compréhensibles. Ses décisions sont de qualité parce que leur motivation est appréciable (A) et leur rédaction pédagogique (B).

A- Une motivation appréciable des décisions

C'est grâce aux arguments du juge que celui qui a perdu un procès sait comment et pourquoi⁶⁸. En effet, les arguments sont les raisons qui appuient les affirmations, les thèses ; ce sont les raisons par lesquelles le juge justifie ses décisions. Alors, la motivation des

⁶⁷ L. Berthier, « Regards européens sur l'idée de qualité des décisions de la justice administrative », rfd, mars-avril 2008, p.246.

⁶⁸ T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », RDP, 1955, p.5.

décisions interpelle les modes de raisonnement du juge. Elle pose le problème de la démarche intellectuelle du juge. De façon générale, « *la condition nécessaire d'une justification correcte est que la conclusion puisse dériver déductivement des conditions présentées en sa faveur* »⁶⁹. Par conséquent, pour le positivisme juridique normativiste, toute décision de justice doit être justifiée par une norme sous laquelle elle peut être subsumée⁷⁰. Mais la théorie réaliste de l'application du droit veut que le juge adapte son raisonnement aux situations litigieuses⁷¹. Car, « *si l'interprétation est par nature un acte de volonté, alors la démarche du juge sera toujours plus proche de celle d'un politicien, qui décide en opportunité, ou d'un artiste, qui se laisse guider par l'imagination, que de celle d'un archéologue qui tente de déchiffrer un texte ancien* »⁷². Ainsi, le réalisme juridique n'exclut pas le normativisme. Il suggère simplement que le juge décide en opportunité. En vertu de cette théorie et parce que les cas dont elle connaît le permettent, la justification des décisions de la Cour constitutionnelle est, selon les cas, logique (1) ou finaliste (2).

1-La justification logique des décisions

La première conception de la justice veut que le droit soit respecté. Pour le juge, il s'agit de dire le droit, c'est-à-dire, rendre des décisions fondées sur des normes juridiques. Alors, une décision de justice⁷³ n'est justifiée que si elle dérive d'une norme juridique valide et de la description d'un état de fait concret qui peut être subsumé sous l'état de fait abstrait prévu par la norme applicable. Autrement dit, cette conception de la justice lui impose un raisonnement logique. Une norme juridique valide étant une norme juridique applicable, c'est-à-dire, obligatoire pour le juge du fait d'une autre norme, la décision de justice « *n'est pleinement justifiée que si le juge a appliqué au cas une norme en même temps internement et externement applicable à celui-ci* »⁷⁴. Cette norme peut être législative ou jurisprudentielle.

⁶⁹ P. Comanducci, « Quelques problèmes conceptuels concernant l'application du droit », Traduit de l'italien par P. Brunet, in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper*, Economica, 2006, p.316.

⁷⁰ P. Comanducci, « Quelques problèmes conceptuels concernant l'application du droit », Traduit de l'italien par P. Brunet, in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper*, Economica, 2006, p.317.

⁷¹ P. Comanducci, *op.cit.*

⁷² F. Hamon, « Quelques réflexions sur la théorie réaliste de l'interprétation », in *L'architecte du droit. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp.487-488

⁷³ La notion de justice désigne une activité ou une fonction exercée en la forme juridictionnelle par un organe indépendant ayant le caractère d'une juridiction. M. Fromont, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, p.2.

⁷⁴ P. Comanducci, « Quelques problèmes conceptuels concernant l'application du droit », Traduit de l'italien par P. Brunet, in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper*, Economica, 2006, p.317 ; P. E. Navaro, J.J. Moreso, « Applicability and Effectiveness of legal norms », in *Law and Philosophy*, 16, 1997, pp.201-219.

