

COUR CONSTITUTIONNELLE



JURISPRUDENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE :
LES DROITS FONDAMENTAUX

ETUDES EN L'HONNEUR DES
2^{ème} ET 3^{ème} MANDATURES PRESIDEES
PAR CONCEPTIA LILIANE DENIS OUINSOU
1998 - 2003 ET 2003 -2008

**ETUDES EN L'HONNEUR DES
2^{ème} ET 3^{ème} MANDATURES PRESIDEES PAR
CONCEPTIA LILIANE DENIS OUINSOU
1998 - 2003 ET 2003 - 2008**

**JURISPRUDENCE DE LA COUR
CONSTITUTIONNELLE: LES DROITS FONDAMENTAUX**



**ETUDES EN L'HONNEUR DES 2^{ÈME} ET
3^{ÈME} MANDATURES PRESIDÉES PAR
CONCEPTIA LILIANE
DENIS QUINSOU**

Copyright : Cour Constitutionnelle du Bénin

Mise en page et impression

La Montagne D'Hebron

00229 96 09 68 38 / 00229 95 35 40 73

rafioulawani1@gmail.com

ABOMEY - Bénin

ISBN : 978-99919-829-3-9

Dépôt légal : N° 13831 du 28/02/22

1^{er} trimestre Bibliothèque Nationale

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 Bénin)

SOMMAIRE

Avant-propos	21
Préface	25
PREMIERE PARTIE : TEMOIGNAGES	
1. « Prête à aider, prête à donner », Louis Gbèhounou VLAVONOU, Président de l'Assemblée nationale	35
2. « Prudence et audace », Bâtonnier Robert DOSSOU, ancien président de la Cour constitutionnelle	41
3. « Egale à elle-même », Professeur Théodore HOLO, ancien président de la Cour constitutionnelle	51
4. « Dépassement de la jurisprudence, affermissement des droits de la personne humaine », madame Marceline GBEHA AFFOUDA, magistrate, ancien membre de la Cour constitutionnelle, ancien Président de la Haute cour de justice	67
5. « Un esprit indépendant », madame Claire HOUNGAN AYEMONA, magistrate, ancienne ministre	73
6. « Le verbe haut, la joie de vivre », madame Marie- Elise GBEDO, avocate, ancienne ministre	81
7. «Une humaniste», madame Evelyne da SILVA- AHOUANTO, avocate, ancienne ministre	89
8. «Une Icône», madame Mélanie HOUNDEGLA ABLO, ancienne directrice de cabinet, ancienne secrétaire générale...	95

9. La mère vue par son fils, monsieur Abdou Drahman OUINSOU	99

SECONDE PARTIE : DOCTRINE

Chapitre introductif

LE PROFESSEUR CONCEPTIA DENIS OUINSOU ET LE DROIT BÉNINOIS DE LA FAMILLE, Éric MONTCHO AGBASSA, Agrégé des facultés de droit	107

Chapitre 1 : EGALITE ET LIBERTE

1. EGALITÉ FEMME-HOMME : DU RENOUVEAU DÉMOCRATIQUE À L'ÈRE DE LA RUPTURE Dandi GNAMOU, Agrégée des facultés de droit, Professeure Titulaire des universités	119
2. LE DROIT POSITIF BÉNINOIS FACE À L'INCESTE Moktar ADAMOU, Agrégé des Facultés de droit	141
3. LE PRINCIPE D'EGALITE SOUS LA MANDATURE OUINSOU, Mathilde ABALLO ABISSI, Attachée de recherche , Assistante juridique à la Cour constitutionnelle	189
4. LA PROTECTION DU DROIT À LA LIBERTÉ Sous les mandatures OUINSOU (1998-2003 & 2003-2008), Kouassi Raoul BOSSA, Assistant juridique à la Cour constitutionnelle	221
5. LA PROTECTION DU DROIT À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE ET MENTALE DANS L'ORDRE JURIDIQUE BÉNINOIS, Issaou SOUMANOU Docteur en droit public, Assistant juridique à la Cour constitutionnelle	249

Chapitre 2 : JUSTICE ET REGULATION

1. LA GARANTIE CONSTITUTIONNELLE DU DROIT À ÊTRE JUGÉ DANS UN DÉLAI RAISONNABLE, Mathieu YARIGO, Assistant juridique à la Cour constitutionnelle du Bénin	277
2. LE JUGE CONSTITUTIONNEL ET LE DROIT A REPARATION, Latif SIDI Docteur en droit public, Directeur des études juridiques et de la gestion des recours	319
3. LA PORTEE EN DROIT PRIVE DE LA RESERVE INTERPRETATIVE DU JUGE CONSTITUTIONNEL, Enagnon Gildas NONNOU, Docteur en droit privé, Maître-Assistant (Cames)	339
4. JUSTICE DE « DEJUDICIARISATION » ET JUSTICE « RESTAURATIVE » : QUELLES PERSPECTIVES POUR UNE JUSTICE PENALE SANS JUGES DANS LA PROTECTION DE L'ENFANT EN DROIT BENINOIS, Joseph DJOGBENOU, Agrégé des facultés de droit, Professeur titulaire des universités	363
5. CONTRIBUTION DES MANDATURES OUINSOU (1998-2008) À L'ÉMERGENCE D'UNE CONCEPTION BÉNINOISE DE LA FONCTION DE RÉGULATION, Gilles BADET, Docteur en droit public, Secrétaire général de la Cour constitutionnelle	379

Chapitre conclusif :

1. DÉCALOGUE DES PRINCIPALES DÉCISIONS DE LA PRÉSIDENTE OUINSOU, Josué Olatoundji CHABI KPANDE, Docteur en droit public, Assistant du Secrétaire général de la Cour constitutionnelle chargé des activités scientifiques	441

**JURISPRUDENCE DE LA COUR
CONSTITUTIONNELLE: LES DROITS FONDAMENTAUX**



**ETUDES EN L'HONNEUR DES 2^{ÈME} ET
3^{ÈME} MANDATURES PRESIDÉES PAR
CONCEPTIA LILIANE
DENIS QUINSOU**

CURRICULUM VITEA

I. ETAT CIVIL

Nom : DENIS OUINSOU

Prénoms : Conceptia Liliane

Date de naissance : 21 septembre 1942

Lieu de naissance : Grande Saline (HAÏTI)

Nationalité : Béninoise

Profession : Avocate

Situation matrimoniale : Mariée, mère de
trois (03) enfants

II. DIPLOMES

Agrégation de Droit Privé

Libreville - GABON - novembre 1985,
(Conseil Africain et Malgache pour
l'Enseignement Supérieur, CAMES).

Doctorat d'Etat en Droit Privé

PARIS 2 -Avril 1976

DIPLOME D'ETUDES SUPERIEURES DE DROIT PRIVE

PARIS 2, 1969 4- DIPLOME D'ETUDES SUPERIEURES DE
SCIENCES CRIMINELLES PARIS 2, 1971

LICENCE EN DROIT

Haïti - juillet 1968 - Major de la Promotion

LICENCE EN SCIENCES SOCIALES ET ADMINISTRATIVES

Haïti - juil. 1965 7 - BACCALAUREAT

2ème partie : Haïti - juillet 1962

BACCALAUREAT 1^{ère} partie Haïti - juillet 1961

III. EXPERIENCES PROFESSIONNELLES

1977-1986 PROFESSEUR - ASSISTANT A LA
FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE
NATIONALE DU BENIN (UNB) ;

1er janvier 1986 à nos jours PROFESSEUR AGREGÉ A LA
FACULTE DE DROIT DE
L'UNIVERSITE NATIONALE
DU BENIN ;

PROFESSEUR ASSOCIÉ A LA FACULTE DE DROIT DE
CONAKRY, DE LOMÉ ET DE OUAGADOUGOU ;

COTONOU 1993 LOMÉ 1995 MEMBRE DES JURYS
D'AGREGATION DE
DROIT DU C.A.M.E.S. ;

MEMBRE DU COLLECTIF D'ENSEIGNANTS CHARGES DE
LA PREPARATION AU CONCOURS D'AGREGATION DES
ENSEIGNANTS DES FACULTES DE DROITS DE LOMÉ ET DE
COTONOU ;

AVOCAT AU BARREAU DU BENIN ;

Août 1977 - mai 1978 Consultante à la Commission Nationale
d'Etudes des Equivalences de Diplômes

Mai 1978 à janvier 1979 Secrétaire Permanente de la Commission
Nationale d'Etudes des Equivalences
de Diplômes ;

Mai 1980 à juin 1998 Chef Département Droit
à la Faculté de Droit ;

Juillet 1980 à décembre 1985 Secrétaire Permanente du
Comité Scientifique Sectoriel
de la Faculté de Droit ;

Décembre 1985 - juin 1990	Directrice des Affaires Académiques ;
Juin 1990 à février 1992	Vice-Recteur de l'Université Nationale du Bénin ;
De 1992 à juin 1998	Président du Comité Scientifique Sectoriel Droit-Economie ;
de 1996 à juin 1998	Coordonnateur du Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat ;
De 1996 à juin 1998	Coordonnateur du Diplôme d'Etudes Supérieures Spécialisés de Droit des Affaires ;
De mai – juin 1998	Ministre de l'Education Nationale et de la Recherche Scientifique ;
Du 11 juin 1998 au 10 juin 2008	Présidente de la Cour Constitutionnelle.

IV. PUBLICATIONS

L'enfant naturel en droit haïtien et français - Thèse pour le Doctorat d'Etat, Paris 2, 1976 ;

- Réflexions sur le divorce au Bénin: RBSJA - 1981 ;
- La Nationalité Béninoise - FASJEP - 1983 ;
- Les conditions des étrangers au BENIN - FASJEP - 1983 ;

- Le nom de la femme mariée - Communication - 1989 ;
- L'enlèvement international d'enfant - Journal du Lions Club - 1990 ;
- La loi applicable au divorce - RBSJA - 1992 ;
- La vocation successorale de la femme - Mélanges - J. PLIY A - 1994 ;
- La compétence directe des juridictions béninoises (Stage des Avocats) 1995 ;
- Les dispositions du droit international privé dans le projet de Code de la famille du BENIN - Communication - 1995 ;
- Les Grandes Orientations du Droit de la Famille en Afrique Francophone : Communication, Université de Conalaye - 1996 ;
- Le Projet de Code des Personnes et de la famille du BENIN, Communication : Assemblée Nationale : 1997
RIFONGA BENIN : 1997. Journalistes 0 R TB : 1997.

V. DECORATIONS

Officier des Palmes Académiques de la
République Française ;
Grand Officier de l'Ordre National du BENIN ;
Officier des Palmes Académiques du CAMES.

