République du Bénin

# Cour Constitutionnelle

REVUE
RCC CONSTITUTION ET CONSOLIDATION
DE L'ÉTAT DE DROIT, DE LA DÉMOCRATIE ET
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN AFRIQUE

Cour constitutionnelle

DOCTRINE
CHRONIQUES
JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE
ACTUALITÉ DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

*2020 N°s 2 et 3 / Semestriel*

**Copyright :** Cour Constitutionnelle du Bénin

**Mise en page et impression**

*Imprimerie COPEF*
*00229 61 61 65 38 / 00229 95 84 34 34*
*imrimerie_copef2006@yahoo.fr*
*Cotonou - Bénin*

**ISSN :** 1840-9687
**Dépot légal :** n° 11573 du 30 août 2019
3ème trimestre Bibliothèque Nationale

**Distribution :**+00229 21 31 14 59

Droits de reproduction, de traduction, d'adaptation réservés pour tout pays.
(Loi n° 2005-30 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins en République du Benin)

# Chronique de droit public

**Dario DEGBOE**
*Docteur en droit public*
*Enseignant vacataire*

Dans son étude intitulée « Doctrine juridique et Science juridique », Jacques Chevalier explique que « le pouvoir d'interprétation du juge résulte d'une compétence légale (habilitation), [tandis que] celui de la doctrine s'appuie sur une compétence scientifique (autorisation) qui doit être conquise et en permanence consolidée (publications) »[1]. Il arrive que l'exercice du premier soit l'objet du second. Les commentaires de jurisprudence en sont une illustration. La présente chronique analyse les décisions rendues du mois de juin 2018 jusqu'à la fin de l'année civile 2019. Elle n'a aucune vocation à la complétude. Les décisions commentées ont fait l'objet d'un choix arbitraire par définition.

Entre le début du second semestre de 2018 et la fin de l'année 2019, la Cour constitutionnelle du Bénin a rendu plus de cinq-cents (500) décisions au titre du contrôle de constitutionnalité. La proportion croît si l'on y ajoute les décisions relatives au contentieux des élections législatives organisées en avril 2019. Ces dernières font l'objet d'une autre chronique dans la présente revue. De tels chiffres imposent de donner à l'étude une ampleur raisonnable.

---

[1]- CHEVALLIER (J.), « Doctrine juridique et Science juridique », *Droit et société*, n° 50, 2002, pp. 103-119.

En effet, par une modification de son règlement intérieur[2] et l'édiction de deux ordonnances[3] par le président de la Cour constitutionnelle dans la foulée de la prestation de serment de la sixième mandature, à l'été 2018, la Haute juridiction se donnait les moyens d'accroître les critères statistiques de sa performance. Le pari d'une chronique traitant de l'ensemble des décisions rendues relèverait de la gageure. Un an après l'entrée en fonction de la mandature, la Cour avait rendu quatre cent vingt-six (426) décisions, dont trois cent quatre-vingt-dix (390) au titre du contrôle de constitutionnalité[4]. Cela fait, en un an, près du double du nombre de décisions (DCC et EL) rendues par la précédente mandature en cinq ans. Or, la performance doit être recherchée aussi par la qualité des décisions. De façon transversale, la pratique juridictionnelle de la Cour constitutionnelle durant la période analysée appelle deux observations liminaires.

Premièrement, à une époque où les logiques managériales de performance et de qualité ont innervé l'action des pouvoirs publics, y compris dans leur dimension juridictionnelle, la pratique du déport pourrait être rendue systématique le cas échéant. Dans plusieurs décisions, les membres visés se sont déportés[5]. Cette attitude, sans être obligatoire, pourrait être étendue aux situations où il y a des raisons de penser qu'un membre de la Cour pourrait manquer d'impartialité. On songe à des décisions relatives à des textes qu'un membre avait défendus ou fait adopter dans l'exercice de fonctions antérieures de député ou de ministre ;

---

[2] Les articles 28 et 30 du règlement intérieur ont été modifiés le 11 juin 2018 afin de rendre la procédure devant la Cour constitutionnelle contradictoire et publique.

[3] Ordonnances n°s : 2018-042/CC/SG du 13 juin 2018 portant création, attribution et composition des chambres de mise en état aux fins de rapport et 2018-074/CC/SG du 03 juillet 2018 portant fixation des dates d'audience à la Cour constitutionnelle.

[4] Voir SALAMI (I.), « Réflexions sur les changements de cap procédural : vers une Cour plus performante ? », *RCC*, n° 2, 2019, p. 155.

[5] Pour quelques illustrations, décisions DCC n°s 18-128 et 18-129.

ou à des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées dans des affaires qu'un magistrat avait connues lorsqu'il siégeait dans les juridictions. La capacité des membres de la Cour constitutionnelle à faire preuve d'impartialité n'est pas discutée. En revanche, de telles pratiques sont de nature à renforcer l'acceptation des décisions, donc leur autorité. Elles tendent à s'imposer au nom de la théorie des apparences : « la justice ne doit pas seulement être dite ; elle doit également donner le sentiment qu'elle a été bien rendue »[6]. À ce titre, on songe que la récusation a été admise devant le Tribunal des conflits français quand bien même aucun texte ne le prévoyait[7]. Ces questions pourraient faire irruption dans le prétoire de la Cour constitutionnelle dès lors que la procédure revêt désormais une allure plus juridictionnelle et que la dimension contradictoire a été accentuée.

Deuxièmement, étant circonspect quant à la divulgation de l'identité des rapporteurs, les décisions sont scrutées à cet égard avec une attention constante. Dès lors, une tendance ou une coïncidence apparaît en filigrane : le président de la Cour constitutionnelle rédige les rapports lorsque les décisions sont relatives aux questions politiquement et juridiquement les plus sensibles. Si cette pratique révèle un juriste assumant fièrement ses positions et les décisions, cela peut être un facteur d'affaiblissement de la Cour. Il est si répandu d'imputer aux seules personnes des présidents les décisions rendues collégialement par les membres. Il faut espérer que cette observation relève de la pure coïncidence, plutôt qu'elle ne révèle une tendance.

La présente chronique s'assigne l'ambition d'attirer l'attention sur les décisions de la Cour qui, ayant trait aux grands principes

---

6- Voir CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c/Belgique* et 30 octobre 1991, *Borgers c/Belgique*.
7- Voir DESPORTES (M.), Conclusions sous (et) TC, 18 mai 2015, *Desportes*.

du droit public, touchent aux orientations traditionnelles et concordantes de la discipline, ou innovent.

Comment la Cour constitutionnelle s'emploie-t-elle, en dépit du renouvellement quinquennal, à maintenir l'édifice normatif tout en dévoilant son axiologie ?

Le contrôle des actes supra législatifs conduit le juge à répondre à des questions majeures du droit public (II). Cela doit donc être distingué de l'examen plus fréquent des actes législatifs et infra législatifs (I).

## I. LE CONTRÔLE DES ACTES LÉGISLATIFS ET INFRA LÉGISLATIFS

Deux mouvements apparaissent. D'une part, la Cour constitutionnelle s'est employée à « tresser la corde » jurisprudentielle. D'autre part cependant, quelques espèces ont donné prise ou servi de prétexte à de notables revirements de jurisprudence. Le balancement entre la continuité (A) et la rupture (B) est perceptible à cet égard.