La norme qui fonde une décision de justice est législative lorsqu'elle résulte de l'interprétation exégétique et plus précisément de l'interprétation littérale d'une formulation normative. En effet, l'interprétation littérale consiste simplement à en adopter le sens strict en interrogeant sa structure grammaticale et linguistique. Il s'agit ici des cas de clarification des dispositions constitutionnelles par la Cour⁷⁵. Dans ces cas, la justification des décisions est syllogistique ou par enthymème. Si ces deux types de raisonnement logique ont en commun d'imposer au juge de dériver statiquement sa décision d'une norme législative, ils ne se mènent pas de la même manière. Le raisonnement syllogistique est « *un discours dans lequel, certaines choses étant posées, quelque autre, de cela seul, suit nécessairement* »⁷⁶. Il « *établit un enchaînement entre deux termes par le moyen d'un troisième* »⁷⁷, c'est-à-dire qu'il « *prend la forme d'une suite de trois propositions de forme prédicative, dont les deux premières sont les prémisses et la troisième la conclusion* »⁷⁸. La majeure résulte de l'analyse de la structure et du langage dans lequel la règle applicable est exprimée et de l'adoption de son sens strict⁷⁹. Quant à la mineure, elle est le produit de la sélection des faits ayant un rapport d'inhérence avec la majeure⁸⁰. Très proche du raisonnement syllogistique, le raisonnement par enthymème se caractérise par un syllogisme à deux propositions dans lequel la majeure est sous-entendue⁸¹. Il présente la même structure logique que le raisonnement syllogistique, mais avec cette particularité que la majeure n'est pas explicitée. Elle est implicite dans l'esprit du juge⁸². Autrement dit, le raisonnement par enthymème comporte la mineure et la conclusion. De la constatation des faits, ordonnancés autour d'une proposition unique, le juge tire sa conclusion.

En revanche, la norme qui fonde une décision de justice est attribuée au juge dans les cas où son interprétation des règles est téléologique, car c'est la méthode d'interprétation qui permet au juge de créer des règles. Il en va ainsi de la règle du consensus national présentée

⁷⁵ Voir supra, pp.14-15.

⁷⁶ Aristote, An. Pr. 24 b 19. Traduction de G.-G. Granger, La théorie aristotélicienne de la science, Aubier, 2^e éd. 1976, p.109.

⁷⁷ G.-G. Granger, La théorie aristotélicienne de la science, Aubier, 2^e éd., 1976.

⁷⁸ J.-M. Denquin, op.cit. pp.374-375.

⁷⁹ *Da nihi factum dabo tibi jus, c'est-à-dire* aux parties, les faits ; au juge, le droit. Le choix de cette règle se fait à partir des données de fait de l'espèce qui indiquent le domaine dans lequel se meut le litige, de l'objet et de l'argumentation de la requête. Y. Gaudemet, op.cit. p.56 ; M.-A. Cohendet, Méthodes de travail, op.cit. p.28 ; F. Ost et M. van de Kerchove, Entre la lettre et l'esprit, Bruxelles, Bruylant, 1989, p.94.

⁸⁰ Car, il n'y a pas de fait qui puisse être constaté et noté sans une référence, au moins implicite, à une règle de droit. J. Rivero, « La distinction du fait et du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français », in Le fait et le droit, études de logique juridique, Ouvrage collectif, Bruxelles, Bruylant, 1961, pp.141 et s. ; L. Husson, Le fait et le droit, Compte rendu de l'ouvrage collectif répertorié supra, in Archives de philosophie du droit, 1964, p.240.

⁸¹ Dictionnaire universel, op.cit. p.419.

⁸² Y. Gaudemet, Les méthodes du juge administratif, op.cit. p.59.

plus haut⁸³. Alors, le raisonnement consiste en une application rationnelle des règles juridiques. La justification des décisions se fait par analogie ou *a contrario*, puisque c'est par une interprétation extensive, restrictive, systémique ou fonctionnelle de ces règles que découlent les normes de justification des décisions. L'extension jurisprudentielle du contrôle de constitutionnalité des lois aux lois constitutionnelles en est une preuve.

Mais que la logique soit formaliste ou rationnelle, il n'y a que deux conclusions possibles à la suite des raisonnements : la déclaration de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité des actes contrôlés. La décision de constitutionnalité intervient lorsque toutes les dispositions du texte sont conformes à la Constitution⁸⁴. Quant à celle de l'inconstitutionnalité, elle sanctionne les actes contraires à la Constitution. Cette sanction peut être prononcée pour violation des formes, excès⁸⁵ ou détournement de pouvoir. La violation des formes concerne surtout la procédure d'élaboration des textes. L'excès de pouvoir englobe l'incompétence⁸⁶ et la violation de la constitution par le contenu du texte. Le détournement de pouvoir procède de la considération que les pouvoirs sont attribués aux diverses autorités en vue de servir une finalité déterminée. A titre illustratif, le parlement doit légiférer, non pas pour faire reculer l'Etat de droit et la démocratie pluraliste mais pour les améliorer. Les décisions d'inconstitutionnalité totale sont rares.

Comme on peut le constater, ces décisions reflètent le principe de la soumission du juge au droit. Mais il peut arriver que l'objectif du juge ne soit pas le respect strict du droit, car son application logique conduit parfois à des incongruités, entraîne des conséquences juridiques, politiques, économiques, sociales néfastes. Le pragmatisme veut que le juge tienne compte de ces conséquences et opte pour une application finaliste des normes de constitutionnalité.