SOURCE : [http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/
lacourpresent/membres/cv/cv_ouinsou.htm](http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/lacourpresent/membres/cv/cv_ouinsou.htm)



COUR CONSTITUTIONNELLE DEUXIEME MANDATATURE 1 1998 - 2000



HOUNTONDJI Alexis	MAGA Hubert	MEDEGAN NOUGBODE Clotilde	OUINSOU DENIS L. Conception Présidente	SEBO Lucien Vice Président	MAYABA Jacques	AHANZANZO GLELE Maurice

N°	NOM et Prénoms	Date et lieu de naissance	Situation matrimoniale	Diplômes	Qualité	Fonction
1	DENIS OUINSOU Conceptia Liliane	21 Septembre 1942 à Grande Saline (HAÏTI)	Mariée,	Agrégé de droit privé, Docteur d'Etat en droit Diplôme d'études supérieures en droit privé, Licence en droit, Baccalauréat	Juriste de haut niveau	Présidente
2	SEBO Lucien	07 Septembre 1947 à Athiémè	Marié	Diplôme de magistrature Licence en droit Baccalauréat	Magistrat	Vice- Président
3	HOUNTONDJI Alexis	1943 à Tori Bossito	Marié	Agrégé des facultés de médecine, Diplôme d'études supérieures de médecine Licence, Baccalauréat	Personnalité	Membre
4	GLELE AHANHANZO Maurice	15 Mars 1934 à Zinvie	Marié	Agrégé des Facultés de Droit Docteur d'Etat en droit 1967 Diplôme de l'Enfom 1960 Baccalauréat	Juriste de haut niveau	Membre
5	MAGA Hubert	Août 1916 à Parakou	Marié	Ecole Victor Ballot Ecole William Ponty	Personnalité	Membre
6	MEDEGAN NOUGBODE Clotilde	29 Mars 1953 à Adjohoun	Mariée	Diplôme de Magistrature Maîtrise en droit Licence en droit Baccalauréat	Magistrat	Membre
7	MAYABA Jacques	Vers 1952 à Sakasson	Marié	Diplôme d'études supérieures de magistrature Maîtrise en droit Licence en droit Baccalauréat	Magistrat	Membre

DEUXIEME MANDATURE 2 2000 - 2003



HOUNTONDI Alexis

BOUKARI Idrissou

OUTISSOU DENIS E.
Conceptha
Présidente

SEBO Lucien
Vice Président

MAYABA Jacques

GEDE AHANHANZO
Maurice

MEDEGAN NOUGBODE
Clotilde

N°	NOM et Prénoms	Date et lieu de naissance	Situation matrimoniale	Diplômes	Qualité	Fonction
1	DENIS OUINSOU Conceptia Liliane	21 Septembre 1942 à Grande Saline (HAÏTI)	Mariée,	Agrégé de droit privé, Docteur d'Etat en droit Diplôme d'études supérieures en droit privé, Licence en droit, Baccalauréat	Juriste de haut niveau	Présidente
2	SEBO Lucien	07 Septembre 1947 à Athlémè	Marié	Diplôme de magistrature Licence en droit Baccalauréat	Magistrat	Vice-Président
3	HOUNTONDJI Alexis	1943 à Tori Bossito	Marié	Agrégé des facultés de médecine, Diplôme d'études supérieures de médecine Licence Baccalauréat	Personnalité	Membre
4	GLELE AHANHANZO Maurice	15 Mars 1934 à Zinvié	Marié	Agrégé des Facultés de Droit Docteur d'Etat en droit 1967 Diplôme de l'Enfom 1960 Baccalauréat	Juriste de haut niveau	Membre
5	BOUKARI Idrissou	Vers 1940 à Kandi	Marié	CAMP Abidjan Ecole d'Agriculture Maîtrise en droit	Personnalité	Membre
6	MEDEGAN NOUGBODE Clotilde	29 Mars 1953 à Adjohoun	Mariée	Diplôme de Magistrature Maîtrise en droit Licence en droit Baccalauréat	Magistrat	Membre
7	MAYABA Jacques	Vers 1952 à Sakasson	Marié	Diplôme d'études supérieures de magistrature Maîtrise en droit Licence en droit Baccalauréat	Magistrat	Membre



TROISIEME MANDATURE 2003 - 2008



BRATHIER Jacques
Famrace

SEBO Lucien

**MEDEGAN
NOUGBODE**
Clotilde

OUINSOU DENIS L.
Concepsia
Présidente

MAYABA Jacques
Vice Président

BOUKARI Idrissou

KOUGNIAZONDE
Christophe

1	DENIS OUINSOU Conceptia Liliane	21 Septembre 1942 à Grande Saline (HAÏTI)	Mariée	Agrégé de droit privé, Diplôme d'études supérieures de magistrature, Licence en droit Baccalauréat	Juriste de haut niveau	Présidente
2	SEBO Lucien	07 Septembre 1947 à Athiémè	Marié	Diplôme de magistrature Licence en droit Baccalauréat	Magistrat	Vice-Président
3	BRATHIER Jacques Pancrace	12 Mai 1948 à Adjohoun	Marié	Licence en droit Certificat de criminologie	Personnalité	Membre
4	KOUGNIAZONDE Christophe	Vers 1955 à Passagon	Marié	Ph D en droit, Diplôme de formation en diplomatie CEFAP Maîtrise en droit Baccalauréat	Juriste de haut niveau	Membre
5	BOUKARI Idrissou	Vers 1940 à Kandi	Marié	CAMP Abidjan Ecole d'Agriculture Maîtrise en droit	Personnalité	Membre
6	MEDEGAN NOUGBODE Clotilde	29 Mars 1953 à Adjohoun	Mariée	Diplôme de Magistrature Maîtrise en droit Licence en droit Baccalauréat	Magistrat	Membre
7	MAYABA Jacques	Vers 1952 à Sakasson	Marié	Ddiplôme d'études supérieures de magistrature Maîtrise en droit Licence en droit Baccalauréat	Magistrat	Membre

AVANT-PROPOS

Au panthéon de la fondation de la justice constitutionnelle béninoise et africaine, Conceptia Liliane DENIS OUINSOU et sa double présidence méritent les suffrages bienveillants de l'histoire.

A la suite de madame Elisabeth K. POGNON, le professeur DENIS OUINSOU dont la réputation scientifique et pédagogique nous est rappelée avec force par le préfacier, professeur Filiga Michel SAWADOGO, fut la seule personnalité qui eut présidé successivement deux mandatures de la Cour constitutionnelle, la deuxième et la troisième, et eut assis ainsi définitivement la haute Juridiction dans le concert institutionnel du Renouveau démocratique.

En lui consacrant, en hommage, les présentes études, la Cour constitutionnelle finit d'élever à la lumière de l'histoire l'œuvre des deux femmes dont le charisme, la rigueur et le dévouement tout maternels, ont forgé son destin.

On ne saurait en effet disconvenir que la fondation jurisprudentielle de l'institution est née de la successive gestation de ces présidences féminines dont la gémellité spirituelle en structure l'âme.

La protection des droits fondamentaux de la personne dans la jurisprudence constitutionnelle qui émerge avec évidence de la part contributive de la double présidence de la dédicataire des présentes études a mérité d'en orienter les réflexions.

Les réflexions sont d'abord proposées en forme de témoignages. A cet égard, ceux des successeurs dans la fonction de la présidente OUINSOU est à saluer. Par leurs témoignages, les présidents Robert

DOSSOU et Théodore HOLO ont particulièrement rendu compte des rapports au pouvoir et à l'Etat qui apparaissent comme des déterminismes qui étreignent autant qu'ils enserrent l'exercice de l'autorité et l'accomplissement des missions, dans une institution dont l'hybridité naturelle est à la mesure de la délicatesse fonctionnelle. Ces déterminismes desquels triomphent, non sans difficultés, les mandatures honorées, sont également rappelés dans le bel hommage de monsieur Louis G. VLAVONOU, président de l'Assemblée nationale, ainsi que dans les interventions de madame Marcelline GBEHA AFOUDA, ancienne présidente de la haute Cour de justice, de monsieur Lafia SACCA, président de la Commission électorale nationale autonome, des anciens ministres Marie-Elise GBEDO, Claire HOUNGAN AYEMONA et Evelyne da SYLVA AHOUANTO.

Les réflexions sont ensuite proposées en forme de contributions scientifiques qui proposent une lecture critique des axes principaux de l'œuvre jurisprudentielle sous les mandatures DENIS OUINSOU que sont « La liberté et l'égalité », « la famille » ainsi que « la justice ». Sous leur plume alerte, des universitaires et des praticiens ont, avec raison, choisi de traduire dans leur analyse le lien nécessaire entre les temps, le présent responsable tenant toujours du passé et se projetant utilement dans l'avenir.

Les réflexions sont enfin conclues par la contribution qui les annonce ! Qui mieux, en effet, que le professeur Filiga Michel SAWADOGO, dont le rayonnement scientifique inspire un respect unanime, pourrait préfacer ces contributions en hommage à la Présidente DENIS OUINSOU ? Les liens particuliers qui unissent les deux éminentes personnalités au plan universitaire si délicatement rappelés par le préfacer ainsi que l'expérience de ce dernier dans la production de la jurisprudence constitutionnelle en sa qualité de membre du Conseil constitutionnel pendant la même période (2002-2008) légitiment au

plus fort le choix de sa personne. La spontanéité de son accord, sa sollicitude ainsi que la qualité singulière de sa contribution élèvent davantage celle des présentes études.

Il ne reste qu'à espérer qu'au-delà de la célébration légitime dont le mérite revient d'abord aux acteurs célébrés, la présente contribution constitue une source complémentaire qui inspire les ouvriers de la pérennisation de l'Etat et du droit.

Joseph DJOGBENOU

Agrégé des facultés de droit

Professeur titulaire des universités

Président de la Cour constitutionnelle

PREFACE

Au regard des liens qu'il y a eu entre la principale dédicataire des présents hommages et moi, notamment d'encadré à encadreur, de collègue à collègue, de fraternité et d'amitié, je n'ai pas hésité à réserver une suite favorable à la sollicitation du Président en exercice de la Cour constitutionnelle du Bénin (sixième mandature), le Professeur et avocat Joseph DJOGBENOU, de signer la présente préface.

L'ouvrage dédié, dont le titre et le contenu seront évoqués ci-après, découle en droite ligne de la décision des membres de la sixième mandature de la Cour constitutionnelle du Bénin (2018-2023), qu'il faut remercier pour cet acte bienvenu, d'honorer les deuxième et troisième mandatures de leur institution (1998-2003 puis 2003-2008), présidées par Conceptia Liliane DENIS OUISOU. Celle-ci, après un doctorat d'Etat obtenu à Paris 2, réputée pour son sérieux, est déclarée agrégée en droit privé au concours d'agrégation du Conseil africain et malgache pour l'enseignement supérieur (CAMES) à Libreville en novembre 1985 (en même temps que son compatriote Jean Julien CODJOVI qui a dirigé l'ENAM du Bénin puis l'Institut International d'Assurances de Yaoundé), et fut professeure de droit privé à la Faculté de droit et sciences politiques de l'Université d'Abomey-Calavi (UAC).

Cet honneur ou hommage prend la forme d'études intitulées « **Jurisprudence de la Cour constitutionnelle : les droits fondamentaux** ». Cet intitulé vise sûrement à mettre en exergue la grande avancée connue par la protection des droits fondamentaux sous ces deux mandatures, droits fondamentaux qui sont intrinsèquement

liés à la Constitution qui les consacre, en l'occurrence celle du 11 décembre 1990 découlant de la Conférence nationale souveraine, tenue à Cotonou du 19 au 28 février 1990.

Je signale que la Professeure OUINSOU a cumulé, comme le permettait la loi béninoise, la profession d'enseignant du supérieur avec celle d'avocat. Elle a effectué de nombreuses missions d'enseignement dans plusieurs universités dont celle de Conakry, de Lomé et de Ouagadougou. Je reviendrai sur ce dernier cas. Elle a exercé des responsabilités administratives telles que celle de Chef de département, de Coordonnateur du certificat d'aptitude à la profession d'avocat ou de Vice-Recteur de l'UAC. Elle a réalisé de nombreuses publications, particulièrement dans ses domaines de prédilection que sont le droit de la famille et le droit international privé. Elle a été Ministre de l'éducation nationale et de la recherche scientifique pendant une courte période avant de rejoindre la Cour constitutionnelle. Elle a obtenu de hautes distinctions ou décorations de la République du Bénin, de la République française et du CAMES.

L'hommage qui lui est rendu est bien mérité comme le reconnaissent aussi bien les initiés de la science juridique du Bénin et d'ailleurs, particulièrement en Afrique francophone de l'Ouest et du Centre, que les nombreux non juristes qui s'intéressent à la chose politique et constitutionnelle. Mais le plus grand succès de Conceptia Liliane DENIS OUINSOU et de ses collègues de la Cour constitutionnelle est d'avoir semé dans les esprits, des acteurs politiques comme des populations, la prééminence de l'Etat de droit et la fin de l'arbitraire dans le Bénin post conférence nationale. Il est indéniable que la création même de la Cour constitutionnelle du Bénin, puis sa mise en route avec les premiers membres et Présidents dont Madame Pognon, appelée « Dame de fer » et dont la Présidente OUINSOU est peut-être une continuation, n'étant pas, elle non plus, d'un métal moins solide que le fer, périodes qualifiées de mandatures de

transition et de test, répondaient à ce besoin. Ces mandatures qui ont précédé les deux célébrées ont contribué à installer la démocratie et les droits de l'homme au Bénin. Mais c'est avec les mandatures honorées que l'on acquiert le sentiment que le basculement dans la démocratie s'est définitivement consolidé entre 1998 et 2008. On peut dire que c'est une Cour constitutionnelle devenue un instrument rodé comme gardienne du temple des droits humains que Conceptia Liliane DENIS OUINSOU a remis entre les mains du doyen Robert DOSSOU en 2008.