### A. La continuité

Le traitement contentieux des exceptions d'inconstitutionnalité retient l'attention. De façon constante, la Cour déclare l'irrecevabilité *a posteriori* lorsque la loi contestée avait été déclarée conforme *a priori.* Il en a été ainsi dans la décision 2018-123 DCC[8] (cons. 3) relative à des dispositions du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes jugées conformes dans la décision DCC 11-011 du

[8] Décision DCC n° 18-123 du 21 juin 2018, Rec. p. 763.

25 février 2011[9]. Cette ligne jurisprudentielle cohérente pose néanmoins quelques questions.

Dans de nombreuses décisions, la Cour limite les motifs à l'examen de quelques dispositions de la loi, mais consacre dans le dispositif la constitutionnalité de l'ensemble du texte. Cette méthode crée une présomption de conformité de l'intégralité de la loi, comme si toutes les dispositions avaient été passées au crible. Peut-être pourrait-elle songer à limiter la portée de la déclaration de conformité aux dispositions explicitement examinées dans les motifs ? Car, ni la décision DCC 11-011, ni la 09-120[10] dans laquelle les motifs sont certes plus explicites ne rassure d'un échenillage systématique et complet du texte. Les articles 122 et 260 du code précisément visés par l'exception d'inconstitutionnalité n'ont pas été explicitement examinés dans les décisions de 2009 et de 2011. La sincérité du fondement de l'irrecevabilité prononcée dans la décision 2018-123 n'est pas discutée. Pour autant, celle-ci doit être prouvée et pas simplement proclamée de façon liminaire. Sous cet angle, la pédagogie est un critère de la qualité jurisprudentielle.

L'examen du cycle des réunions du Conseil d'orientation et de supervision de la liste électorale permanente informatisée (COS-LEPI) devant la Cour a mis en exergue la taxinomie des décisions rendues au titre de la régulation institutionnelle. En vertu de l'article 114 de la Constitution, la Cour est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. À ce titre, elle a jugé que le retard accusé pour installer le COS-LEPI en 2017 ne saurait avoir pour effet de modifier l'agenda prévu par le législateur. Les articles 219 et 269 du code électoral

---

9- Décision DCC n° 11-011 du 25 février 2011.
10- Décision DCC n° 09-120 du 6 octobre 2009.

prescrivent que ce conseil se réunit tous les ans du 1er juillet au 31 janvier de l'année suivante. Le calendrier est privilégié à la durée. Le conseil installé le 8 mai 2018 achève sa mission le 31 juin de la même année afin que le cycle (1er juillet – 31 janvier) prévu par la loi s'installe[11]. Il reste que l'indice DCC distinguant cette décision est sujet à caution.

L'office de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics est substantiellement polymorphe. Dans ce cadre, le juge peut contrôler une loi ou un acte administratif, examiner un comportement, enjoindre un pouvoir public à adopter une attitude déterminée, etc[12]. Dès lors, il est quelque peu surprenant que les décisions relevant de cette régulation soient distinguées par l'indice « DCC » comme celles où le contrôle de constitutionnalité normatif est exclusivement à l'œuvre. Plus particulièrement dans la décision 18-124 siglée « DCC », la Cour n'opère ni formellement, ni substantiellement un contrôle de constitutionnalité. Elle livre l'interprétation législative susceptible d'orienter le comportement des acteurs et de résoudre une difficulté institutionnelle.

L'élaboration d'un nouveau sigle regroupant les décisions relevant de la régulation institutionnelle permettrait une meilleure lisibilité des offices du juge constitutionnel.

Le contentieux de la nomination de ses membres a aussi occupé la Cour constitutionnelle. On relève à la lecture de ces décisions qu'elle ne vise pas les dispositions fondant précisément sa compétence en la matière. La difficulté ainsi perçue traduit une

---

11- Décision DCC n° 18-124 du 21 juin 2018, Rec. p. 765.

12- Sur ce point, BADET (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, COPEF, 2013, p. 241 et s.

inadéquation entre la valeur juridique des actes de nomination et le sort contentieux qui leur est parfois réservé. Cette question ne se pose pas qu'au Bénin[13].

En effet, aucun texte n'attribue explicitement ou implicitement compétence à la Cour constitutionnelle pour connaître du contentieux de la désignation de ses membres. Pourtant, cela se conçoit, elle accepte de statuer lorsqu'elle est saisie à cette fin. Il en a encore été ainsi dans les décisions DCC 18-128 et 18-129 délibérées en l'absence des conseillers visés qui s'étaient déportés. La juridiction souscrit à une conception large de la qualité de « personnalité de grande réputation professionnelle ». Celle-ci ne saurait être réduite aux hauts fonctionnaires de l'État nommés par décret en Conseil des ministres et dont la liste est fixée dans la loi du 3 septembre 2010. La Cour apprécie la qualité de la personnalité concernée au regard « du casier judiciaire » et du « *curriculum vitae* ». En jugeant de la sorte, – ce n'était pas une première – elle confirme implicitement sa compétence de principe en la matière. Seulement, l'acte de nomination des conseillers par le Président de République est formellement un décret. Celui émanant du bureau de l'Assemblée nationale, malgré la dénomination de « décision »[14], ressemble à un acte administratif.

La Cour constitutionnelle n'a donc pas voulu conférer une injusticiabilité à ces décrets qui, ailleurs, sont assimilés à des actes de gouvernement[15]. Ainsi, elle avait jugé que le décret du 29 mai 2013 désignant les membres de la Cour était inconstitutionnel

---

13- En ce sens, ROBERT (J.), « Nature juridique de la décision de nomination des membres du Conseil constitutionnel : à propos de l'arrêt *Dame Ba* du Conseil d'État », *Les cahiers du Conseil constitutionnel* (en ligne), n° 7, 1999.

14- Voir article 1er de la loi organique du 4 mars 1991 modifiée sur la Cour constitutionnelle.

15- CE, 9 avril 1999, *Mme Ba*, Rec. p. 124.

en ce qu'il désignait M. Euloge Akpo qui ne réunissait pas le nombre d'années requis pour y siéger en qualité de magistrat[16]. L'exercice d'une telle compétence interroge. Selon les repères textuels[17] et jurisprudentiels, le contentieux de la légalité des actes administratifs incombe au juge constitutionnel lorsque les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques sont en cause[18]. Or, dans la plupart des décisions où ces nominations sont contestées et les dispositions des décrets censurés, ce moyen n'est pas invoqué. En toute logique, la Cour aurait pu se déclarer incompétente au profit de la Cour suprême. En réalité, l'articulation du contrôle des actes administratifs est quelque peu confuse. Ni le juge constitutionnel, ni le juge administratif de l'ordre judiciaire ne se cantonne respectivement aux contrôles de fondamentalité et de conformité à la loi[19].