2-La justification finaliste des décisions

⁸³ Voir supra, pp.17-19.

⁸⁴ Voir Décisions DCC 05-009 du 27 janvier 2005 ; DCC 05-022 du 22 mars 2005 ; DCC 05-026 du 31 mars 2005 ; DCC 05-068 du 27 juillet 2005.

⁸⁵ La promulgation d'une loi doit être l'œuvre d'un Président en exercice, c'est-à-dire, investi des fonctions présidentielles. Une promulgation intervenue le 5 avril 2006 alors que l'investiture du président élu se fait le 6 avril 2006 est nulle et de nul effet. Voir Décision DCC 06-162 du 19 octobre 2006 ; DCC 07-047 du 3 juillet 2007.

⁸⁶ La promulgation d'une loi doit être l'œuvre d'un Président en exercice, c'est-à-dire, investi des fonctions présidentielles. Une promulgation intervenue le 5 avril 2006 alors que l'investiture du président élu se fait le 6 avril 2006 est nulle et de nul effet. Voir Décision DCC 06-162 du 19 octobre 2006 ; DCC 07-047 du 3 juillet 2007.

La seconde conception de la justice veut que Le juge recherche l'équité. Or, « *l'équité est la réalisation suprême de la justice, allant parfois au-delà de ce que prescrit la loi* »⁸⁷. Elle consiste à fonder les décisions de justice, non pas sur des règles de droit en vigueur, mais sur des règles morales. Alors, rendre la justice, c'est faire une application sociologique, c'est-à-dire particulariste ou conséquentialiste, des règles de droit, et fonder les décisions plutôt sur des normes morales. Selon les justifications conséquentialistes, la décision « *On doit faire l'action X* » est justifié si l'action X a des bonnes conséquences. Autrement dit, la décision « *On doit faire l'action X* » est justifiée par la norme plus universelle selon laquelle « *On doit faire les actions qui ont des bonnes conséquences* »⁸⁸. Alors, la décision du juge est l'action qui a des bonnes conséquences. Le particularisme va dans le même sens, puisqu'il formule la norme de justification comme suit : « *On doit faire les actions qui sont correctes all things considered, c'est-à-dire les actions qui s'avèrent correctes après avoir accompli le balancement de toutes les raisons considérables en faveur ou contre le devoir de faire ces actions* »⁸⁹. Ainsi, le particularisme rejoint le conséquentialisme, les actions correctes étant celles qui sont susceptibles de produire les bonnes conséquences. Ils consistent tous deux en une application sociologique du droit par des techniques de raisonnement finaliste.

Le raisonnement finaliste se distingue du raisonnement logique aussi bien par les raisons qui fondent les décisions que par la démarche intellectuelle. Même si le finalisme révèle une certaine logique, cette logique ne fonctionne pas comme que celle légaliste. Ce qui caractérise la logique finaliste, c'est la recherche de l'équilibre entre les intérêts ou les valeurs en jeu. C'est pourquoi, faire les actions qui ont les bonnes conséquences suppose de procéder à des évaluations. La justification finaliste procède par des évaluations qui fondent les décisions non pas par des normes juridiques mais sur les conséquences de leur application. C'est également la raison pour laquelle elle développe la logique de proportionnalité⁹⁰. Contrairement à la justification logique, elle débouche sur la réformation des actes contrôlés. La réformation des actes contrôlés est la seconde catégorie de décisions rendues par la Cour constitutionnelle. Elle en offre deux variantes. Dans certains cas, elle rend des décisions d'inconstitutionnalité partielle. Nombreuses, ces décisions sont souvent accompagnées de décisions sur la "séparabilité" ou non des dispositions invalidées. Les décisions de constitutionnalité partielle montrent l'implication du juge dans la rédaction des textes

⁸⁷ Lexique des termes juridiques, op.cit. p.390.

⁸⁸ P. Comanducci, op.cit.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ A. Van Lang, « De l'usage du bilan dans l'après-jugement », in Le droit administratif. Permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume, Paris, Dalloz, 2007, pp.1053-1081.

contrôlés, car l'invalidation partielle d'un texte modifie son contenu. Cet interventionnisme du juge se manifeste de façon beaucoup plus directe et incisive dans le troisième type de décisions que l'on retrouve dans la jurisprudence. En effet, le pragmatisme de la Cour la conduit bien souvent à des décisions de conformité sous réserve⁹¹. Des textes qui auraient pu être invalidés sont validés sous conditions. A la différence des deux premiers types de décision, les décisions de conformité sous réserve sont le fruit de la technique des réserves d'interprétation directives⁹². Ces réserves peuvent être constructives ou neutralisantes⁹³. Dans le premier cas, le juge propose ce qu'il faut ajouter au texte ou les clarifications nécessaires pour le rendre conforme⁹⁴. La conformité sous réserve d'interprétation neutralisante lui permet de gommer les éléments nocifs des dispositions en affirmant qu'ils n'ont pas la signification qui semble découler du texte ou qu'ils sont dépourvus d'effets juridiques⁹⁵.