Plusieurs années plus tard, toutes les générations rendent témoignage, dans ces « hommages », à l'œuvre de plusieurs hommes et femmes, mais en particulier à l'œuvre et à la mémoire de Conceptia Liliane DENIS OUINSOU. Il faut croire que ses qualités de mère, de professeur et d'avocate, sa rigueur et son intégrité ont marqué son passage à la tête de la prestigieuse Cour constitutionnelle béninoise qui a inspiré beaucoup de pays en Afrique, tout comme la conférence nationale souveraine du Bénin en a inspiré bien d'autres. Marquée par une forte propension à la protection des droits de la personne humaine, la jurisprudence des mandatures honorées porte la marque de la rigueur, de la bravoure et de la générosité de cette grande africaine ou, mieux, de ce symbole de la présence universelle de l'Afrique.

C'est à juste titre que les diverses contributions ont tenté de mettre en exergue l'œuvre jurisprudentielle en matière de protection des droits fondamentaux. Mais cette prégnance des droits fondamentaux n'est pas exclusive puisque la régulation du fonctionnement des institutions apparaît aussi comme un volet important de l'œuvre des mandatures OUINSOU.

Il nous apparaît alors clairement que la générosité dont elle a fait preuve dans sa carrière universitaire en ajoutant à ses enseignements

très appréciés l'appui aux jeunes collègues que nous étions dans leur promotion au CAMES se ressent indubitablement dans l'œuvre jurisprudentielle de l'avocate, devenue juge et présidente.

Relativement au contenu de l'ouvrage de plus de 300 pages sur lequel je ne vais pas me pencher, il est assurément intéressant avec les interviews de personnalités connues comme des anciens présidents de la Cour constitutionnelle (Maître Robert DOSSOU, Pr Théodore HOLO, l'un des enfants de la Présidente OUINSOU, en l'occurrence Monsieur Abdou Drahman OUINSOU), des articles de doctrine de bonne facture d'universitaires de renom, quoique jeunes pour la plupart, qui ont accepté de mouiller le maillot, que je salue, en assurant les lecteurs qu'ils gagneront à prendre le temps de la lecture de leurs édifiantes contributions.

Pour en rester à la jurisprudence des droits de l'homme, je citerai comme ayant particulièrement frappé mon attention la décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002, assurément marquée du sceau de la logique juridique et de l'audace. Ainsi, la Cour constitutionnelle :

« Considérant qu'aux termes de l'article 26 alinéas 1 et 2 de la Constitution : “ L'Etat assure à tous *l'égalité devant la loi sans distinction... de sexe...* L'homme et la femme sont égaux en droit...” » ; qu'au regard de l'affirmation de cette règle constitutionnelle, il y a traitement inégal entre l'homme et la femme en ce que l'option prévue à l'alinéa 2 de l'article 143 [de la loi n° 2002-07 portant Code des personnes et de la famille votée le 07 juin 2002 par l'Assemblée Nationale] permet à l'homme d'être polygame alors que la femme ne peut être que monogame ; qu'il découle de ce qui précède que l'article 143 sous examen est contraire à la Constitution ». Par la suite, l'Assemblée nationale du Bénin, prenant en compte cette décision, a revu son texte en supprimant l'option de polygamie mais la chose s'est faite en catimini si bien que beaucoup de Béninois ignorent que la loi béninoise ne reconnaît que la monogamie.

On ne peut pas s'étonner de la faible effectivité de semblables lois ! Plusieurs contributeurs à l'ouvrage d'hommage reviennent sur cette décision, considérée comme l'une des plus marquantes de l'œuvre des mandatures considérées.

J'en profite pour évoquer quelques souvenirs liés à l'honorable Présidente OUINSOU.

Depuis le début des années 1990, le Pr OUINSOU a régulièrement été invitée, pendant plus d'une dizaine d'années, pour assurer des missions d'enseignement, suite à mon accession en 1986 à la direction de l'Ecole supérieure de droit de l'Université de Ouagadougou, devenue en 1990 Faculté de droit et de science politique, et de ma volonté d'ouvrir notre établissement à la sous-région et à l'international, de manière à profiter de l'expérience des uns et des autres. Cela a permis la venue de sommités comme le Doyen Francis WODIE, le Doyen Messanvi FOLI ou le Pr. Yves GUYON de l'Université de Paris 1, mon Directeur de thèse. Mais la relation a été durable avec le Pr OUINSOU : plus d'une dizaine d'années. Outre les enseignements régulièrement dispensés au cours de ses missions, elle m'a encadré pour ma préparation au concours d'agrégation auquel j'ai brillamment réussi en novembre 1991 à Brazzaville. Son encadrement a permis à beaucoup d'autres collègues d'accéder au grade de maître-assistant et d'améliorer leurs prestations universitaires au profit des étudiants.

Une formation en droit OHADA élargie à d'autres droits communautaires, comme la propriété intellectuelle de l'OAPI, a été organisée au bénéfice des membres de l'Association Africaines des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF). Cette session de formation de l'année 2006 s'est déroulée à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA), Porto-Novo, au Bénin, du 18 au 22 décembre 2006. En tant que Présidente de la Cour

constitutionnelle, elle assurait la présidence de la session dont j'étais le principal intervenant sur le thème suivant, arrêté par les organisateurs : « Communication spécifique sur l'OHADA : l'AUDCG, l'AUS, l'AUPSRVE et l'AUPC ». J'ai été très ému quand, après mes prestations, elle a dit sa fierté de constater que l'élève avait dépassé le maître. Cette affirmation était certainement exagérée mais traduisait l'humilité de la Présidente, humilité qui est la qualité première des grands scientifiques et intellectuels.

La Présidente et moi avons siégé ensemble au Comité technique spécialisé (CTS) des Sciences juridiques et politiques du CAMES. Les CTS des différentes spécialités forment avec le Comité consultatif général (CCG) les Comités consultatifs interafricains (CCI) qui se réunissent annuellement. Elle a continué à y participer même quand elle présidait la Cour constitutionnelle, sans doute parce qu'elle ne tenait pas à rompre avec l'ambiance cordiale, conviviale mais sérieuse de travail au sein de cette instance chargée de promouvoir les enseignants, en fonction de la qualité de leurs travaux, aux grades de Maître-Assistant (MA), de Maître de Conférences (MC) (voie longue) et de Professeur Titulaire (PT). Pour l'anecdote, aux CTS de juillet 2004 à Niamey, alors que l'ambiance était excellente et que les travaux avaient beaucoup avancé, notre quiétude a été sérieusement perturbée parce que, un matin de bonne heure, il fallait quitter l'hôtel dare-dare, sous une pluie battante, parce que le pays recevait un grand hôte, en l'occurrence le Roi du Maroc. Nous dûmes, en ce compris la Présidente, accepter les hôtels miteux de rechange, plus proches des « chambres de passe » que d'hôtels dignes de ce nom.

La Professeure OUINSOU a été membre du jury du concours d'agrégation du CAMES en 1993 à Cotonou et en 1995 à Lomé, ce qui est un signe de distinction académique de premier plan auquel peu d'universitaires peuvent prétendre. A sa suite et sous

son aile bienfaisante, comme l'élève qui imite son maître, j'ai été membre du jury (1997 à Lomé, 1999 à Dakar), Président du jury (2001 à Yaoundé), puis Président-Coordonnateur des jurys (2003 à Ouagadougou, 2005 à Ndjamena et 2007 à Libreville).

Il n'y a aucun doute que la Présidente OUINSOU est fière, de l'au-delà, pour les hommages mérités qui lui sont unanimement rendus. Qu'elle repose en paix, que nos prières l'accompagnent et que son bel exemple soit suivi !

Filiga Michel SAWADOGO,
Agrégé, Professeur titulaire des Universités,
Ancien Doyen, Ancien Recteur,
Ancien membre du Conseil constitutionnel et de l'Autorité
de régulation des communications électroniques,
Ancien Directeur général des impôts,
Ancien Ministre de l'enseignement supérieur, de la
recherche scientifique et de l'innovation,
Commissaire à l'UEMOA chargé du Département du Marché
Régional et de la Coopération (DRMC).

PREMIÈRE PARTIE :
Témoignages

« Prête à aider, prête à donner »

**Louis Gbèhounou VLAVONOU,
Président de l'Assemblée nationale.**

M. le Président de l'Assemblée nationale dans quelles circonstances avez-vous connu Conceptia Liliane OUINSOU ?

Je pense avoir relativement bien connu Conceptia OUINSOU, tant dans sa vie privée que publique. À ce moment, nous étions voisins de quartier. C'est à l'époque où nous résidions à Djlado, dans le 5^e arrondissement de Porto-Novo. Nous avions alors certains de nos enfants au Collège Classique et Moderne Robert DJIDONOU. Elle était présidente de l'association des parents d'élèves (APE) et j'étais membre de son bureau.

Par ailleurs, en tant que voisins de quartier nous avions des sujets d'intérêt commun. Il nous arrivait d'ailleurs d'en discuter en marge des réunions de l'APE. Ces circonstances nous ont quelque peu rapprochés.

Au-delà, OUINSOU était à mes yeux cette grande professeure, l'une des rares femmes dans un univers majoritairement masculin. Elle était toujours disponible pour les autres, prête à aider et prête à donner. C'est sans doute ce qui explique son engagement en faveur des droits humains, mais aussi et surtout en faveur de la cause de l'égalité entre l'homme et la femme. Elle était en effet très engagée pour cette cause. Un engagement discret, mais efficace. Je suis certain d'une chose, si OUINSOU était encore de ce monde, elle se serait réjouie du train de lois que vient de voter l'Assemblée nationale au bénéfice de la gent féminine.

Vous dites avoir connu la militante engagée des droits de la personne humaine et de l'égalité entre les femmes et les hommes. Que reprenez-vous d'elle en particulier ?

J'ai appris, en analysant la nature et la forme de l'engagement social de OUINSOU, qu'il n'est pas nécessaire de faire beaucoup de bruit pour atteindre les objectifs que l'on s'est fixés. En particulier, que le combat en faveur de l'émancipation de la femme béninoise n'a pas besoin d'être fait dans un vacarme médiatique frénétique. Comme je vous l'ai dit il y a un instant, OUINSOU ne faisait certes pas mystère de son combat en faveur de la femme béninoise, mais elle n'en faisait pas non plus une médiatisation excessive. On la voyait très peu à la télé s'exprimer sur cette thématique. Mais tout de même, chaque fois que l'occasion lui était donnée, je pense qu'elle faisait avancer la cause de la femme.

J'ai aussi compris avec elle que l'on pouvait être femme, engagée pour l'émancipation de la gent féminine, sans être féministe acharnée. OUINSOU m'a toujours impressionné par sa détermination à conserver inchangé le titre de « *Président* » de la Cour constitutionnelle au masculin alors même que la féminisation des titres était de plus en plus en vogue. Je pense que ce qui lui importait n'était certainement pas dans les symboles anecdotiques, mais dans les faits.

Enfin, pour l'avoir côtoyée au sein du bureau de l'association des parents d'élèves, je retiens sa grande capacité d'écoute et le soin qu'elle mettait, tant à s'imprégner des différentes opinions, qu'à les synthétiser avec rigueur et objectivité. À la fin de cet exercice, elle portait fidèlement notre voix, non sans avoir rappelé à certains parents qu'il leur revenait en premier d'assurer l'éducation de leurs enfants, avant que l'école ne vienne la renforcer par une instruction de qualité.

Au nombre des multiples décisions structurantes rendues par la Cour Constitutionnelle du temps de OUINSOU, se trouve la décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006, en vertu de laquelle la haute Juridiction a rappelé plusieurs principes démocratiques. Avez-vous un mot à nous dire sur la question ?