Dans la décision DCC 18-135 *Sinzogan* du 28 juin 2018[20], le juge constitutionnel se déclare incompétent pour statuer sur la constitutionnalité du code d'éthique et d'un règlement de la BCEAO. Ces prescriptions, interdisant toute activité politique aux agents de la banque, seraient contraires à plusieurs dispositions de la Constitution béninoise (articles 6, 23, 48, 81, et 98). L'interdiction d'être candidats à quelque élection dans leurs États ne contredit-elle pas particulièrement l'article 6 de la Constitution béninoise disposant : « sont électeurs dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux béninois des deux sexes, âgés de dix-huit ans révolus et jouissant de leurs droits

---

16- Décisions DCC n°s : 13-060 du 24 juin 2013 ; 8 du 16 juin 1992 et 15 du 16 mars 1993.

17- Voir les articles 3, alinéa 3 et 117, alinéa 3 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.

18- KEUTCHA TCHAPNGA (C.), « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », *RFDC*, n° 75, 2008, pp. 551-583. En ce sens, décision DCC n° 33-94 du 24 novembre 1994.

19- En ce sens, SALAMI (I.), « Le contrôle de constitutionnalité des actes administratifs au Bénin » *in* AHADZI-NONOU (K.), KOKOROKO (D.), KPODAR (A.) et AÏVO (J.) (dir.,) *Démocratie en questions, Mélanges en l'honneur de Téhodore HOLO*, Toulouse, Presses de l'UT1 Capitole, 2017, pp. 429-444.

20- Dans le même sens, Décision DCC 18-136 du 28 juin 2018, Rec. p. 792.

civils et politiques » ? Autrement dit, un acte de droit international ou communautaire auquel la Constitution (article 147) confère une valeur supra législative peut-il limiter le droit constitutionnel d'un citoyen béninois à être élu ?

Tels étaient les enjeux de cette espèce où la Cour constitutionnelle s'est déclarée incompétente. Elle a invoqué l'article 6 du Traité UEMOA ratifié par le Bénin qui dispose : « les actes arrêtés par les organes de l'Union (…) sont appliqués dans chaque État membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure ». Ce faisant, elle confirme la décision du 7 janvier 2016 (DCC 16-06) affirmant, dans des circonstances de fait et de droit bien différentes, que sa compétence est « strictement nationale (…) elle ne saurait intervenir pour apprécier des actes pris par le président de la Conférence des chefs d'État de l'UEMOA ». Cependant, il semble que la Cour esquivant, répondait un peu à côté. Elle ne fit alors pas preuve de l'activisme dont on la sait capable au nom de la protection des droits et libertés.

À cet égard, on pourrait inférer de l'adage courant « qui peut le plus peut le moins » que si la loi est habilitée à déterminer les conditions d'exercice du droit d'être élu, une norme supra législative *a fortiori* pourrait aussi y procéder. Il reste que le constituant ne renvoie pas explicitement à un acte conventionnel. Mais, surtout, le législateur intervient sous la surveillance vigilante du juge constitutionnel. C'est en ce sens que la décision DCC 18-135 paraît discutable.

La Constitution instaure un contrôle facultatif de la conformité des traités avant leur ratification. La saisine est d'initiative restreinte. Elle est réservée au Président de la République et au président de l'Assemblée nationale (art. 146). Ainsi, le traité UEMOA n'a pas été examiné avant sa ratification. La Cour n'a donc pas pu

statuer sur sa constitutionnalité en amont. Elle aurait d'autant pu intervenir *a posteriori* que la conformité des dispositions en cause est incertaine. La décision tend, par l'abstention, à faire prévaloir des prescriptions conventionnelles sur la Constitution, alors que la hiérarchie entre ces deux normes est inverse.

La Constitution (art. 147) et le Traité UEMOA révisé (art. 6) fixent une hiérarchie identique : les actes communautaires ont une « autorité supérieure à celle des lois » et « sont appliqués dans chaque État membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure applicable ». Les normes communautaires sont inférieures à la Constitution[21] en tant qu'elles devraient être conformes à celle-ci. C'est l'esprit du célèbre arrêt *Solange 1*[22] dans lequel la Cour de Karlsruhe a affirmé qu'elle se réservait le droit de contrôler les actes de droit communautaire aussi longtemps (*Solange)* que la Communauté ne se serait pas dotée d'une déclaration de droits consacrant une protection *équivalente à celle* garantie par la loi fondamentale allemande.

Du point de vue de l'effet utile des décisions, les conséquences sont graves puisque les dispositions contestées ont fondé le licenciement du requérant. Si une telle interprétation était maintenue, les requérants seraient privés de réels moyens contentieux de garantie de leurs droits. La Cour aurait pu adopter une autre politique jurisprudentielle, en vertu de nombreux arguments réductibles à deux.

---

[21-] CE, Ass., 30 octobre 1998, M. Sarran, Levacher et autres, Rec. p. 368 ; obs. RAYNAUD (F.) et FOMBEUR (P.), *AJDA*, 1998, p. 962 ; ALLAND (D.), *RFDA*, 1998, p. 1094 ; DUBUIS (L.), *RFDA*, 1999, p. 57 ; MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), *RFDA*, 1999, p. 67 ; FLAUSS (J.-F.), *RDP*, 1999, p. 919 ; MOLFESSIS (N.), *RTD Civ*, 1999, p. 232 ; AUBIN (E.), Dalloz, 2000, p. 162 ; BRAIBANT (G.), DELVOLVE (P.), GENEVOIS (B.), LONG (M.), WEIL (P.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative,* 19ème édition, Paris, Dalloz, 2013, pp. 736-745.

[22-] Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 29 mai 1974, *Solange*. Dans le même sens, Cour constitutionnelle italienne, 27 décembre 1973, n°183, *Frontini et Pozzani*, *RTDE*, 1974, p.148.

Premièrement, renonçant au contrôle de conformité *a posteriori*, il était possible de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'UEMOA. Le premier protocole additionnel relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA (art. 12) stipule que la juridiction de Ouagadougou « statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les organes de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, quand une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige ». Plus particulièrement, « les juridictions nationales statuant en dernier ressort sont tenues de saisir la Cour de Justice ». À ce titre, la Cour constitutionnelle dont les décisions sont insusceptibles de recours aurait pu laisser à la Cour de justice de l'UEMOA la responsabilité de statuer sur le règlement de la BCEAO qui est une institution spécialisée de l'Union créée en vertu du Traité (article 41). Ce faisant, la Cour constitutionnelle aurait, en sa qualité de juge communautaire de droit commun, aiguillé la juridiction de Ouagadougou. Elle aurait ainsi porté devant elle, selon les bons usages du dialogue juridictionnel, le problème de la compatibilité entre un acte communautaire dérivé et la Constitution d'un État membre et, de façon plus générale, celui de l'écart du niveau de protection entre les droits communautaires et les droits constitutionnels des États. En outre, cela aurait donné une seconde chance au requérant de faire entendre sa cause à Ouagadougou. Auparavant[23], la Cour de justice de l'UEMOA avait accepté de connaître de ce contentieux, contrairement aux prétentions de la BCEAO. Elle a jugé que le licenciement pour faute lourde est fondé. Puisque la requête n'articulait pas ce grief, le juge communautaire ne s'est pas prononcé, pas plus qu'il n'a semblé en être alerté, sur la question de la compatibilité entre les actes communautaires et la Constitution de l'État dont le requérant est ressortissant.