Ce qui est important à retenir, c'est que par l'usage de la technique des réserves d'observations, non seulement le juge constitutionnel s'invite dans la procédure législative mais aussi s'oppose voire se substitue parfois au législateur⁹⁶. Les réserves d'interprétation lui permettent de se départir de l'application logique des normes juridique et de participer à la fabrication des textes. Ce faisant, il s'oppose aux porteurs de la volonté générale que sont les députés et se transforme, par la même occasion en législateur-cadre positif⁹⁷ ou en organe

⁹¹ Voir F. Moderne, « La déclaration de conformité sous réserve », in *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, Paris, Economica, 1988, pp.112-113.

⁹² Voir Th. Di Mano, cité par L. Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, op.cit. p.317

⁹³ Voir Décisions DCC 05-010 du 27 janvier 2005 ; DCC 05-011 du 15 février 2005 ; DCC 05-029 du 31 mars 2005 ; DCC 05-056 du 22 juin 2005 ; DCC 05-069 du 27 juillet 2005 ; DCC 05-135 du 28 octobre 2005 ; DCC 05-141 du 22 novembre 2005 ; DCC 12-153 du 4 août 2012

⁹⁴ C'est le cas par exemple de la Décision DCC 05-010 du 27 janvier 2005C 002/97 du 20 août 1997 de la Cour constitutionnelle du Togo. En effet, saisie par le secrétaire général de la Commission ad hoc de la Communication chargé des affaires courantes, au lieu de déclarer l'art.18 al.2 du règlement intérieur de la HAAC contraire à la Constitution, la haute juridiction décide qu'il est conforme à condition qu'après le mot notification, l'on ajoute « sans préjudice des dispositions de l'art.41 de la loi organique 96-01 du 21 août 1996 ». Voir A. ASSOUMA, Recueil des avis et décisions de la Cour constitutionnelle, 2000, p.36. On peut également citer à ce sujet, par exemple au Bénin, les Décisions DCC 05-010 du 27 janvier 2005 ; DCC 05-056 du 22 juin 2005 ; DCC 05-069 du 27 juillet 2005.

⁹⁵ Voir Décision n°016BIS/CC des 12, 13 et 14 octobre 1992 de la Cour constitutionnelle du Gabon. En effet, aux termes de l'art.89 de la loi organique n°13/92 portant code électoral adoptée par l'assemblée nationale gabonaise, à l'issue des votes, « seuls sont comptés les bulletins identiques à ceux fournis par l'administration ». Estimant que cette disposition est de nature à porter atteinte à l'égalité et à la régularité des opérations électorales, la Cour décide de déclarer cet article conforme à la Constitution sous réserve de la suppression de l'expression "identiques à ceux"

⁹⁶ Voir P. Blachère, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, PUF, 2001

⁹⁷ Voir Ch. Behrendt, *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif. Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, op.cit. M. Cappelletti, « Des juges législateurs ? », in *Le pouvoir des juges*, Paris, Economica, PUAM, Coll. Droit public positif, 1990, pp.23-113 ; D. Ribes, « Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? A propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999 », in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°9, pp.84-89.

législatif partiel⁹⁸. Mais l'usage de la technique des réserves d'observations contribue à l'intelligibilité des textes qui forment l'ordre juridique.

En résumé, le raisonnement du juge est formaliste, rationnel ou finaliste. Mais dans tous les cas, il est emballé dans des formes qui permettent de parler d'application pédagogique des normes de constitutionnalité.

B- Une rédaction pédagogique des décisions

La rédaction pédagogique des décisions est une autre condition de leur exécution. En effet, l'exécution d'une décision de justice ne dépend pas uniquement de la démarche intellectuelle du juge. Elle est aussi conditionnée par la compréhension qu'en ont les destinataires et par voie de conséquence par sa rédaction. La clarté du raisonnement et de la formulation des solutions sont indispensables pour la fonction explicative des décisions. A cet effet, les juges se servent de certaines techniques et expressions. Celles-ci contribuent à rendre la construction des décisions intelligente (1) et leur formulation acceptable (2).