Personnellement, je garde en mémoire la décision DCC 06-74 du 8 juillet 2006, par laquelle, la Cour constitutionnelle a censuré la loi révisant la Constitution, votée par les députés de la quatrième législature en vue de changer la durée de leur mandat de quatre à cinq ans, l'objectif affiché étant d'assurer le couplage des élections législatives et locales en 2008. Ce que j'ai remarqué dans cette décision historique dont j'ai gardé une copie et que je relis à l'occasion, c'est que la Cour, bien qu'ayant déclaré la loi non conforme à la Constitution, n'a pas remis en cause le fait que les députés, comme le président de la République, ont l'initiative des lois. Elle leur a reproché la violation de la procédure à suivre, en mettant l'accent sur ce que dans leur office, les uns et les autres auraient dû faire pour le succès de l'opération.

Conséquence, treize (13) ans plus tard, la même Cour, bien qu'autrement composée, a validé intégralement la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019, portant révision de la Constitution du 11 décembre 1990. Entre temps, mes collègues et moi ayant retenu la leçon, nous nous sommes montrés particulièrement prudents et exigeants sur l'ensemble de la procédure. Je suis fier et mesure le privilège qui est le mien, d'avoir été un acteur du vote de cette loi importante.

La célèbre décision de 2006 a également permis à l'Assemblée nationale de contourner la défaillance des secrétaires parlementaires, par la possibilité désormais inscrite dans le Règlement intérieur, de désigner en cas de nécessité, un député comme secrétaire de séance ad hoc.

Lequel ou lesquels des aspects de la vie de OUINSOU vous ont d'une manière ou d'une autre inspiré dans votre propre parcours ?

Je suis persuadé que OUINSOU a certainement inspiré de nombreuses générations de Béninois, et même au-delà du Bénin. Pour ceux qui ne le sauraient pas, elle était d'origine haïtienne. Elle a fait l'essentiel de son parcours au Bénin, mais il est probable que des ressortissants haïtiens qui ont entendu parler d'elle, la prennent pour modèle, surtout au regard de la situation dans laquelle se trouve ce pays à la destinée inextricablement liée à celle du Bénin.

Pour parler de ces traits de caractère qui forcent l'admiration chez OUINSOU, j'ai déjà évoqué la discrétion dont elle fait montre dans son combat en faveur de la femme, ainsi que ses capacités d'écoute et de synthèse. Mais ce ne sont pas les seules caractéristiques qui frappent et qui suscitent de l'admiration à l'égard de sa personne.

Je n'irai pas jusqu'à affirmer que OUINSOU m'a directement influencé. Cependant, ses qualités intellectuelles et sa soif de vertu, couplées à la rigueur qui émanait de son attitude globale, son savoir-être, son savoir-vivre et son humilité sont des marques auxquelles je m'identifierais sans hésiter.

Pensez-vous que OUINSOU a été à la hauteur de la noble et lourde mission étatique que la destinée lui a confiée ?

Assurément, oui ! Conceptia OUINSOU a exercé deux mandats consécutifs en qualité de présidente de la Cour constitutionnelle. Elle est la toute première et la seule femme à avoir connu un tel parcours. Ce n'est certainement pas le fruit du hasard. Dans son cas à elle, les considérations politiques ont certainement peu compté dans sa reconduction à la tête de la haute Juridiction. On pouvait ne pas l'aimer, ne pas être en accord avec les décisions qu'elle a

rendues, mais on en contestait difficilement la pertinence, tant elles étaient bien charpentées et motivées. On sentait chez OUINSOU, qu'elle incarnait une autorité dont l'indépendance, l'impartialité et l'attachement aux valeurs qui ont présidé au renouveau démocratique du Bénin en 1990, n'étaient pas contestés.

J'avais été élu député mais ne siégeais pas quand, en 2006, la Cour a invalidé la révision constitutionnelle initiée par le parlement pour faire passer le mandat des députés de quatre à cinq ans. Bien qu'elle ait été vécue par la plupart des députés comme un camouflet, cette décision nous a entre autres, permis de mesurer à quel point il nous est impératif de respecter scrupuleusement le Règlement intérieur que nous nous sommes librement donné.

D'après vous, au-delà de sa longévité à la tête de la Cour constitutionnelle, quel héritage laisse-t-elle dans le monde de l'enseignement du droit au Bénin ?

Je pense que c'est une trace indélébile que l'ancienne présidente de la Cour constitutionnelle a dû laisser dans le monde de l'enseignement supérieur qu'elle a marqué de son empreinte. De nombreux juristes béninois et béninoises en vogue peuvent aujourd'hui se targuer d'être ses «produits», pour ainsi dire.

Mais je ne connais probablement pas assez bien le secteur pour parler de manière tout à fait pertinente de son héritage dans ce domaine particulier.

Merci M. le Président de l'Assemblée nationale.

« Prudence et audace »

**Bâtonnier Robert DOSSOU,
Ancien président de la Cour constitutionnelle**

Monsieur le président, parlez-nous de Conceptia DENIS OUINSOU

Conceptia OUINSOU est arrivée au Bénin en 1977. Qui est cette dame ? Je dis tout de suite qu'il s'agit d'une dame très respectable, dense à tout point de vue et de commerce agréable. A une seule condition, il faut être assez honnête pour vivre avec elle.

Elle est haïtienne et vient d'Haïti et son nom de famille est officiellement DENIS, mais en réalité, son nom de famille haïtien, c'est DENIS AHANLEZO. Je dis bien AHANLEZO, cela vous montre déjà qu'elle est l'origine de ses auteurs, l'origine de ceux qui l'ont mise au monde. AHANLEZO avec ce nom tu ne peux venir que du Dahomey. Et il est connu dans l'histoire que le plus grand groupe ayant peuplé cette île-là à l'époque venait du Dahomey. Et après le Dahomey, venait ceux du Congo. Si bien que le clivage social majeur en Haïti c'est d'un côté, les dahoméens et de l'autre les congolais. Alors Conceptia Liliane DENIS OUINSOU a quitté son île pour poursuivre après son BAC, ses études en France. Ce que l'on ne sait pas, c'est que, elle était d'abord biologiste et elle a exercé effectivement ce métier en France en faisant des analyses médicales biologistes. Et en la faisant, elle a commencé des études de droit, et ça l'a intéressé et elle a viré complètement dans le Droit. Si bien que si vous prenez son CV, il n'y a plus de trace de la biologie. Et c'est en exerçant son métier de Biologie qu'elle a fait la connaissance de son futur mari OUINSOU qui est du Bénin et qui est d'Agoué. Ils se sont mariés. Le mari est musulman et elle est catholique. L'histoire de Conceptia Liliane DENIS OUINSOU me fait réfléchir, que dans la

vie, il y a des choses qui remontent très loin dans votre ascendance. Des choses qui finissent par vous attirer vers votre source.

Parce qu'en se rendant en France, elle ne savait pas qu'elle allait rencontrer quelqu'un qui vient du pays d'où sont venus ses aïeux. Puis elle est arrivée au Bénin et elle s'est intégrée d'une manière admirable. Il est vrai, nous étions un certain nombre à l'avoir accueilli. Il y avait moi, Régina BILL CATARIA et bien d'autres. On l'a encadrée très vite comme elle était d'une intelligence remarquable, hors de l'ordinaire, elle a rapidement capté tout et s'est adaptée. Ensuite, elle a été la première à être reçue au concours d'agrégation de droit privé en 1985.

Vous étiez Doyen de la Faculté de droit et elle était cheffe de département. Parlez-nous d'elle lorsqu'elle dispensait des cours à l'Université Nationale du Bénin d'alors.

A la faculté, ses cours étaient appréciés par ses étudiants. Le tout n'est pas d'être brillant dans son cours. Il faut dans la fonction, surtout dans la fonction d'enseignant, être porteur de valeurs pour que ce que vous cédez aux enfants soit plus complet et plus bénéfique. Vous ne devez pas faire des contournements. J'ai dit tout à l'heure que Conceptia Liliane DENIS OUINSOU est une dame vraiment splendide dans la plénitude du thème dame. Elle n'était pas atteinte de béninoiserie. La Faculté était jeune et il n'y avait pas beaucoup de moyens mais on avait une préoccupation majeure, c'est de donner une bonne formation à nos jeunes. Mais comme l'a dit Rabelais : «Science sans conscience n'est que ruine de l'âme». Nous avions des gens qui avaient des comportements pas très orthodoxes et ça énervait Conceptia Liliane DENIS OUINSOU. Moi j'étais, doyen de la Faculté et elle me disait "Doyen comment tu peux laisser des choses comme ça se produire" et je lui disais oui moi-même je suis sensible. Finalement nous avons constitué un petit noyau. Il y avait moi DOSSOU, OUINSOU, monsieur HOUESSOU Jérôme,

BOSSOU plus d'autres et les gens nous ont surnommés la « bande des "SOU". Pourquoi, Parce que nous veillions à ce qu'il y ait une certaine éthique de la part des enseignants.

Lorsqu'on apprenait une rumeur que tel enseignant veut favoriser tel dans tel examen, on s'organisait pour mettre ça en échec. Et cette bande dite à l'époque « bande des sou » a sauvé pas mal de choses dans cette faculté.

Conceptia Liliane DENIS OUINSOU était brillante, elle fouillait bien, nous sommes un certain nombre à regretter son départ un peu prématuré. Mais c'est son destin. Elle est revenue au pays de ses aïeux. Elle avait amené sa maman au Bénin quand il y a eu des troubles en Haïti. La maman est restée avec elle et est décédée, enterrée ici au Bénin. Elle-même elle est morte un peu comme les saints. Elle préparait l'anniversaire du décès de sa maman et c'est la veille qu'elle est décédée dans son sommeil. Elle est partie en douceur c'est une mort que nous regrettons.

Mais la manière dont elle est partie est une manière pour moi, une manière des gens du Paradis. On était très proche. Même certaines de ces questions très personnelles, nous échangeons dessus. Je vous ai dit tout à l'heure qu'elle s'est très vite adaptée et j'ai ajouté qu'il y a un petit encadrement pour l'adapter aux réalités du Bénin. On déjeune chez l'un ou l'autre. C'était une très belle équipe que nous avions constituée à l'époque dans l'intérêt du bon fonctionnement de la Faculté.

Conceptia OUINSOU est devenue Présidente de la Cour constitutionnelle après un mois passé à la tête du Ministère de l'éducation nationale .

Qu'avez-vous ressenti ?

D'un côté j'ai eu un regret. J'étais aussi content quand on l'a nommée à l'Education nationale parce que je connais sa rigueur ; sa visée pour l'éducation et je sais qu'elle fera la guerre à certains tripatouillages aux examens et consorts.

Et puis finalement il fallait aussi quelqu'un à la Cour constitutionnelle après le coup un peu tordu qu'on a joué à madame Elisabeth POGNON. On a prétexté que dans sa catégorie, il faut un magistrat.

Mme POGNON est admise à la retraite donc elle ne peut plus exercer. C'est un coup tordu, je le pense et je le dis parce que quand on est magistrat, on est magistrat à vie. Ça n'empêche pas que cette compétence-là puisse être requise à tel ou tel niveau.

La preuve aujourd'hui, il y a des magistrats retraités qui reprennent service sur contrat ou autre. Mais à l'époque les ambitions étaient ce qu'elles étaient et ce qu'elles demeurent, on lui a fait un petit coup tordu, elle était obligée de partir pour respecter la décision prise à l'époque.

Et on a fait appel à Conceptia Liliane DENIS OUINSOU et là finalement, je ne regrette pas non plus qu'elle ait pris ce poste, parce que pour moi, elle a été très bien dans cette fonction.

Mais beaucoup ne la voyaient pas réussir à la Cour constitutionnelle à cause de son profil. Un professeur privatiste qui ne maîtrisait rien de la politique.

Elle est un peu praticien du droit parce qu'elle était avocat également. Elle n'a pas beaucoup pratiqué le métier d'avocat mais elle est inscrite au barreau. Je vous mets à l'aise toute suite, il est vrai que j'ai eu à le dire au sujet de la dernière formation de la Cour où il n'y a pas de publiciste.