[23]- CJUEMOA, n°03/2017 du 28 mars 2017, *Sieur Jean Yves Sinzogan C/ BCEAO.*

Assurément, c'est le deuxième argument, le statut de la BCEAO porte atteinte *prima facie* au Traité de l'UEMOA stipulant que « l'Union respecte dans son action les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 » (article 3). Ces deux actes stipulent (articles 21 et 13) que « tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi. Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leurs pays ». Les restrictions apportées à ces droits par la BCEAO doivent être appréciées par les juges. Or, le requérant est manifestement forclos pour exercer un recours en appréciation de légalité que le protocole de l'UEMOA (article 8) enferme dans un délai de deux (2) mois à compter de la publication de l›acte, de sa notification au requérant, ou, à défaut, du jour où celui-ci en a eu connaissance. La décision de Cotonou aurait pu réouvrir les débats à Ouagadougou.

En outre, l'espèce pose la question plus générale de l'articulation des contrôles de constitutionnalité des normes. Dès lors que le contrôle *a priori* des traités est facultatif et d'initiative restreinte, la politique jurisprudentielle d'examen *a posteriori* pourrait être assouplie. Il y va de l'effectivité de la Constitution en tant que norme supérieure. Telle est l'une des missions fondamentales du juge constitutionnel censé s'assurer que les actes communautaires ne portent pas atteinte à la suprématie de la Constitution. On verra (*infra*) que la position de la Cour a évolué.

En effet, les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont pas univoques. Quelques-unes ont marqué une rupture au regard de la jurisprudence relativement récente.

## B. La rupture

Plusieurs positions jurisprudentielles ont été remises en cause durant les premiers jours d'exercice de la sixième mandature.

L'interprétation de l'âge atteint au cours d'une année civile a d'abord été contredite. Dans un recours « au sujet de la décision DCC n° 15-156 du 16 juillet 2015 », la Cour a jugé que « l'âge atteint par une personne au cours d'une année civile, c'est-à-dire à une date quelconque de cette année, ne correspond pas à l'âge atteint par cette personne au 31 décembre de l'année en question »[24]. Bien que l'objet de la requête visât l'élection législative, la Cour a étendu son interprétation au scrutin présidentiel (cons. 4). Ici, elle extrapole quelque peu, dans une approche pragmatique. Le recours était dirigé contre le refus d'inscription sur les listes conçues par un parti politique. C'est une phase préalable à la validation des listes par la commission électorale. La décision DCC 15-156, qui est curieusement citée en objet, est explicitement contredite.

Une autre interprétation a ensuite été explicitement remise en cause au moyen d'un *obiter dictum*. Statuant sur une saisine présidentielle relative à la loi n° 18-14 portant code de procédure pénale en République du Bénin, la Cour n'a relevé aucune inconstitutionnalité. Toutefois, alors que la saisine ne posait pas cette question, le juge a, dans un premier considérant très explicite, contredit sans la citer la décision *Nestor Noudoho*[25] qui suscitait la controverse. La Cour constitutionnelle avait érigé l'examen *a priori* des lois ordinaires en contrôle obligatoire dont la méconnaissance constituait un « vice de procédure substantiel ». Cette décision consacrait une interprétation surprenante. Le

[24] Décision DCC n° 18-125 du 21 juin 2018, Rec. p. 767.
[25] Décision DCC n° 17-039 du 23 février 2017.

caractère facultatif du contrôle *a priori* a donc été rétabli[26]. Cette position a été confirmée ultérieurement, selon la même méthode, comme pour s'assurer de son intelligibilité[27].

Enfin, la décision *Gbenameto* 2[28], après celle de 2014[29], a posé la question de la cohérence d'ensemble des lois en vigueur et interrogé la réelle nature juridique de « l'avis conforme » (*sic*) du Conseil supérieur de la magistrature (CSM ci-après) requis pour la révocation d'un magistrat.

La décision DCC 19-270 ne constitue pas rigoureusement un revirement jurisprudentiel pour deux raisons au moins. D'abord, en 2019 la Cour répond à une question différente, du point de vue de l'angle d'attaque, de celle qui avait été posée en 2014. Ensuite, la décision de 2014 consistait en une déclaration d'irrecevabilité.

La loi est parfois une source de compétence de la Cour constitutionnelle. Ainsi, l'article 20, alinéas 3 et 4, de la loi organique relative au CSM[30] l'habilite à connaître, dans un délai de trois jours, des décisions disciplinaires qui violeraient les droits de la personne humaine et les libertés publiques des magistrats. En 2014, le recours visait la décision par laquelle, le 14 janvier 2014, le CSM avait prononcé la radiation de M. Gbenameto. Dans cette décision *Gbenameto 1*, le juge constitutionnel n'avait pas accédé aux prétentions du requérant parce que le recours était irrecevable pour n'avoir pas été déposé dans les délais légaux. La loi organique enferme la saisine de la Cour constitutionnelle dans un délai de « trois jours pour compter de la notification ». Ce délai

---

[26] Décision DCC n°18-131 du 21 juin 2018, Rec. p. 780.
[27] Décisions DCC n°s18-133 du 21 juin 2018, Rec. p. 784 et 18-134 du 21 juin 2018, Rec. p. 786.
[28] Décision DCC n° 19-270 du 22 août 2019.
[29] Décision DCC n° 14-123 du 3 juillet 2014.
[30] Loi organique n° 94-027 du 18 mars 1999 relative au conseil supérieur de la magistrature.

avait incontestablement expiré et le juge constitutionnel n'a pas explicitement statué sur l'atteinte éventuelle aux droits et libertés du magistrat dont la décision porte le nom.

En 2019, le recours arguait aussi de la violation du droit à la justice, mais l'irrégularité de la procédure était invoquée à titre principal. Ce grief qui a fondé la décision DCC 19-270 prescrivant que le procureur de la République soit « rétabli dans ses droits ». Le débat a porté sur l'opposabilité des actes administratifs unilatéraux. À la suite de la « décision » du CSM, le Garde des Sceaux a, par un décret du 20 mai 2014, prononcé la radiation de l'intéressé. Pourtant, ce dernier a demandé à être réintégré dans le corps de la magistrature en janvier 2018. À l'appui de sa demande, il a apporté la preuve, par acte d'huissier, que le décret prononçant sa révocation n'a pas été publié au Journal Officiel. Dès lors, la Cour a jugé que cet acte « ne saurait être opposable au requérant ». Elle rappelle ainsi que « la jurisprudence lie très clairement l›opposabilité à la publicité »[31]. Cela est vrai pour les actes créateurs d'obligations à la charge de leurs destinataires[32]. En l'occurrence, un acte individuel[33] défavorable doit être notifié à l'intéressé pour lui être opposable. On admet avec Pierre Delvolvé que « dans ce cas, la notification est bien la condition de l'entrée en vigueur de l'acte »[34]. Du reste, les autres motifs de la décision DCC 19-270 paraissent surabondants.