1-La construction intelligente des décisions

A l'instar de toutes les décisions de justice, celles de la Cour constitutionnelle comportent des visas, des motifs et le dispositif, le tout rédigé suivant la technique de la phrase unique. En effet, elles n'ont qu'un sujet, « La Cour constitutionnelle,... », un verbe, « Décide :... » et un complément, le dispositif qui est le siège des solutions du juge, c'est-à-dire des normes juridictionnelles dont le respect s'impose « *aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles* ». Par les visas, on découvre les faits portés à la connaissance de la Cour par le biais des recours et les sources des règles applicables. Quant au dispositif, il présente substantiellement la synthèse des conclusions partielles tirées par le juge à la suite de la présentation des arguments qui justifient ses solutions. Ainsi, ces deux parties des décisions ne comportent aucune création du juge. Elles se limitent à révéler l'existant.

Les créations du juge se trouvent plutôt dans les motifs. Inscrivant son œuvre dans la logique d'une meilleure accessibilité de ses décisions, il présente, depuis le 31 août 2010⁹⁹, ses décisions suivant un plan apparent qui renseigne suffisamment sur le contenu et l'analyse des recours. Il mentionne, le cas échéant, les résultats des instructions qui ont permis de

⁹⁸ Voir F. Hamon et M. Troper, *Droit constitutionnel*, 29^e éd. Paris, L.G.D.J. 2005, pp.129-131

⁹⁹ Avant cette date, les motivations des décisions de la Cour de la Cour constitutionnelle sont rédigées en bloc. Mais depuis la DCC 10-111 du 31 août 2010, elles sont structurées et laissent apparaître les différents éléments qu'elles comportent.

mettre les affaires en état d'être jugées. Présentant les détails des faits, généralement en citant les parties, le contenu des recours annonce l'analyse qui permet de découvrir les techniques d'examen des moyens et de construction de raisonnement ainsi que les expressions qu'il utilise à cet effet.

S'agissant des moyens, il arrive que les requérants invoquent plusieurs fondements à leur demande. Selon les cas, le juge choisit la technique de l'économie des moyens, la technique de l'examen successif et/ou celle de l'examen groupé. Certaines locutions permettent d'identifier la technique utilisée dans chaque cas. C'est le cas par exemple de : « *sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens* » ou « *sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens...* », qui illustrent la technique de l'économie des moyens. L'utilisation de ces locutions conduit souvent à donner raison au requérant, en l'occurrence, à invalider les dispositions contrôlées¹⁰⁰. En revanche, l'utilisation des techniques de l'examen successif ou groupé des moyens des parties débouche sur le rejet des requêtes. Il arrive aussi que le juge fonde sa décision sur un moyen d'ordre public. Dans ces cas, son raisonnement est introduit ou se termine par : « *considérant qu'il résulte de ce qui précède et sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens de la requête...* ».

Quant au raisonnement, il comporte, outre l'interprétation des éléments du dossier, la justification des solutions. Certaines expressions stéréotypées permettent de découvrir les interprétants choisis par le juge. Par exemple, la locution « *au sens de...* » sert à qualifier certains actes des pouvoirs publics par référence à une disposition constitutionnelle. La même locution permet à la Cour de dire le sens qu'elle donne à la disposition constitutionnelle applicable à une situation donnée. Toujours en ce qui concerne l'interprétation, on note l'utilisation des expressions comme « *les dispositions ...doivent être entendues au sens de ...* », « *doivent être interprétées à la lumière de...* »¹⁰¹.

De façon générale, la construction du raisonnement se fait suivant la technique du syllogisme. Contrairement à la construction narrative, la construction syllogistique se justifie par l'apparence de cohérence et d'impartialité qu'elle confère aux décisions, et par conséquent, sa contribution à une meilleure compréhension de celles-ci par les requérants. La technique du syllogisme de construction comporte les trois étapes suivante : « *Dans la majeure, retracer une vérité générale avouée de tout le monde, et par conséquent la loi dans le syllogisme-jugement, car il n'y a de vérité générale qu'avouée par la loi ; dans la mineure,*

¹⁰⁰ En témoigne la décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006 sur le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles.