Mais n'oubliez pas quand Conceptia OUINSOU a été nommée, il y avait Maurice AHANHANZO GLELE qui est un publiciste pur-sang. Plus publiciste que AHANHANZO tu meurs. Donc ça ne pouvait pas poser de problème. Ce qu'il faut savoir à la Cour constitutionnelle, on a besoin de toutes les compétences qui sont mises en avance, c'est les compétences de droit public d'abord, mais on a besoin de toutes les matières de droit et parfois ça arrive que l'on recourt à des matières qui ne sont pas tellement juridiques.

Au départ, je me suis demandé, il y a très longtemps pourquoi on nomme les non juristes dans cette juridiction. Mais les expériences que j'ai eues dans ma vie m'ont montré qu'il y a des gens qui n'ont reçu aucune formation de juriste mais qui mène un raisonnement de droit.

Il suffit de leur expliquer la question posée, ils suivent la logique et parfois ils sont d'une efficacité qu'il faut reconnaître tout en étant juriste. Et parmi eux, j'en ai connu que j'appelle des juristes intuitifs, c'est-à-dire ils sentent la chose mais ils ne connaissent pas la règle. Et quand ils ont exprimé, vous juriste à côté, vous leur mettez ça en musique. J'avais noté cela déjà sous la révolution. Il n'y avait pas de Cour constitutionnelle sous la révolution. Lorsqu'au séminaire sur la révolutionnarisation de la justice, le pouvoir révolutionnaire de l'époque a voulu supprimer complètement les juges professionnels et ne nommer que les juges non professionnels, nous avons mené le combat et on a abouti à un compromis.

Mais on s'est rendu compte qu'au bout d'un temps, ça ne posait plus de problème parce que le droit est une logique et lorsque vous suivez cette logique, que vous soyez juriste ou pas et bien, vous devenez utile dans la délibération concernant l'affaire dont est saisie la juridiction concernée.

Nous avons vécu cela dans les environs de 1981 jusqu'à 1990 après la conférence nationale. Ensuite je me suis rendu compte à la

Cour constitutionnelle qu'il y a parfois des raisonnements que les non juristes mènent et qui aident aussi à trouver la solution qu'ils expriment, mais nous on le met dans la formule juridique qu'il convient. Mais l'essentiel, il faut qu'il y ait un bon juriste publiciste pointu, parce que tous les publicistes ne sont pas pointus.

Conceptia OUINSOU vous a passé le témoin en juin 2008 à la Cour constitutionnelle. Qu'est-ce qu'elle vous a dit concrètement ?

Lors de la passation de service, il y a eu la cérémonie officielle. Après il y a eu des entretiens et elle m'a donné beaucoup de conseils. Il y a eu certains dossiers qui étaient là et un à un, elle m'a bien expliqué et lorsqu'elle a quitté la Cour constitutionnelle, on se voyait.

Nous avons repris nos habitudes d'avant. Je dois féliciter l'actuelle Cour constitutionnelle. L'initiative du Président Joseph DJOGBENOU de saluer toutes ces dames qui ont rendu d'éminents services à la juridiction constitutionnelle de notre pays, ce n'était pas évident et ce n'est pas toujours évident. Quand vous êtes à la Cour constitutionnelle, vous ne pouvez pas éviter des critiques, mais seulement il y a critiques et critiques, sarcasme et sarcasme parce que c'est un domaine qui touche à la politique. Mais il y a deux extrémités qui sont toutes les deux aussi dangereuses que mortelles.

Première extrémité, c'est d'être timoré et ne pas savoir qu'on est juge. Ça a été la position de monsieur Noël, le premier président du Conseil constitutionnel français qui n'avait pas conscience que c'était une juridiction. Lui, ami du Général de Gaulle, il a pris fonction et c'est petit à petit que le Conseil constitutionnel s'est forgé comme une juridiction sans avoir besoin d'une nouvelle loi. Il y a l'autre extrémité, celle de vouloir toujours faire plaisir à quelqu'un, soit à l'exécutif, soit au législatif, ça c'est mortel.

Il ne faut pas tomber dans ces deux extrémités. Même lorsque vous voulez rendre service, vous ne rendez le service lorsque le droit vous le permet, mais quand le droit ne le permet pas, vous devez pouvoir dire non.

Globalement sur ce plan, Conceptia OUINSOU a été impeccable. Elle ne s'est pas démentie et elle ne s'est pas contredite.

Parmi les décisions rendues par la Cour OUINSOU à l'époque, celle sur le code des personnes et de la famille a retenu l'attention des Béninois. Comment avez-vous appréhendé ce texte ?

Savez-vous que le projet de code de la famille était en chantier depuis très longtemps. Tous les gouvernements militaires qui défilaient ont pris connaissance du projet, ils lisaient et mettaient ça de côté, parce que la plupart de ceux qui s'asseyaient en Conseil des ministres étaient en plein dans la polygamie. Ils ont donc rejeté ce projet, bien qu'il eût à l'époque la formule malienne ou du choix initial mais personne ne voulait non plus.

Quelles leçons tirez-vous de ces injonctions de la Cour Constitutionnelle qui avaient donné lieu à de vifs débats en 2006 lors de la Présidentielle ?

La Cour a très bien statué dans ce cas. A l'occasion de ces élections, il y a eu la question des injonctions, cela a fait couler beaucoup d'encre. Les gens estiment que la Cour constitutionnelle ne peut pas faire d'injonction. La Cour constitutionnelle peut faire des injonctions, donner la directive de la mise en œuvre d'un principe, laquelle direction permet la conformité de la mise en œuvre aux prescriptions du constitutionnel et c'est ce que Conceptia OUINSOU et la cour ont fait. Faire injonction au gouvernement de mettre les fonds nécessaires à la disposition de la CENA pour les élections de 2006. Toute la jurisprudence rendue par Conceptia OUINSOU à

cette époque-là, était à mon point de vue pertinente et demeure des décisions à saluer. Cela a permis de réaliser les présidentielles de 2006.

Par rapport aux députés qui voulaient prolonger leur mandat d'un an, la Cour OUINSOU s'y est opposée. Votre avis la dessus.

Tout ce qui s'est passé pour qu'on bouge du régime du parti unique à la démocratie pluraliste s'est fait par consensus. Et toute la nation a dégagé ce principe à travers ce qui s'est passé en 1990 à la conférence nationale. La Cour constitutionnelle a fait la bonne lecture du fait historique pour dégager le principe du consensus et c'est ce principe du consensus que d'autres jurisprudences qui vont suivre vont appliquer en donnant plus de détails d'ailleurs. Mais il est souhaitable que toutes les formations de la Cour constitutionnelle qui vont se succéder suivent le principe du consensus, évitent des tensions, des frustrations dans la société. Par conséquent, c'est une décision salvatrice que la Cour constitutionnelle a prise pour sauver la patrie. Et cela doit inspirer la suite.

Quelle appréciation faites-vous des deux mandatures de la Cour OUINSOU ?

Je raisonne dans deux directions : Première direction, la gestion des hommes et deuxième direction, la production dans le travail pour lequel l'équipe avait été nommée à la Cour constitutionnelle.

Pour la gestion des hommes, Conceptia OUINSOU avait un sens où elle prenait à cœur la situation des uns et des autres. Lorsque j'ai pris fonction de ses mains, elle m'avait rendu attentif à la situation du personnel administratif de la Cour. Elle m'a dit qu'il y a des distorsions entre la situation faite à certains personnels des autres institutions par rapport au personnel de la Cour constitutionnelle. Et pour harmoniser le tout, elle avait pris l'initiative d'inviter les autres

chefs d'institution constitutionnelle à aller en réunion une fois par mois. Egalement convier à cette réunion, un représentant du pouvoir exécutif. Ainsi la situation commençait à s'améliorer et surtout à s'harmoniser. Et lorsque nous sommes venus, on l'a institutionnalisé. Des gens qui n'ont rien compris avaient dit beaucoup de choses. Ça c'est l'œuvre de Conceptia OUINSOU.

La deuxième direction, j'ai parlé de Prudence et d'audace. C'est extrêmement difficile de mélanger prudence et audace. Or dans beaucoup de secteurs très particulièrement dans le secteur de la jurisprudence constitutionnelle, la première des choses à apprendre, c'est le mélange de prudence et d'audace.

Autre audace de Conceptia OUINSOU, c'est d'annuler la prestation de serment de Mathieu KEREKOU et de l'obliger à revenir prêter serment sans omettre un seul mot du texte constitutionnel du serment.

Prudence ! Dans les dossiers que Conceptia OUINSOU m'a remis, il y avait un dossier (si elle avait décidé de le rendre public) il y aurait eu des dégâts énormes. Elle recherchait la ligne médiane qui permettait de résoudre le problème sans les dégâts irréparables que ça pouvait créer. C'est la Prudence. Elle me l'a remis ce dossier dans mes mains et ça été réglé tout doucement dans une voie de prudence.

Vous voulez dire que Conceptia OUINSOU est restée sur la ligne tracée par Mme POGNON ?

Je ne compare personne à personne. Conceptia OUINSOU était une excellente Présidente de la Cour constitutionnelle, mais la dame fondatrice de la jurisprudence de notre Cour ne manque d'aucun mérite. Elle a été courageuse. Mme POGNON et Conceptia OUINSOU ont été courageuses. Mme POGNON a affronté, elle a souffert beaucoup plus que Conceptia OUINSOU. Parce que Conceptia OUINSOU a eu à gérer un président qui était sensible

au droit. Tandis que Mme POGNON a eu à affronter un président qui était rebelle contre le contrôle de constitutionnalité. Le président SOGLO ne voulait même pas installer la cour constitutionnelle. Il a fallu la pression de ceux qui le soutenaient pour que la Cour puisse voir le jour. Donc la tâche n'a pas été facile pour Mme POGNON. Elle a fait un parcours merveilleux et la seule chose que je regrette et que je dénonce, c'est le petit coup fourré qu'on lui a fait à la fin de son premier mandat.

Donc à l'époque, Conceptia OUINSOU n'avait peur de personne ?

Conceptia OUINSOU est toujours à l'aise. Dans tous les combats, elle est à l'aise. J'étais Doyen de la Faculté, elle était chef de département. Au conseil d'université, il y avait quelqu'un qui me cassait les pieds et je ne répondais pas. Un jour, on sortait du comité de direction quand Conceptia OUINSOU est venue me voir pour me dire : « Doyen si tu continues comme ça, on ne va plus te soutenir. La prochaine élection, on vote contre toi ». Elle s'est révoltée à ma place et je lui ai dit simplement : Fais-moi confiance, ça va se calmer. Ce que j'ai aimé chez elle quand elle s'est révoltée à ma place et quand j'ai parlé tout doucement, elle s'est calmée. C'est une dame qui avait beaucoup d'esprit et de cœur.

Je pense bien que Conceptia OUINSOU mérite bien ces mélanges organisés en son honneur.

« Egale à elle-même »

**Professeur Théodore HOLO,
Ancien Président de la Cour constitutionnelle**

La 6^{ème} mandature de la Cour Constitutionnelle a lancé une série d'hommages à chaque période de la présidence de la Cour. Aujourd'hui nous parlerons des deux mandatures présidées par Conceptia OUINSOU qui seront dans quelques semaines à travers le thème : « La jurisprudence de la cour constitutionnelle : les droits fondamentaux ». Dites-nous M. le Président, dans quelle circonstance avez-vous connu OUINSOU ?

D'abord, c'est un plaisir de participer à cet hommage qui honore une Institution phare de l'Etat béninois, de la démocratie dans notre pays depuis le renouveau démocratique. Je constate que les premières mandatures ont été assumées pleinement par des dames et c'est déjà un signe de la promotion de la femme dans notre pays. Conceptia OUINSOU, je l'ai connue quand je suis rentré à la faculté de droit en 1979 et elle y était déjà comme enseignante, le doyen était à l'époque, notre ami Robert DOSSOU. Nous n'étions pas tellement nombreux comme docteurs en droit à l'époque. Il n'y avait que deux dames, OUINSOU et Madame Bill CATARIA. Nous nous sommes rapprochés parce qu'en 1985, nous avons voyagé ensemble de Cotonou à Libreville pour participer au deuxième concours d'agrégation en droit du CAMES. Il y avait déjà eu une première tentative pour certains en 1983 qui n'avaient pas été positive et on avait le sentiment que c'était notre orientation socialiste qui nous avait handicapée.