L'ambiguïté des dispositions législatives applicables en l'espèce interpelle. La loi de 2003 portant statut de la magistrature dispose

---

31- SEILLER (B.), « L'entrée en vigueur des actes unilatéraux », *AJDA*, 2004, p. 1463.
32- CE, 28 octobre 1988, *M^lle^ Gallien*, Lebon p. 606.
33- GAUDEMET (Y.), *Droit administratif*, 21^e^ édition, Lextenso, 2015, p. 288.
34- DELVOLVE (P.), « L'entrée en vigueur des actes administratifs », *RFDA*, 2016, p. 50.

que la décision de révocation est prononcée par un décret pris en conseil des ministres « après avis conforme » du CSM (art. 81). Ces dispositions, bien qu'énoncées par une loi ordinaire, préservent le parallélisme des formes. Les magistrats sont nommés par décret (article 129 de la Constitution). Néanmoins, la loi organique de 1999 relative au CSM organise une procédure contradictoire applicable aux « décisions » rendues en matière disciplinaire par cette instance (articles 17 et s.). Ces dispositions sont sans doute applicables aux autres sanctions disciplinaires que le CSM est habilité à prononcer telles l'avertissement, le blâme, la radiation du tableau d'avancement, etc. Sous cet angle, la loi organique recèle sinon un vide, du moins une incohérence. Aucune de ses dispositions ne requiert et ne régit l'avis conforme requis pour la décision présidentielle de radiation. L'avis conforme prévu par le statut ne trouve pas de fondement dans la loi organique. Or, il y a quelque curiosité juridique à régir un avis, fût-il conforme, par des dispositions applicables à une décision finale. Car l'avis est un acte préparatoire, considéré comme non normateur et insusceptible de recours[35]. L'avis conforme n'est pas une décision[36]. Il prépare plutôt celle-ci. La méconnaissance de l'avis conforme ou le défaut de le solliciter entache l'acte d'incompétence[37] qui peut être soulevée d'office par le juge de l'excès de pouvoir[38]. Il est classiquement admis qu'un avis conforme n'est attaquable que lorsqu'un recours est dirigé contre la décision finale qu'il a

[35] FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), *Droit administratif*, 10e édition, Lextenso, 2015, p. 324.

[36] CE, 16 juillet 2010, *Mme A* et 24 avril 2012, *M. B.*

[37] Voir CE, 23 janvier 1953, *Courajoux*, Rec. p. 31 ; CE sect., 25 janvier 1957, *Keinde Serigne*, Rec. p. 68 ; CE sect., 28 mai 1971, *Association des directeurs d'instituts et de centres universitaires d'études économiques régionales,* Rec. p. 390 ; CE Ass., 2 juillet 1993, *Louvrier*, Rec. p. 207 ; CE, 8 juin 1994, *Mme Laurent*.

[38] CE Ass., 3 juillet 1998, *Syndicat national de l'environnement, CFDT et autres*, Rec. p. 272, obs. P. Fombeur et P. Raynaud, *AJDA*, 1998, p. 780.

préparée[39]. Un recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'avis conforme se voit donc opposer l'irrecevabilité[40]. Cette tendance jurisprudentielle, qui n'admet que quelques exceptions en des matières spécifiques[41] ou lorsque l'avis conforme est négatif[42], est contredite en l'espèce.

L'incohérence textuelle n'est pas levée par la décision DCC 19-270 où elle ne semble pas avoir été décelée. Dans les motifs, (cons. 5), le juge constitutionnel reproche au CSM de n'avoir pas notifié « la décision » de radiation. Seulement, le CSM n'est pas compétent pour prendre une « décision de radiation ». Il émet plutôt un « avis conforme ». À la différence de la décision finale, il n'est pas obligatoire de notifier un avis à une personne privée quand bien même elle en serait l'objet. Cette formalité vaut uniquement à l'égard de l'autorité qui, en situation de compétence liée, a requis l'avis. Au contraire, ce reproche peut valablement être adressé au décret du 20 mai 2014 qui, prononçant la radiation, n'a pas été publié. La décision DCC 19-270 n'articule pas clairement la différence de statut juridique entre les deux actes : l'avis conforme et la décision de radiation.

En outre, le décret de 2014 est entaché d'incompétence, puisqu'il ne devait pas être édicté tant que l'avis conforme n'avait pas été émis. La doctrine en a inféré que l'autorité dont l'avis conforme est requis est coauteure de la décision[43]. Cependant, les débats ont

39- CE, sect., 29 janvier 1971, *SCI La famille*.

40- CE, sect., 6 mars 1964, *Compagnie de l'Union*.

41- CE, 13 juin 1997, *Union maritime CFDT* et 30 janvier 2015, *Région Provence-Alpes-Côte d'Azur*.

42- CE, 29 novembre 1999, *M^elle^ Richaud* et 29 octobre 2013, *M. A.B. c/ Conseil supérieur de la magistrature*.

43- FERRARI (P.), « Essai sur la notion de co-auteurs d'un acte unilatéral en droit administratif français » *in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Éditions Cujas, 1975, pp. 215-229 ; LONG (M.), « Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la consultation à la décision », art. cité, p. 790 ; COSTA(D.), *Les fictions juridiques en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2004, p. 406 ; GAUDEMET (Y.), STIRN (B.), DAL FARRA (Th.), *Les grands avis du Conseil d'État*, 2^e^ édition, *op. cit.*, p. 51 ; VIEL (M.-Th.) opère une décision entre la coaction et la codécision (« Le refus d'ériger le Conseil d'État en coauteur des projets de loi », *AJDA*, 2003, pp. 1625-1628) ; BELRHALI (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2003, 391p., spéc. p. 222 et s.

révélé que l'avis n'a été transmis que le 8 mars 2019. En fin de compte, la Cour constitutionnelle se fonde sur le délai raisonnable et la violation des droits fondamentaux pour juger que la « décision de radiation n'a pu sortir aucun de ses effets ». Ingénieuse, une telle motivation expose néanmoins la décision à la critique tenant aux délais de recours. Qu'il s'agisse de l'avis conforme soumis à tort au sort contentieux d'une décision finale du CSM (article 20 de la loi organique) ou du décret entaché d'incompétence, les délais de recours avaient expiré. Ils sont respectivement de trois jours pour l'un et de deux mois pour l'autre. Une claire distinction des actes et des procédures dans la loi aurait permis de renvoyer à la compétence du juge administratif et de préserver la sécurité juridique.

Satisfaisante au regard de l'effet utile, la décision laisse subsister quelques incertitudes. Le juge constitutionnel s'est saisi de l'ensemble de la procédure qu'il a censurée en tant qu'elle met en œuvre un dysfonctionnement « source de violation des droits fondamentaux de la personne humaine ». Il reste que le décret existe dans l'ordonnancement juridique, bien qu'il ne soit pas en vigueur[44]. Le juge constitutionnel n'a pas prononcé son annulation. En outre, la décision ne précise pas ses effets sur la carrière de M. Gbenameto durant les années où il était « en exil » (*sic*). L'imprécision des dispositions législatives semble avoir induit en erreur aussi bien le CSM que le requérant.