¹⁰¹ Décision DCC 11-047 du 21 juillet 2011.

déterminer le rapport particulier du sujet contentieux à la vérité générale et par conséquent, dans le jugement-syllogisme, le rapport à ce sujet, ou du fait contentieux à la loi, car il n'y a d'autre vérité que celle que la loi détermine ; dans la conséquence, déclarer ce que la loi ordonne du sujet contentieux, car là encore, ainsi que dans la majeure et dans la mineure, la loi seule est la vérité suprême qui règle tout »¹⁰². Autrement dit, par cette technique, la Cour affiche la norme constitutionnelle, le rapport de l'acte contrôlé à cette norme et déclare ce que la norme ordonne de cet acte. Dans la Décision DCC 14-001 du 7 janvier 2014, les deux considérants qui forment l'analyse du recours en sont une belle illustration. En effet, la Cour y mentionne : « *Considérant qu'aux termes de l'article 23 alinéa 1^{er} de la Constitution : « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion, de culte, d'opinion et d'expression dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements. L'exercice du culte et l'expression des croyances s'effectuent dans le respect de la laïcité de l'Etat. ».* Elle poursuit son raisonnement en ces termes : « *Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que le fétiche "Logbo-Logbo" dont s'agit était installé depuis 2005 dans le village de Paouignan mais n'est jamais sorti ; qu'il suit de ce qui précède que la simple installation d'un fétiche dans un couvent ne saurait être analysée comme une privation de liberté de pensée et de culte pour une population ; que dès lors, il échet pour la Cour de dire et juger qu'il n'y a pas violation de l'article 23 précité de la Constitution ».* On voit bien le raisonnement majeure-mineure-conclusion.

Dans certains cas, la vérité générale prend en compte la jurisprudence antérieure de la Cour sur la question en discussion¹⁰³. Cette technique a l'avantage de montrer la constance ou l'inconstance du juge sur les questions dont il connaît. Il est souhaitable que cette pratique, encore très limitée, soit généralisée parce qu'elle est de nature à obliger le juge à avoir de la cohérence dans la manière dont il traite les questions de droit que les requérants soumettent à son examen et à sa résolution. Par ailleurs, elle est de nature à renforcer la sécurité juridique dans la mesure où elle permet aux justiciables de savoir si le juge s'inscrit dans la continuité ou opère des virages.

La construction du syllogisme de rédaction suit donc un cheminement en trois étapes comme celle du syllogisme de raisonnement. Toutefois, à la différence de celui-ci, l'objectif du syllogisme de rédaction ou de construction est de permettre à la décision de remplir sa

¹⁰² Opinion de M. Garal l'Ainé contre les plans présentés par MM. Duport et Sieyès à l'Assemblée nationale, citée dans Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, op.cit. pp.90-91.

¹⁰³ Voir à titre illustratif, la Décision DCC 18-043 du 20 février 2018.

fonction explicative¹⁰⁴, car il rend compte de la manière dont le juge argumente pour rendre mieux compréhensibles les solutions qu'il apporte aux cas portés à sa connaissance. Mais comme le syllogisme de raisonnement, qui retrace la démarche intellectuelle du juge, il débouche sur des conclusions que le juge formule sous forme de décisions dans le dispositif de ses arrêts.

2-La formulation acceptable des décisions

La formulation des décisions est d'une importance capitale d'abord parce que c'est lui qui s'impose aux parties. Le raisonnement du juge n'a pas force de loi. Cette force, c'est le dispositif qui la possède. Par cela même, et c'est la seconde raison qui justifie l'importance de la formulation du dispositif, elle est susceptible de déterminer le sort que les autorités réservent aux décisions de la Cour, car, si l'exécution de celles-ci dépend essentiellement de la bonne volonté de celles-là, elle est également conditionnée par la formulation du dispositif dans la mesure où l'on ne peut facilement appliquer un texte que lorsqu'il est clair et sans équivoque. Cela suppose que le dispositif indique clairement l'action que le juge attend des autorités et le délai dans lequel cette action doit être menée. En d'autres termes, la décision doit être claire tant en ce qui concerne ses effets que le temps de ses effets.

Comme le montre la démarche intellectuelle de la Cour¹⁰⁵, la diversité des modes de raisonnement entraîne la diversité des décisions. On recense dans la jurisprudence, des déclarations de conformité¹⁰⁶ ou de non-conformité¹⁰⁷ totale des textes contrôlés, des décisions d'avant-dire droit¹⁰⁸, des déclarations de constitutionnalité partielle avec séparabilité¹⁰⁹ ou d'inséparabilité¹¹⁰ des dispositions, des déclarations de conformité sous réserves d'observations¹¹¹. Pour montrer que la solution adoptée a été déterminée par les éléments de faits, la Cour se sert des locutions « *dans les circonstances de l'espèce* », « *compte tenu des éléments du dossier* », « *compte tenu de l'instruction* ». L'expression « *en tout état de cause* » sert à mettre l'accent sur la portée générale des solutions¹¹².

¹⁰⁴ N. M. F. Diagne, Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif sénégalais, Thèse de Doctorat d'Etat en droit, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 1995, pp.284-285.