Nous avons donc connu cette aventure, OUINSOU et moi d'aller à Libreville de participer à ce concours et d'avoir réussi ensemble : Moi

major en droit public et Conceptia OUINSOU, deuxième sur trois en droit privé qui montrait le caractère sélectif du concours à l'époque.

Ce moment nous a rapproché parce que pendant un mois nous avons souffert ensemble, nous avons travaillé ensemble, nous avons peiné ensemble pour ramener cette palme à notre pays. Un autre moment fort, c'est en 1996, quand nous avons perdu les élections présidentielles et je suis revenu à la Faculté, elle y était toujours. En initiative du doyen de la faculté de l'époque, AMOUSSOUGA Géro (paix à son âme) et de celui de la faculté de droit de Lomé, le doyen FOLI (paix à son âme), il a été mis en place une structure de préparation des candidats togolais et béninois au concours d'agrégation. Et nous avons animé en 1997, cette préparation : Conceptia OUINSOU en droit privé avec le doyen FOLI et moi en droit public. J'étais à l'époque le seul, ce qui nous a davantage rapprochés et souvent nous nous sommes retrouvés naturellement à des activités du CAMES au CTS. Donc au plan universitaire, ça a créé des liens entre-nous qui ne s'oublient pas. Voilà les circonstances dans lesquelles j'ai eu à faire la connaissance de Conceptia OUINSOU.

Conceptia OUINSOU est devenue Ministre dans le gouvernement KÉRÉKOU puis présidente de la Cour constitutionnelle. Que s'est-il passé après ?

Conceptia OUINSOU est devenue ministre et est allée à la Cour constitutionnelle dans des circonstances particulières. Souvenez-vous qu'à l'époque, la nomination de madame POGNON ayant été censurée par la Cour constitutionnelle, il y avait une jurisprudence qui disait qu'il fallait être agrégé pour être membre de la Cour constitutionnelle. A l'époque, il y avait que trois agrégés dans le pays puisque (paix à son âme), le directeur CODJOVI était décédé dans un accident en 1995, AHANHANZO-GLELE étant déjà à la Cour constitutionnelle et reconduit, Conceptia OUINSOU venait

d'être nommée ministre de l'éducation nationale et moi, qui était dans l'opposition. Alors pour qu'il y ait un agrégé, on a dû la faire partir du gouvernement après un mois de présence pour siéger à la Cour constitutionnelle pour que moi je ne siége pas. Rassurez-vous, cela n'a rien entamé à la qualité de nos relations puisque nous avons gardé ces relations pendant qu'elle était à la Cour et après son départ de la Cour, nous avons continué par nous fréquenter jusqu'à son départ de ce monde.

Justement son profil à la Cour constitutionnelle a fait couler beaucoup d'encres et de salive. Certains disaient qu'elle ne pouvait pas tenir longtemps parce qu'étant privatiste.

Je voudrais rappeler que le profil que nous avons tous identifié à l'époque, (étant donné qu'il fallait garantir le respect de la Constitution dont le père était le professeur AHANHANZO-GLELE), nous pensions naturellement et légitimement que c'était GLELE qui était destiné à assurer la présidence de la Cour constitutionnelle pour poser les piliers et ouvrir la voie aux mandatures suivantes. Pour des problèmes politiques et de majorité également, il n'a pas été élu et c'est madame POGNON qui est un magistrat, privatiste qui a été élue présidente de la Cour. Et vous avez pu constater que sa mandature a été ferme du point de vue de ce qu'on attend d'une juridiction constitutionnelle, en tant qu'arbitre du jeu politique, en tant que garant des libertés fondamentales, de la constitutionnalité des lois et de la régulation du fonctionnement des Institutions de la République. Elle avait cette chance d'avoir eu à l'intérieur de la Cour, le professeur GLELE qui était quand même le père de la Constitution, qui au-delà de la lettre de la Constitution, connaît l'esprit de la Constitution. Je ne sais pas comment la Cour a fonctionné à l'époque, mais je suppose qu'elle a dû tenir compte des observations des uns et des autres pour trouver des décisions consensuelles qui permettent à la Cour d'assumer pleinement sa mission. Je crois qu'elle a aussi eu

la chance d'avoir eu à l'intérieur de la Cour, un homme politique, le président MAGA qui a été le premier président de la République du Dahomey et qui connaît les réalités politiques et n'oubliez pas que la Cour doit trancher avec des règles juridictionnelles, les problèmes politiques. Or, le président MAGA a quand même bonne connaissance des réalités politiques. Je crois même si on pouvait imaginer que le profil idéal est celui d'un constitutionnaliste, il n'est pas exclu que des privatistes assument la présidence de la Cour comme madame POGNON en a donné l'exemple à condition qu'il y ait à l'intérieur de la Cour des constitutionnalistes. Je voudrais rappeler qu'à la Cour, il est prévu la présence de magistrats, ce qui veut dire qu'il n'y a pas que des questions de droit public qui se posent. Il y a des questions de droit privé également. Donc, il n'y a pas pour moi, un tabou à la présidence de cette juridiction. L'essentiel est de tenir compte et de la lettre et de l'esprit de la Constitution parce qu'on a vu dans les pays, comme ça été le cas de la Côte d'Ivoire ou même du Mali où nous sommes actuellement en train de réaliser l'entretien, quand la Cour n'accomplit pas sa mission correctement, c'est des crises qui naissent et qui perturbent la stabilité des Institutions et le vivre collectif. Ça été la cause avec l'élection présidentielle de 2010 en Côte-d'Ivoire avec le Conseil constitutionnel dont le président a fini par reconnaître qu'il a failli une fois que le président GBAGBO a été exclu du jeu politique et la crise au Mali est née également de la complaisance à un moment donné dans la gestion des élections législatives par la Cour constitutionnelle.

Parlez-nous un peu des hommes politiques et hommes en treillis qui ont siégé à la Cour constitutionnelle. Je veux nommer par exemple Pancrace BRATHIER, Clotilde NOUGBODE...

Pancrace BRATHIER est un ami qui a été directeur général de la gendarmerie, ministre de l'Intérieur pendant la conférence nationale.

Quand Pancrace avait été nommé à la Cour constitutionnelle, les gens se sont posé des questions. Je voudrais rappeler qu'il a été à la mesure de la mission qui lui a été confiée. Est-ce que vous savez qu'en avril 2006, le président KÉRÉKOU était encore en exercice, il y avait une loi qui interdit le droit de grève au personnel militaire et le rapporteur était le général Pancrace BRATHIER. Bien que généralement nous savons que les militaires ne doivent pas se mettre en grève pour ne pas perturber la défense et la sécurité du territoire, je ne sais pas dans quel sens il a fait son rapport, mais il a signé cette décision qui rappelle que la Constitution garantit le droit de grève à tous les travailleurs sans en préciser les catégories civil ou militaire, mais en soulignant qu'il faut concilier l'exercice de droit de grève avec la nécessité de garantir le fonctionnement des Institutions et la défense du territoire. Donc pas de suppression mais encadrement. J'ai été heureux de voir que c'est un militaire qui devait traditionnellement estimer que la grande muette ne devrait pas se mettre en grève parce que c'est exceptionnel. Ce qui montre que le général BRATHIER, bien qu'il soit militaire est resté dans l'esprit de la Constitution qui garantit le droit de grève mais en laissant aux législateurs le soin de l'encadrer pour éviter qu'il y ait un dysfonctionnement dans la vie de la République. Dans les pays développés, il y a des préavis, il y a des services minimums pour que la grève ne perturbe pas outre mesure le fonctionnement de l'administration publique. Non reconnu, ce droit qui est un moyen pour les travailleurs de défendre également leur droit.

Madame NOUGBODE, je l'avais d'abord connue car en 1995, j'étais ministre intérimaire de la Justice, et elle était parmi mes conseillers. Elle m'a passé le témoin quand j'ai été élu Président de la Haute Cour de Justice. Nous avons des relations amicales très poussées puisqu'elle est la jeune sœur d'un aîné, Ambroise MEDEGAN. Elle est privatiste, mais je n'ai pas de commentaire à faire sur sa pratique au niveau de la Cour constitutionnelle parce que je n'ai pas eu le

sentiment qu'elle ait failli à sa mission. Je pense que les dames qui sont passées dans les différentes juridictions, (même si elles sont pour la plupart spécialistes du droit privé, elles ont fait honneur à la mission qu'on attend de cette juridiction.

Quel est votre avis sur l'apport des non juristes dans les décisions rendues par la Cour constitutionnelle ?

Je dois vous rappeler que j'ai été l'un des rédacteurs de la Constitution ; et la Constitution a été très claire. Elle prévoit que le bureau de l'Assemblée nationale désigne quatre (04) membres (2) magistrats, 1 juriste de haut niveau qui peut être un professeur de droit ou un avocat et 1 personnalité reconnue pour sa réputation professionnelle. Le Président de la République désigne trois (03) membres (1 magistrat, 1 juriste de haut niveau et 1 personnalité). Ce qui nous montre déjà que le constituant a prévu que la Cour constitutionnelle n'est pas composée que de juristes parce que je vous ai dit que c'est des procédures judiciaires qui seront utilisées d'où la présence utile des juristes mais pour régler des problèmes politiques. Or, les politiciens connaissent mieux ces réalités politiques et le constitutionnaliste apporte une autre interprétation de l'esprit de la Constitution pour l'appliquer aux cas qui se posent. Donc tout ce mélange est toujours utile et vous verrez même si certains en France tel que Sarkozy ont renoncé à le faire, il est prévu que les anciens présidents de la République sont ex qualité membres de la Cour constitutionnelle à vie. Chirac y a siégé, Sarkozy n'a pas voulu le faire et j'avoue que pendant que nous rédigeons la Constitution de 1990, nous avons imaginé que les anciens présidents pouvaient également y siéger. C'est la vulgarisation de l'avant-projet qui a amené les citoyens à avoir des réserves, par rapport à cette pratique d'autant plus que les anciens présidents de la République qui étaient ZINSOU et MAGA pensant que c'était un mouvoir qu'on voulait leur donner, ils n'avaient pas besoin de ce lot de consolation d'où

leur bataille pour qu'on puisse faire sauter le verrou de la limitation d'âge pour qu'ils puissent participer à l'élection présidentielle. Je pense qu'il est bon qu'au-delà de la présence des juristes, qu'il y ait des personnalités qui connaissent les réalités politiques.

Moi j'ai siégé à la Cour constitutionnelle avec des personnes qui ne sont pas forcément des juristes. D'abord, elles se sont investies à avoir une certaine maîtrise de règles de droit. Je pense à TAGNON et à KORA, qui ont eu une lecture des réalités politiques souvent très utiles pour l'appréciation des dossiers qui sont soumis à la Cour constitutionnelle. Et c'est le mélange de ces différentes approches qui permet de dégager des réponses consensuelles aux problèmes politiques, réglés par des règles juridiques mais qui seraient appliquées généralement en dehors des libertés fondamentales aux acteurs politiques donc ils sont sensibles aux langages ou à la touche des non politiques. Le constitutionnaliste ne vit pas au quotidien cette réalité politique pour en avoir la même maîtrise que les acteurs politiques. Donc pour moi, il n'est pas inutile que des non juristes siègent à la Cour constitutionnelle.

Quelles ont été les décisions phares de la Cour OUINSOU qui vous ont marqué ?