En effet, le CSM a prononcé une « décision de révocation » le 14 janvier 2014, notifiée le 20 janvier, au lieu de s'en tenir à un avis conforme. À la suite de cette instance, le requérant s'est comporté comme s'il avait été destinataire d'une décision valide

[44] Sur la distinction entre l'existence de l'acte et son entrée en vigueur, SEILLER (B.), « L'entrée en vigueur des actes unilatéraux », art. cité., p. 1466.

du CSM, s'abstenant d'exercer ses fonctions. Dans le flou des textes, l'éclairage du juge constitutionnel aurait été utile.

L'examen des actes législatifs et infra législatifs par la Cour constitutionnelle fait apparaître une volonté de préserver l'essentiel de la jurisprudence, moyennant quelques modifications. La sixième mandature a exercé un droit d'inventaire jurisprudentiel, faisant parfois preuve d'une grande inventivité dans les techniques mises en œuvre pour y parvenir. Cette œuvre d'appropriation, faisant apparaître un inévitable balancement, a permis à la Cour de construire un nouveau point d'équilibre jurisprudentiel. Ce mouvement est aussi à l'œuvre dans le contrôle des actes supra législatifs.

## II. LE CONTRÔLE DES ACTES SUPRA LÉGISLATIFS

La Cour constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer sur une question de conventionnalité et sur une loi de révision constitutionnelle. Dans l'exercice de son office, elle a dévoilé son intention de protéger les droits humains au-delà de toute considération institutionnelle (A). En outre, la Cour a opté pour un contrôle mesuré des révisions constitutionnelles (B).

### A. La priorité accordée à la protection des droits humains

Dans une décision relative aux rapports de systèmes, la Cour constitutionnelle a, contre toute attente, adopté une solution avant-gardiste et hétérodoxe[45] qui a retenu l'attention de la doctrine. Monsieur Éric Dewedi, agrégé de droit privé, sollicitait son

[45] Décision DCC n° 19-287 du 22 août 2019. Voir KPODAR (A.) et MONEMBOU (C.), « La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : Quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire », Commentaire de la décision DCC 19-287 du 22 août 2019, *Dewedi*.

admission dans la profession d'avocat sur le fondement de l'article 20 de la loi instituant le barreau au Bénin[46]. Ces dispositions dispensent les professeurs agrégés de droit du stage d'accès à la profession d'avocat. Le barreau du Bénin soutient que la norme régissant désormais l'accès au barreau est le règlement n° 5/CM/UEMOA. En vertu de celle-ci, selon le bâtonnier, les professeurs agrégés sont dispensés du Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat (CAPA). En revanche, ils devraient se soumettre au stage probatoire. En outre, cette profession ne serait compatible, en vertu de l'article 35 du règlement, qu'avec les fonctions d'enseignant vacataire. La profession d'avocat serait en tout état de cause inconciliable avec l'appartenance au divers corps des enseignants, fonctionnaires de l'État exerçant dans les universités. Le requérant demandait à la Cour, saisie par la voie de l'action directe (article 122 de la Constitution), de juger que son refus d'admission au barreau pour ces motifs était inconstitutionnel notamment au regard du principe d'égalité (article 26 de la Constitution). Il soutenait que d'autres agrégés avant lui s'étaient prévalus des droits que confère la loi sur le barreau pour accéder à la profession d'avocat. D'autant que l'article 40 de cette loi dispose que la profession d'avocat est « compatible avec les fonctions de professeurs ou de chargé de cours de droit dans les facultés ou écoles ». Il s'agissait, à première vue, d'une question classique de contrariété entre deux normes d'origines diverses. Il reste que l'argumentation et la décision du juge constitutionnel s'éloignent des solutions traditionnelles.

Selon les solutions issues des rapports de système au sein de l'espace européen, le droit communautaire prime sur celui des États. La Cour de justice des communautés européennes (CJCE) a affirmé depuis 1964, dans l'arrêt *Costa c/Enel*[47], que

[46] Loi n° 65-6 du 20 avril 1965 instituant le barreau de la République du Bénin.
[47] CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*.

la Communauté européenne, devenue Union européenne, est un ordre juridique propre intégré aux systèmes juridiques des États membres et s'impose à leurs juridictions. En instituant « une Communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité et de la capacité juridiques, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétences ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont limité leurs droits souverains et ont créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes. Le droit du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même ». Cet arrêt a été fondateur pour la construction communautaire européenne. Il renforçait le principe d'effet direct du droit communautaire consacré auparavant dans l'arrêt *Van Gend & Loos*[48]. Incontestablement, les constructions communautaires africaines sont inspirées du modèle de l'Union européenne. Du moins, c'est le cas de l'UEMOA créée par le Traité de Dakar du 10 janvier 1994 révisé en 2003. Naturellement, les principes dégagés par le droit européen ont longtemps paru être des repères fiables d'analyse des rapports de système dans l'espace africain. D'autant que la Cour de justice de l'UEMOA martelait dans un avis rendu en 2003 que « le Traité de l'UEMOA consacre la primauté de la législation communautaire sur celles des Etats membres. La primauté bénéficie à toutes les normes communautaires, primaires comme dérivées, et s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales, administratives, législatives, juridictionnelles et même constitutionnelles parce que l'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité

[48]- CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos.*

sur les ordres juridiques nationaux »[49]. Au-delà de son sens, la décision Dewedi est remarquable à plusieurs égards.

Premièrement (cons. 1 et 2), la Cour procède à une interprétation neutralisante du règlement et en limite la portée. Ainsi, elle conteste l'habilitation du législateur communautaire à fixer les incompatibilités et les restrictions relatives à l'exercice d'une profession autre que celle faisant l'objet du règlement, en l'occurrence, celle de professeur d'université. Seulement, ce motif ne s'appuie sur aucune disposition constitutionnelle. La détermination des incompatibilités statutaires appartient, en droit béninois, au législateur. Sur le principe, il n'existe pas d'obstacle juridique majeur à ce que ces incompatibilités revêtent la forme conventionnelle puisque les actes communautaires ont valeur supra législative. Dès lors qu'un principe constitutionnel n'est pas en cause, il n'appartient pas à la Cour constitutionnelle d'apprécier si les organes de l'UEMOA restent dans les limites de leurs attributions ou de contrôler la répartition des compétences entre les législateurs communautaire et béninois. À moins que le régime des incompatibilités des enseignants touche à « l'identité constitutionnelle » selon le terme consacré par le Conseil constitutionnel français[50], ce que l'on ne croit pas et que la Cour ne dit d'ailleurs pas. Ce faisant, le juge béninois opère substantiellement un contrôle de constitutionnalité du règlement UEMOA ainsi que les professeurs Kpodar et Monembou l'ont relevé. On pourrait même y voir finement un contrôle de légalité du règlement communautaire dès lors qu'aucune disposition constitutionnelle n'est invoquée à l'appui de l'interprétation neutralisante formulée par les sages. Pourtant l'opération n'est pas présentée comme telle et n'est pas sanctionnée par une censure.

---

[49] CJUEMOA, Avis n° 001/2003 du 18 mars 2003, Rec. p. 472.
[50] Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006.