¹⁰⁵ Voir supra, pp.

¹⁰⁶ Voir à titre illustratif Décisions DCC 03-017 du 20 février 2003 ; DCC 09-082 du 6 août 2009 ; DCC 09-064 du 19 mai 2009 ; DCC 12-040 du 6 mars 2012 ; DCC 12-001 du 5 janvier 2012 ; DCC 12-143 du 19 juillet 2012 ; DCC 15-062 du 12 mars 2015

¹⁰⁷ Voir à titre illustratif Décisions DCC 15-086 du 9 avril 2015

¹⁰⁸ Voir à titre illustratif Décisions DCC 03-012 du 19 février 2003 ;

¹⁰⁹ Voir à titre illustratif Décision DCC 09-084 du 6 août 2009.

¹¹⁰ Voir à titre illustratif Décision DCC 15-209 du 15 octobre 2015.

¹¹¹ Voir à titre illustratif Décisions DCC 09-018 du 26 février 2009 ; DCC 12-153 du 4 août 2012.

¹¹² Par exemple, Décision DCC 10-049 du 5 avril 2010

S'agissant des effets, seules les décisions rendues au fond sont susceptibles d'en produire. En cas de déclaration de conformité à la Constitution, lorsque le texte contrôlé est une loi, la procédure législative suit son cours et la loi est promulguée par le président de la République et publiée pour son entrée en vigueur. Si le chef de l'Etat refuse de signer la loi, le Président de l'Assemblée nationale saisit le juge constitutionnel aux fins de déclarer la loi exécutoire¹¹³. De façon générale, que le contrôle soit *a priori* ou *a posteriori*, à l'instar de l'illégalité, l'inconstitutionnalité empêche l'acte de produire des effets. Puisque toutes les lois sont soumises au contrôle a priori, une loi déclarée non conforme à la Constitution ne peut être promulguée. Quant au règlement d'assemblée déclaré contraire à la Constitution, il ne peut pas être appliqué. Autrement dit, le processus conduisant à l'entrée de ces textes dans l'ordre juridique est bloqué. Quant aux autres textes, à savoir, les actes administratifs et les décisions de justice, qui font l'objet d'un contrôle a posteriori, ils ne peuvent produire leurs effets. Dans tous les cas, le déblocage du processus est conditionné par la mise en conformité du texte concerné. Dans le cas contraire, il ne voit jamais le jour où il disparaît. Pour ce qui est des déclarations de conformité partielle, en cas de séparabilité¹¹⁴, les dispositions déclarées conformes à la Constitution peuvent être promulguées en attendant la mise en conformité des autres. Dans le cas contraire¹¹⁵, cette promulgation doit attendre la correction totale du texte. Quant aux décisions de conformité sous réserve d'interprétation directive, elles ont pour objet de tracer une ligne de conduite à suivre aux législateurs ou aux autorités administratives ou judiciaires chargées d'appliquer le texte concerné¹¹⁶. Par conséquent, elles supposent que les observations de la haute juridiction soient prises en compte par les autorités concernées avant la mise en œuvre de l'acte. Normalement, cette prise en compte doit faire l'objet d'un nouveau contrôle pour s'assurer que la décision de la Cour a été rigoureusement respectée.

¹¹³ Voir art.57 de la Constitution du Bénin. Cette procédure a servi dans les décisions DCC 36-94 du 29 décembre 1994, DCC 95-044 du 28 novembre 1995, DCC 98-015 du 6 février 1998, DCC 98-025 du 12 mars 1998, DCC 99-030 du 17 mars 1999 de la Cour constitutionnelle.

¹¹⁴ Voir par exemple Décision n°005/96/CC du 25 mars 1996.

¹¹⁵ Voir par exemple, Décision DCC 05-029 rendue le 31 mars 2005 par la Cour constitutionnelle du Bénin au sujet de conformité du règlement intérieur de la HAAC. A l'art.3 de cette décision on peut lire : « les articles ayant fait l'objet d'observation à l'art.1^{er} de la présente décision sont inséparables de l'ensemble du texte ». Voir également DCC 05-143 du 29 novembre 2005 ; DCC 15-209 du 15 octobre 2015.