Il s'agit du code de la famille. Je crois que c'est une décision qui de mon point de vue est une décision très intelligente qui a été menée avec tact et j'ai souvent le plaisir à citer cela comme référence dans mes échanges avec d'autres juridictions. En fait, la décision de la Cour constitutionnelle n'a pas interdit la polygamie, la décision de la Cour constitutionnelle a rappelé le principe de l'égalité de l'homme et de la femme, en disant, la polygamie nous l'entendons souvent comme la polygynie (le droit pour un homme d'avoir plusieurs femmes). L'égalité de l'homme et de la femme suppose qu'en plus de la polygynie, il doit aussi avoir la polyandrie (le droit pour une femme

d'avoir plusieurs maris). Quand le texte est retourné à l'Assemblée, les députés ont dit quoi ? Les femmes auront plusieurs maris. Ah non ! On n'est pas d'accord et c'est comme ça que les députés ont renoncé eux-mêmes à l'inscription dans ce code la polygamie entendue comme polygynie. Conceptia OUINSOU a mis les députés devant leurs responsabilités. On oublie souvent que la balle a été renvoyée aux députés qui n'ont pas eu le courage d'assumer leurs responsabilités et d'admettre l'égalité dans l'application intégrale. D'aucuns disent que ce n'est pas dans nos traditions en oubliant que dans certaines régions du Nord d'après les informations que j'ai eues, parce que la question avait préoccupé, il y a la polyandrie qui est autorisée dans certaines régions de notre pays. Je crois que par rapport à cette égalité, si vous avez fait attention, il y a eu plusieurs autres décisions. C'est d'abord le constat de l'adultère. Je crois que pour la femme mariée, il suffit simplement qu'on soupçonne qu'elle a eu des relations en dehors de son mari avec une personne pour que l'adultère soit constaté tandis que pour l'homme, il faut qu'il y ait entretien de relation extraconjugale dans la durée et dans le domicile conjugal. Un traitement inégal puisque pour la femme, il suffit seulement qu'on la voit avec une personne qui n'est pas son mari en train de commettre l'acte tandis que le mari, il faut que ce soit au domicile conjugal. La Cour OUINSOU a rappelé que c'est les mêmes conditions qui doivent être appliquées pour l'homme et la femme. Ce que la Cour constitutionnelle du Congo n'a pas accepté en disant que c'était contraire à leur tradition. Ce qui montre que, cette Cour OUINSOU est restée égale à elle-même dans le respect du principe de l'égalité de l'homme et de la femme. Je crois qu'il y a également le problème de la nationalité, parce que quand vous êtes né d'une mère, il y a certaines conditions qui font que, vous ne pouvez pas avoir automatiquement la nationalité béninoise. La Cour OUINSOU a rappelé le principe de l'égalité de l'homme et de la femme, ce qui fait que les conditions d'attribution de la nationalité

doivent être les mêmes que vous êtes né d'un père ou d'une mère de nationalité béninoise. Ce qui participe de la volonté d'appliquer le principe de l'égalité de l'homme et de la femme. La maternité de la mère est plus sûre que la filiation du père. On sait que c'est la mère qui a porté mais on ne sait pas si c'est le mari qui est réellement le géniteur à moins de faire le test d'ADN. Je pense que la Cour a été également ferme avec Conceptia OUINSOU sur cette question. Il en va de même pour la Cour dans sa mission de défense des droits humains d'œuvrer comme la juridiction de Conceptia OUINSOU a eu à faire respecter ces principes de l'égalité de l'homme et de la femme.

On se rappelle, la Constitution béninoise avait à peine 16 ans quand les députés ont voulu procéder à la révision de l'article 80 pour prolonger leur mandat d'un an. Comment réagissez-vous au rejet par la Cour OUINSOU de cette décision des députés ?

De mon point de vue, lorsque vous faites une révision d'une Constitution, vous ne devez pas être les bénéficiaires. C'est pour les élus de la mandature suivante. C'est la même logique que le Président de la Mauritanie a respectée lorsqu'il a révisé la Constitution et certains chefs d'Etat en Afrique noire francophone lui ont suggéré d'être candidat pour un 3ème mandat. Il a rappelé qu'il a juré de respecter la Constitution qui avait prévu deux mandats.

Mais il n'a pas exclu une fois qu'il a quitté le pouvoir d'être à nouveau candidat en tenant compte de cette modification ce qui a entraîné les ennuis qu'il a eus. Lorsque vous faites une modification pour montrer qu'elle n'est pas opportuniste vous ne devez pas l'appliquer à vous-même. La présidente OUINSOU a évoqué le principe du consensus en tenant compte de la gestion de la conférence nationale. Si vous vous souvenez, il y avait eu un débat sur la souveraineté de la conférence nationale. J'avais eu la chance d'être au présidium. Il y a eu un débat et on a entonné l'hymne national et tout le monde

s'est levé attestant ainsi les décisions qui ont été prises. Le Président KÉRÉKOU a joué le jeu en respectant les décisions de la Cour. Et cet esprit de consensus a permis de préserver la légitimité des gouvernants et la stabilité des institutions. Conceptia OUINSOU est restée conforme à cette logique. Il est vrai toute Constitution prévoit sa révision pour l'adapter aux aspirations de la population qui ne sont pas figées dans le temps et qui évoluent. Comme la constitution est le pacte de notre vivre ensemble ; ce vivre ensemble doit refléter les aspirations du moment. Ce qu'on appelle généralement l'idée de droit dominant de la Constitution. Le consensus n'exclut pas qu'il y ait des réserves mais qu'il n'y ait pas une opposition franche à la décision. Je crois que c'est l'un des éléments, que la décision de 2007 sur la révision de la Constitution a retenu. Mais on a oublié qu'il y avait aussi un autre élément de forme et un problème de fond ; la révision prévoit deux étapes : l'étape de la recevabilité à une certaine majorité ; puis après la recevabilité, le référendum qui est une révision par le peuple ou une révision par voie parlementaire. Les députés, dans leur précipitation n'ont pas respecté ces deux étapes. Et je pense que la décision de la Cour constitutionnelle de Conceptia OUINSOU a rappelé également cette insuffisance en tenant compte de l'expérience du Bénin, et le consensus que nous avons essayé de préserver depuis 1990 a permis d'éviter des crispations, des tensions et les violences qu'on voit dans les autres pays. Mais une fois que le consensus est rompu, c'est une digue qui saute et c'est la porte ouverte à la violence. Il est rare que nous passions au vote, mais c'est les discussions qui nous permettent de trouver un compromis acceptable pour tous, ce qui fait qu'on peut avoir quelques critiques sur certaines décisions, mais il faut tenir compte de la nécessité de trouver un compromis. Il est vrai, il y a quelques fois des décisions pour lesquelles les citoyens manifestent, mais ce sont des jeux politiques.

M. le Président, vous vous rappelez en 2006, la CENA s'est retrouvée dans l'impossibilité matérielle d'organiser le second tour de l'élection présidentielle du 19 mars. La Cour OUINSOU a rendu une décision invitant le gouvernement KÉRÉKOU à convoquer le corps électoral pour le 22 mars. Elle n'avait pas été suivie. Pourquoi ?

D'abord je voudrais rappeler que c'est le peuple qui est souverain. C'est le peuple qui a adopté la Constitution et qui a fait la répartition des compétences et prérogatives qui reviennent aux différents organes. C'est le peuple qui a entériné le rôle de régulateur de fonctionnement des institutions, de l'activité des pouvoirs publics de la Cour constitutionnelle. Et par conséquent, contrairement à l'idée répandue que le juge judiciaire ne peut pas donner des injonctions. La cour conformément à sa mission de régulateur, donne des injonctions et nous verrons même que la Cour arrive à se substituer aux organes compétents pour prendre des mesures.

S'agissant de l'élection présidentielle de 2006, elle s'est enfermée dans un délai devant intervenir avec cette possibilité d'un second tour et éventuellement si le second tour était annulé, d'organiser un 3^{ème} tour, le président devant prêter serment le 06 avril. Vous évoquez le cas où il y a eu quelques flottements liés au financement, la Cour avait déjà ordonné au gouvernement de mettre les moyens à disposition de la commission électorale nationale autonome pour l'organisation de ces élections. Le gouvernement a fini par obtempérer parce qu'il y avait le respect des décisions de la Cour constitutionnelle. Le problème lié à des désistements aussi a amené à un risque de non-respect du délai. La Cour dans sa mission de régulation avait décidé que l'élection se fasse plus tard avec le risque que le serment ne soit pas prêté le 06 avril par le président élu. Le Président KÉRÉKOU a été intelligent et inspiré. Est-ce qu'il recherchait l'occasion pour une fois de ne pas respecter les décisions de la Cour, alors que depuis le

Haut Conseil de la République, il a toujours respecté les décisions ? Son mandat finit le 06 avril, si on prend la date prévue par la décision de la Cour, on ira au-delà du 06 avril et lui, il est tenu au respect de la Constitution. Voilà pourquoi il va maintenir cette date. C'est comme ça qu'il faut comprendre le non-respect de cette décision, parce qu'il y avait l'impératif supérieur de respecter la fin du mandat. C'est peut-être un jeu politique aussi.

Est-ce que ce n'était pas osé que la Cour OUINSOU donne des injonctions au gouvernement ?

Je voudrais rappeler qu'il est arrivé à la Cour surtout avec l'élection du bureau de l'Assemblée nationale, que la Cour ait émis des injonctions. Quand la doyenne d'âge, Rosine SOGLO mettait certaines conditions à l'élection des membres du bureau, la Cour, saisie, a intimé l'ordre que les processus soient terminés à une date donnée et qu'au-delà, elle soit immédiatement remplacée par le doyen d'âge qui vient après elle pour que le délai soit respecté. Rosine SOGLO s'est inclinée. Je crois que pour la nomination des membres devant siéger à la haute Cour de justice, des membres désignés pour des parlements africains et de la CENA, il y avait eu des jeux au niveau des groupes parlementaires qui voulaient monopoliser la désignation des membres. La Cour a été saisie, les a rappelés à l'ordre et à un moment donné en tenant compte des délais, a attribué les deux (02) sièges qui restaient à des groupes parlementaires qui avaient été lésés parce que ne faisant pas partie de la majorité parlementaire. Je crois que c'est une tradition au niveau de la juridiction constitutionnelle du Bénin à la différence des autres juridictions naturellement d'assumer pleinement sa mission de régulateur en se substituant quelque fois aux autorités compétentes qui hésitent à exercer leur prérogative. Et je me souviens lorsqu'il y a eu la dévaluation du franc CFA et qui avait eu ce conflit entre l'Assemblée et le gouvernement par rapport au vote du budget, et les

populations à un moment donné qui n'étaient pas encore habituées à cette tradition se disaient mais, c'est qui le chef ? C'est la dame de la Cour constitutionnelle Mme POGNON ou celui que nous avons élu Président de la République ? Nous avons dû, membres du gouvernement, expliquer aux populations, que la Cour ne fait qu'appliquer la Constitution qui a fait une répartition de compétence à savoir cette mission de régulateur. Si ce rôle de régulateur n'existait pas, il n'y aurait pas de combat juridique à cette action. Vous avez fait un petit détail dans notre Constitution qui pose de grands principes qui nous distinguent des autres juridictions constitutionnelles de la sous-région. Vous prenez l'élection présidentielle par exemple, il est dit que la Cour veille à la régularité de l'élection du Président de la République, examine les réclamations et statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu constater par elle-même. Comment vont-elles constater les irrégularités ; d'où la tradition d'avoir des observateurs. Et en 2016, nous sommes arrivés à avoir deux (02) délégués de la Cour par bureau de vote tandis que dans les autres pays, Niger, Côte-d'Ivoire, Mali, il est dit : veille à la régularité de l'élection du Président de la République. Point barre ! Notre Constitution a été plus claire en disant : sur les irrégularités qu'elle aurait pu relever par elle-même. Ce sont ces éléments qui expliquent des décisions de la Cour que de l'extérieur, certains ne comprennent pas en oubliant que les règles ne sont pas les mêmes parce que notre souci à l'époque , était de faire vraiment de la Cour, l'arbitre du jeu politique, puisque si vous vous souvenez dans notre tradition jusqu'en 1972, l'arbitrage des différends entre les acteurs politiques étaient réglés par l'armée à travers des coups d'Etat, ce qui n'était pas le cas dans les autres pays. Or la juridictionnalisation de la vie politique a amené à ce que ces missions-là soient confiées à la Cour et heureusement malgré les assauts que nous avons connus depuis la conférence nationale, les décisions de la Cour (qu'on soit d'accord ou pas) ont permis de préserver la stabilité des Institutions.