Le règlement inconstitutionnel (ou illégal) n'est pas appliqué : il est écarté. Or, la neutralisation d'un règlement communautaire, lorsqu'aucun principe constitutionnel n'est en cause, freine la construction communautaire et procède à une « reconfiguration » de la hiérarchie des normes, selon le mot des commentateurs précités. En effet, la logique normative autorise le règlement communautaire à contredire la loi. Ici, le juge limite la portée du règlement afin de faire prévaloir la loi contraire.

Deuxièmement (cons. 3), la Cour constitutionnelle pose le principe à l'œuvre dans sa décision : « le droit communautaire antérieur ou postérieur, [s'applique] *aussi longtemps* (*sic*) qu'il ne diminue ni ne restreint les droits reconnus par la Constitution et les lois en général en faveur des personnes ». Cette décision est la version béninoise de la jurisprudence *Solange*. Outre l'utilisation de l'expression « aussi longtemps que », le principe de la primauté des normes communautaires y est aussi relativisé. S'il est admis que les impératifs constitutionnels font obstacle à l'application des normes inférieures et conventionnelles en particulier, la décision *Dewedi* interpelle en ce qu'elle se fonde sur « les droits reconnus par (…) les lois en général en faveur des personnes ». L'inversion de la hiérarchie amorcée dans les deux premiers considérants de la décision est parachevée dans le troisième.

En s'appuyant sur le Préambule, les titres II et IX de la Constitution, il juge qu'une « disposition législative qui accorde aux citoyens des droits plus avantageux que ceux résultant d'une norme communautaire ou internationale » n'est pas inconstitutionnelle. Cette affirmation a d'abord une fonction justificative de la volonté du juge constitutionnel d'écarter le règlement communautaire au profit de la loi. Elle a servi ensuite à consacrer la conformité de la loi sur le barreau (cons. 5), notamment de ses articles 5, alinéa 1 et 26, alinéa 2 qui « accorde aux avocats aspirant aux fonctions

d'enseignants du supérieur et aux professeurs agrégés des facultés de droit des droits plus avantageux que ceux accordés par le règlement UEMOA » (cons. 5). La Cour constitutionnelle en inférera, enfin, que l'application de la loi plutôt que du règlement « ne rompt nullement les engagements internationaux de l'État ». Incontestablement, cette interprétation ne fait pas progresser « la construction communautaire ». Mais le juge constitutionnel y dévoile son axiologie, celle de la protection des droits.

Cette décision, dont on ne peut prédire qu'elle fera école, exprime clairement la priorité de la Cour constitutionnelle : œuvrer pour un standard élevé de protection des droits humains. « La Cour pose de façon péremptoire que la finalité d'une norme communautaire qu'elle soit originaire ou de droit dérivé est de faire progresser les droits et non de les régresser »[51]. Cette volonté s'exprime avec une acuité particulière dans la décision DCC 17-287. Sur le plan théorique, la Cour souscrit à une approche matérielle de la Constitution. Les droits fondamentaux sont une matière constitutionnelle, peu importe qu'ils soient consacrés en la forme législative. En ce sens, la reconfiguration de la hiérarchie est formelle. Substantiellement, l'impératif de protection des droits et libertés est constitutionnel. La décision *Dewedi* pose la question fondamentale de la part des communautés africaines dans la protection des droits fondamentaux. La construction européenne a été renforcée par la garantie de ces droits que le juge communautaire s'est opportunément appropriée dès 1969. Il l'a affirmé dans les arrêts *Stauder*[52] et *Internationale Handelsgesellschaft*[53]. Les communautés africaines, et notamment leurs juridictions qui peinent à s'affirmer, pourraient s'en inspirer,

[51] KPODAR (A.) et MONEMBOU (C.), art. cité.
[52] CJCE, 12 novembre 1979, *Stauder*.
[53] CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft.*

au risque de perdre définitivement l'étendard de la protection des droits fondamentaux au profit des Cours nationales.

Pour autant, malgré *l'obiter dictum* inséré dans le considérant 5, cette décision est susceptible de fonder un recours en manquement devant la Cour de justice de l'UEMOA[54]. Il peut être reproché à la décision *Dewedi* de porter atteinte à l'objectif d'harmonisation des règles d'accès aux barreaux assigné au règlement n° 5. On sait qu'un tel recours est improbable puisqu'il n'a jamais été mis en œuvre au sein de l'UEMOA. Dès lors, toute la question tient à l'exécution de la décision de la Cour constitutionnelle. Les personnes privées ne disposant pas de l'initiative du recours en manquement[55], le barreau du Bénin renoncera-t-il à son prisme communautaire au profit de la lecture nationale proposée par le juge constitutionnel[56] ?

Aussi la Cour a-t-elle eu l'occasion de se prononcer sur une loi de révision constitutionnelle. La décision de conformité qu'elle a rendue est riche d'enseignements.

### B. Le contrôle mesuré des révisions constitutionnelles

Le Président de la République a déféré la loi constitutionnelle adoptée par l'Assemblée nationale le 31 octobre 2019. Fidèle à sa jurisprudence constante, la Cour s'estime compétente pour contrôler les actes de révision de la Constitution – à l'instar des juges indien, burkinabais ou italien. Elle en a posé le principe dans

[54] Voir Protocole n°1 UEMOA, article 5.
[55] DEGBOE (D.), « La nécessité de l'ouverture du recours en manquement aux citoyens », Douzième (12e) session de formation des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AAHJF), ERSUMA, Porto-Novo, Octobre 2019.
[56] Voir aussi la décision DCC n° 19-276 du 22 août 2019.

la décision DCC 06-074[57] et a censuré[58] la loi constitutionnelle du 13 juin 2006. Cette position de principe ne va pas de soi lorsque les textes sont silencieux[59]. La Constitution du 11 décembre 1990 ne fonde explicitement le contrôle de la Cour que pour les lois, les règlements intérieurs et les actes réglementaires. En dépit de l'approximation de vocabulaire consistant à attribuer le substantif « loi » aux actes de révision de la Constitution, ceux-ci ne relèvent pas de ceux pour le contrôle desquels la Constitution attribue compétence à la Cour. Les actes de révision constitutionnelle ne sont pas des « lois en général », selon la formulation énigmatique de l'article 117. Le constituant béninois n'a pas formellement institué un contrôle des lois constitutionnelles comme en Turquie ou en Moldavie[60]. Pourtant, un tel contrôle est admissible dans un État de droit en voie de consolidation. Il l'est d'autant plus au Bénin où la Cour constitutionnelle est un acteur majeur de la régulation institutionnelle et un pilier de l'édifice démocratique.

Dans la décision DCC 19-504[61], la Cour réaffirme le principe de sa compétence pour statuer sur toutes les lois de révision constitutionnelle, que celles-ci soient référendaires ou parlementaires. Elle ne semble donc pas s'inscrire dans la logique

---

[57] Décision DCC n° 06-74 du 8 juillet 2006.

[58] COULIBALEY (B.), « La neutralisation du Parlement constituant. À propos de la décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006 », *RDP*, n° 5, 2009, pp. 1493-1515 ; SALAMI (I.), « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle », *Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, n° 00, 2011, pp. 45-65.

[59] Voir le dossier « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 27, 2010.