¹¹⁶ Sous ce registre, on peut également citer comme exemple la décision n°016BIS/CC des 12, 13 et 14 octobre 1992 de la Cour constitutionnelle du Gabon. Aux termes de l'art.13 de la loi organique n°13/92 portant code électoral, « tous les électeurs sont éligibles, sous réserve des dispositions constitutionnelles et des restrictions spécialement prévues par le présent code pour chaque catégorie d'élection ». Pour la haute juridiction, tel que prévu, la loi organique peut restreindre la portée de l'art.4 de la Constitution dont elle a pour objet de prévoir et de déterminer les conditions d'application. Estimant que cette interprétation du législateur est erronée, elle déclare la disposition conforme à la Constitution sous réserve de la substitution du mot "restrictions" par "conditions".

Dans tous les cas, les textes déclarés contraires à la constitution par la Cour constitutionnelle sont censés n'avoir jamais existé car ils sont nuls et nonavenus. Si cette conséquence des décisions du juge constitutionnel se comprend aisément en ce qui concerne les lois, qui subissent le contrôle préalable de constitutionnalité, il n'en va pas de même pour les autres actes qui ne subissent que le contrôle *a posteriori*. Bien évidemment, ces actes juridiques ont existé et, peut-être, ont été exécutés.

C'est la raison pour laquelle la Cour utilise quelquefois la technique de la modulation dans le temps des effets de ses annulations pour préserver la stabilité et la sécurité juridiques¹¹⁷. La question de la modulation dans le temps des effets des décisions est d'autant plus intéressante qu'elle permet d'apprécier l'attitude des autorités politiques à l'égard de ces décisions. En effet, si la Cour ne fixe pas de délai pour la mise en conformité d'un texte déclaré conforme à la Constitution sous réserves d'observations, à partir de quand peut-on conclure à l'inexécution de sa décision par l'Assemblée nationale. Si dans les décisions comportant des injonctions, cette précision est souvent donnée, il n'en va pas toujours de même pour les autres décisions. La logique de la garantie du respect scrupuleux de la Constitution qui anime la haute juridiction devrait pouvoir l'amener à étendre cette précision sur le temps à toutes ses décisions. Cela est d'autant plus nécessaire que les autorités politiques peuvent profiter de cette imprécision pour ignorer les décisions de la Cour. Il importe que pour le faire, la Cour tienne compte de ce que le gouvernement et le parlement ne fonctionnent pas de la même manière. Le gouvernement fonctionnant au quotidien et le parlement, par session, les décisions du juge doivent être adaptées à cette réalité. Mais dans tous les cas, cette évolution de la jurisprudence constitutionnelle est indispensable pour donner plein sens aux principes d'Etat de droit et de démocratie pluraliste qui fondent l'organisation et le fonctionnement des institutions politiques et administratives prévues par la Constitution du 11 décembre 1990.

En résumé, la motivation et la rédaction des décisions leur offrent des garanties de qualité nécessaires, même si des améliorations sont encore souhaitables.

Conclusion

Au total, vingt-cinq ans de contrôle pragmatique, audacieux et qualitatif de la constitutionnalité des textes infra constitutionnels. Pragmatique, le contrôle l'est parce que la

¹¹⁷ Voir Décisions DCC 05-121 du 4 octobre 2005 ; DCC 05-132 du 26 octobre 2005 ; DCC 05-142 du 24 novembre 2005 ; DCC 06-017 du 31 janvier 2006 ; DCC 06-020 du 7 février 2006 ; DCC 16-041 du 11 février 2016.

Cour constitutionnelle a su adapter l'interprétation et l'application de la Constitution aux contextes. Elle se sert du contexte d'élaboration, du contexte au sens propre du terme, c'est-à-dire le texte plus large dans lequel s'inscrit le segment interprété et du contexte d'application des règles constitutionnelles pour apprécier la constitutionnalité des actes contrôlés. Cela justifie les décisions qu'elle rend à l'issue de ses contrôles. Le contrôle est aussi pragmatique du fait de la probable insertion des textes des personnes privées dans les catégories de textes contrôlables par la Cour. Audacieux, il l'est non seulement parce que la Cour intègre les lois constitutionnelles dans le champ d'application du contrôle de constitutionnalité mais aussi parce qu'elle crée des principes à valeur constitutionnelle qui neutralisent même des dispositions constitutionnelles. C'est le cas du principe du consensus national qui lui a permis de neutraliser les dispositions constitutionnelles sur la révision de la Constitution. Qualitatif, le contrôle de la constitutionnalité des textes par la Cour constitutionnelle remplit également cette condition parce que la haute juridiction adapte ses motivations aux situations et recherche constamment l'amélioration de l'écriture de ses décisions.

Ces observations et appréciations positives ne doivent cependant pas occulter le fondamental et préoccupant problème de l'exécution de ces décisions qui demeure, malgré l'amélioration des méthodes de rédaction, et fait de la Cour sans aucun doute un géant au pied d'argile.