[60] Certaines dispositions constitutionnelles prévoient un contrôle des lois de révision par le juge : la Roumanie (article 146), la Moldavie (articles 135.1 et 141.2), la Turquie (article 148) ; voir TUSSEAU (G.), « Le pouvoir des juges constitutionnels » *in* CHAGNOLLAUD (D.) et TROPER (M.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, tome 3, Paris, Dalloz, 2012, p. 202.

[61] Décision DCC n° 19-504 du 6 novembre 2019.

de son homologue français[62]. Le juge béninois considère « que le pouvoir constituant détenu par le peuple par voie référendaire et par l'Assemblée nationale dans le cadre des dispositions des articles 154 et 155 de la Constitution est souverain dans les conditions et sous le respect des procédures fixées par la Constitution ». Par conséquent, il procède à un double examen. D'une part, il scrute « la procédure de révision ». D'autre part, il contrôle « le respect par la représentation nationale des dispositions énoncées à l'article 156 ». En effet, la clause inscrite au titre XI de la Constitution prescrit la procédure de révision (articles 154 et 155) et les limites matérielles et temporelles (article 156) qui l'enserrent.

La procédure est d'abord analysée (cons. 6 et 7). Celle-ci se déroule en deux stades. Premièrement, la prise en considération du projet ou de la proposition de révision par un vote à la majorité des trois quarts des membres composant l'Assemblée nationale ; deuxièmement, son adoption par référendum ou par la voie parlementaire, choisie en l'occurrence, à la majorité des trois quarts. Les Sages n'y trouvent rien à redire. Ils s'en tiennent ainsi à un contrôle strict de la procédure prévue par la Constitution, sans étendre aux règles du fonctionnement parlementaire. En effet, l'adoption de la révision en procédure d'urgence, sur le fondement du règlement intérieur de l'Assemblée nationale, aurait pu conduire la Cour à s'interroger sur la constitutionnalité d'un tel choix. L'approche rigoureusement textuelle de la procédure de

[62]- Le Conseil constitutionnel français a jugé qu'« il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le parlement et non point celles qui, adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale », Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962 sur la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, considérant 2, confirmée par la décision n° 92-313 DC du 23 septembre 1992, cons. 2.

révision à laquelle elle se limite est néanmoins compréhensible au regard de l'importance politique et symbolique du pouvoir constituant. Quoi qu'en dise la jurisprudence et la doctrine, le règlement intérieur de l'Assemblée nationale n'est pas un acte formellement constitutionnel. Il ne saurait à lui seul fonder la censure d'une révision constitutionnelle. Entre l'absence de contrôle et l'enserrement prudent du constituant, le choix de la Cour béninoise est celui de l'entre-deux. Il reste que la politique jurisprudentielle ainsi affirmée risque d'être difficile à maintenir dans l'hypothèse d'une adoption référendaire de la révision[63].

Le respect des limites temporelles est ensuite vérifié. La Cour déduit de l'analyse du fond que les limites matérielles à la révision ont été respectées. S'en tenant à un tel contrôle et aux motifs invoqués dans l'*instrumentum* de la décision, elle semble se détacher au moins partiellement, sans le dire, de la décision DCC 06-074 de 2006 précitée. La Cour y censurait une révision constitutionnelle en arguant d'un « principe » de « consensus national »[64] à valeur constitutionnelle. Ce principe découvert pour la première fois lors de l'examen de la loi constitutionnelle de 2006 n'emportait pas la conviction[65]. Sa texture plastique, dont la géométrie est « opportunément variable »[66], confinait à la notion fonctionnelle. Le principe constitutionnel de consensus national n'était rattaché

---

[63-] « Mais on ne voit pas comment un contrôle postérieur à la loi (constitutionnelle) référendaire serait possible », (BEAUD (O.), « Plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 27, 2010, En ligne).

[64-] Défini comme « l'un des idéaux ayant présidé à l'adoption de la Constitution (…) à savoir, l'accord du plus grand nombre sur un sujet donné » (AKEREKORO (H.), « Lexique de contentieux constitutionnel », *ABJC*, *Revue de contentieux constitutionnel*, n° 1, 2013, p. 729).

[65-] DEBOE (D.), « Les vicissitudes de la protection constitutionnelle des droits et libertés au Bénin », *Les annales de droit*, 2016, n° 10, pp. 119-138.

[66-] DENQUIN (J.-M.), « La jurisprudence du Conseil constitutionnel : grandeur ou décadence du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, 2012, n° 7, consulté sur http://juspoliticum.com/-La-revue-.

à aucune disposition[67], manquait de consistance théorique et paraissait inintelligible. En réalité, cette décision concourait à une forme d'immutabilité de la Constitution du 11 décembre 1990. La décision DCC 19-504 réitère la rigidité de la norme fondamentale, mais réduit les strates jurisprudentielles qui rendaient improbable l'expression du constituant dérivé.

L'avenir nous dira si la Cour entend remettre en cause la décision DCC 11-067[68] dans laquelle « les options fondamentales de la Conférence Nationale (…) [qui] ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum » sont énumérées[69]. La révision de 2019 n'a pas suscité ce débat. Néanmoins, la Cour constitutionnelle semble avoir entrouvert une brèche. Ainsi, « le pouvoir constituant détenu par le peuple » par voie référendaire et par le Parlement est soumis au respect des articles 154 et 155 pour les contraintes formelles, tandis que le juge procède « au contrôle du respect *par la représentation nationale* (*sic*) des dispositions énoncées à l'article 156 de la Constitution » (cons. 4). Or, l'article 156 prescrit les limites matérielles et temporelles à la révision. Par conséquent, ces limites ne s'imposeraient qu'au constituant prenant la forme de « la représentation nationale » puisque la Cour ne mentionne pas le « peuple », s'exprimant directement par la voie du référendum, pour le contrôle substantiel et temporel. Cette position, sous réserve qu'elle soit confirmée, conforte l'idée d'un contrôle « mesuré » des révisions constitutionnelles auquel la Cour semble désormais se restreindre.

---

67- « La Cour constitutionnelle a invalidé la loi de révision de la Constitution (…) sur la base de normes qui ne figurent pas expressément parmi les dispositions écrites contenues dans la Loi suprême du 11 décembre 1990 : le consensus national » (SOMA (A.), « Observations sur la décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006, Loi constitutionnelle de prorogation du mandat des députés », *ABJC*, *Revue de contentieux constitutionnel*, n° 1, 2013, pp. 123-124).

68- Décision DCC n° 11-067 du 20 octobre 2011.

69- Voir KPODAR (A.), « Controverse doctrinale », *ABJC*, *Revue de contentieux constitutionnel*, n° 1, 2013 p. 712.

Cette modération met en exergue la nature intrinsèque de la Cour constitutionnelle, un pouvoir constitué.

L'essentiel de la décision du 6 novembre 2019 ne se trouve donc pas dans le dispositif, où le juge constitutionnel corrige une erreur matérielle affectant l'intitulé du texte adopté. Il prescrit que le texte examiné soit dénommé « loi (…) portant révision (….) de la Constitution » au lieu de « loi constitutionnelle ». Une telle rectification améliore la lisibilité en ce qu'elle fait apparaître le mot « révision » dans l'intitulé de l'acte modificatif et distingue ce dernier de la Constitution originaire.