Donc c'est cet environnement qui explique cette mission de régulation exercée quelques fois avec autorité par la Cour. Cette mission doit pouvoir être expliquée pour que les populations comprennent que la Cour ne s'attribue pas des prérogatives mais elle essaie de mettre en œuvre des prérogatives dans l'intérêt général. Il est important de le dire et non pas dans un intérêt partisan. Voilà pourquoi, il est souvent demandé que les membres de la Cour n'aient pas d'attaches partisans. Je crois que le premier exemple a été celui du Président Maga qui était chef de parti. Quand il a été nommé à la Cour constitutionnelle, le gouvernement avait voulu que les membres de la Cour ne soient membres d'aucun parti. C'était monsieur Gnonlonfoun qui avait saisi la Cour et qui avait estimé que ce sont des citoyens qui peuvent être membres mais ne doivent plus assumer les fonctions de direction. J'ai été Vice-président de la Renaissance du Bénin quand j'ai été nommé à la Cour, j'ai renoncé non seulement à ma fonction de vice-président, mais je n'ai plus assisté à aucune réunion de la Renaissance du Bénin jusqu'à mon départ de la Cour constitutionnelle. Nous sommes des citoyens et comme les magistrats, nous avons nos opinions, mais nous ne devons pas avoir une attitude partisane pour préserver notre crédibilité. Et je crois que la Cour constitutionnelle au temps de Conceptia Liliane DENIS OUINSOU a respecté cette règle.

Donc les mandatures des premières dames qui ont dirigé la cour vous ont marqué.

Madame POGNON, étant d'origine togolaise, Conceptia Liliane DENIS OUINSOU étant d'origine haïtienne, n'avaient pas d'appartenance partisane à ma connaissance à la différence de Robert DOSSOU et de moi-même qui leur ont succédé après et qui avons appartenu à des partis politiques. Moi je suis allé loin en n'assistant à aucun dîner officiel et à aucun programme du gouvernement (lancement des travaux par ici, inauguration

par-là) parce qu'il y a une séparation de pouvoir et nous devons, pour l'opinion publique, montrer que nous sommes loin des acteurs politiques en faisant jouer le devoir d'ingratitude évoqué par Robert Badinter. C'était le devoir d'ingratitude. Donc il fallait qu'il y ait ce détachement pour que les citoyens n'aient pas l'impression que les décisions qui sont prises favorisent un camp comme un autre. Même si ce n'était pas le cas, cette proximité peut être source de soupçon, ce qui pourrait jouer sur la légitimité des décisions de la Cour.

Je pense que la juridiction de POGNON et celle de Conceptia Liliane DENIS OUINSOU ont marqué cette distance avec les acteurs politiques puisque déjà dans la vie politique, elle n'avait pas de relation avec les gouvernants, n'ayant pas milité dans les structures politiques.

Quels sont les sentiments qui vous ont animé lorsque vous avez appris le décès de Conceptia Liliane DENIS OUINSOU ?

Ça été vraiment une peine. D'autant plus qu'elle nous avait passé le témoin avec Robert DOSSOU en 2008 en nous donnant aussi des conseils utiles. C'est triste, c'est vrai qu'elle avait déjà perdu sa maman. Je pense qu'elle n'a pas été inutile pour la République.

Je vous laisse conclure cet entretien M. le Président.

C'est une bonne initiative de fixer dans le marbre l'œuvre qui a été accomplie par nos devanciers. Il est vrai, il y a eu aussi des faiblesses. Aucune œuvre humaine n'est jamais parfaite et la réflexion permet d'améliorer ce qui est perfectible pour que la jurisprudence ne soit pas perdue. N'oubliez pas que nous sommes des Béninois et que c'est sur l'ancienne corde qu'on tresse la nouvelle. Je me souviens du temps de ma présidence très souvent aussi nous échangeons avec madame POGNON. Quand nous faisons des séminaires d'appropriation des textes, nous faisons venir aussi des anciens membres de la Cour constitutionnelle.

Leur éclairage est toujours utile. Un document qui sera disponible participe toujours de cette mission d'appropriation des règles du jeu pour respecter l'esprit du consensus qui nous a permis depuis la conférence nationale de préserver la paix et la stabilité des institutions dans notre pays.

En démocratie, le pouvoir s'acquiert au fond des urnes et non pas comme le disent les révolutionnaires avec Mao Tsé Toung, au bout du fusil.

Depuis 1972, nous avons refusé la conquête du pouvoir par les armes. Donc je souhaite que la mandature suivante soit dans l'esprit des devanciers pour que la Cour accomplisse à la satisfaction des populations, sa mission de pacification de la vie publique.

Je vous remercie.

« Dépassement de la jurisprudence, affermissement des droits de la personne humaine »

Madame Marceline GBEHA AFFOUDA

Magistrate, Ancien membre de la Cour constitutionnelle,
Ancien Président de la Haute cour de justice

Madame Marcelline AFOUDA, dites-nous dans quelle circonstance vous avez connu Liliane OUINSOU.

Je connais bien Conceptia Liliane DENIS OUINSOU. Elle fut mon professeur de droit international privé quand j'étais en troisième année à la faculté de droit de l'Université d'Abomey-Calavi. Un peu plus tard, j'ai travaillé à ses côtés en qualité de Secrétaire Générale de la Cour constitutionnelle pendant une bonne dizaine d'années.

Parlez- nous d'elle lorsqu'elle était enseignante à l'université d'Abomey-Calavi.

Mon premier contact avec Conceptia Liliane DENIS OUINSOU, comme je l'ai indiqué tantôt, remonte aux années 1980-1981. Elle assurait les cours de droit international privé, matière que je trouvais très difficile à assimiler à l'époque.

En ces années 1980, j'étais relativement jeune, et personnellement, je voyais les enseignants comme des super hommes. Nous avions tous de l'admiration pour Conceptia OUINSOU qui venait d'arriver au Bénin. Le cours qu'elle assurait me paraissait un peu rébarbatif, surtout au début, quand il fallait entre autre déterminer la loi applicable à des personnes qui se retrouvaient dans des situations inimaginables du fait de leur union, et que sais-je encore ! Mais j'ai fini par aimer ce cours, de même d'ailleurs que celle qui le dispensait, car elle savait captiver l'attention avec les anecdotes, les cas d'espèces à résoudre, et surtout avec son accent des Îles et ses

mimiques. Elle était joviale. On rigolait de son accent. Mais très rigoureuse sur le plan de la formation.

Puis elle est devenue Ministre de l'éducation nationale.

Je n'ai pas souvenance de l'avoir revue après mon départ de l'Université. Je ne l'ai donc plus du tout croisée, avant sa nomination au poste de Ministre dans le gouvernement du Président Mathieu KÉRÉKOU.

Vous l'avez beaucoup côtoyée à la Cour constitutionnelle pendant longtemps. Parlez-nous de vos premiers contacts à la haute juridiction constitutionnelle.

C'était en juin 1998 quand les membres de la deuxième mandature de la Cour constitutionnelle ont été désignés. Elle m'avait fait appel en décembre 1998 pour que j'assume le poste du Secrétariat général. Depuis qu'on s'est quitté à l'Université, c'était la première fois que je la revoyais en 1998. L'occasion m'a été donnée de travailler à ses côtés pendant les deux mandats qu'elle a passés à la tête de l'Institution.

Beaucoup ne la voyaient pas réussir à la Cour constitutionnelle parce qu'elle n'était pas politique et mieux c'était un privatiste qui venait fraîchement de l'Université. A-t-elle eu des difficultés pendant ces deux mandatures ?

Je dois l'avouer que Conceptia OUINSOU, bien qu'elle soit privatiste, touchait à tout. Le domaine constitutionnel ne lui était pas du tout étranger. J'ai eu à le constater au regard des débats qui se menaient lors des audiences avec le grand constitutionnaliste, le professeur Maurice AHANHANZO-GLELE à l'époque. C'était des débats vraiment houleux sur le plan du droit constitutionnel. J'ai admiré la dame parce que vraiment c'était une icône. Elle avait des connaissances dans tous les domaines jusque dans celui de la médecine.

Quelle appréciation faites-vous des décisions rendues par la Cour OUINSOU ?

La première mandature de Conceptia OUINSOU a été celle du dépassement par rapport à la jurisprudence de la Cour POGNON et la deuxième, celle de l'affermissement de la primauté des droits de la personne humaine sur toute autre considération. Jusque-là, il était établi que les décisions de justice ne pouvaient être déférées au contrôle de la cour constitutionnelle. Elle n'a pas non plus hésité à reconnaître le droit à réparation d'une requérante victime de traitement inhumains et dégradants (affaire Adèle FAVI).

Je pense qu'elle a été maintenue où le droit à réparation est accordée à ceux qui sont victimes de violation de leurs droits humains.

Autrement dit la Cour OUINSOU s'est investie beaucoup sur la protection des droits humains.

Un grand pas dans la protection des droits humains. C'est sous sa mandature que la Cour a franchi le rubicond en décidant que désormais, les victimes de violation des droits humains, notamment de traitements inhumains et dégradants, ont droit à réparation.

Sur le code des personnes et de la famille, quel a été l'apport de la présidente OUINSOU. Surtout sur la question de la polygamie et sur l'égalité des enfants ?

Les décisions de la Cour constitutionnelle ont toujours été collectives. On ne saurait donc attribuer une responsabilité ou un mérite particulier à l'un ou l'autre de ses membres. Parlant du code de la famille, la Cour OUINSOU a, si mes souvenirs sont exacts, fondé son argumentation sur l'article 26 de la constitution du 11 décembre 1990 qui reconnaît que l'homme et la femme sont égaux en droit. L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction de

sexe. A partir de là, les échanges entre tous les membres de la Cour ont donné les résultats que nous avons eus.

Et ce qui me faisait marrer, c'est que les conseillers à l'époque ont dit que si l'homme pouvait avoir plusieurs femmes, pourquoi la femme n'aurait pas plusieurs hommes. Naturellement, cela n'a pas plu aux députés, et donc, ils sont revenus finalement sur la décision de la Cour et ont mis en conformité ce code. La présidente OUINSOU a beaucoup œuvré dans ce domaine en tant que femme pour la promotion des droits de celle-ci.

Quel est votre avis sur l'apport des non juristes au sein de la Cour constitutionnelle ?

La plupart du temps, avec les non juristes, l'approche n'est toujours pas la même. Je dirais qu'ils font souvent voir les choses autrement. Dans les discussions, il y a de nouveaux champs qui s'ouvrent dans les débats. Chacun, dans son domaine apporte quand même des éléments qui ne sont pas nécessairement des éléments de droits, mais qui permettent à la Cour d'ajuster ces décisions. Je pense que la présence des non juristes au sein de la Cour est une bonne chose.

A l'annonce du décès de Conceptia OUINSOU, quelle a été votre première réaction ?

J'ai ressenti une vive douleur. Et toute suite j'ai dit, que la parole de Dieu est éternelle. L'homme n'est vraiment rien ! Vanité des vanités, tout est vanité ! J'ai vraiment ressenti une douleur intense malgré tout, puis le sentiment que notre pays a perdu une grande icône du monde intellectuel. J'ai compris qu'il faut que nos œuvres parlent de nous, nous ne sommes rien par nous-mêmes.

Quel souvenir gardez-vous d'elle après tout ceci ?

Je garde d'elle le souvenir d'une femme assez rigoureuse, trop rigoureuse pour des agents que nous étions à l'époque, pour ces collaborateurs. Je garde aussi d'elle le souvenir d'une femme très cultivée si je peux m'exprimer ainsi, dans tous les domaines. Et c'est ce que je souhaite pour toutes les femmes.

Vos impressions sur cet hommage en l'honneur des mandatures OUINSOU ?

Devoir de mémoire oblige ! Ce n'est que justice ! Je pense que c'est une très bonne initiative pour remplir ce devoir de mémoire envers ceux qui ont servi d'une manière ou d'une autre la République, ceux qui se sont distingués. Ils sont des modèles pour les jeunes générations qui ont beaucoup à apprendre d'eux. Et ce serait vraiment dommage que des figures comme celle de Conceptia OUINSOU et celles de bien d'autres tombent dans l'oubli.

Je crois savoir qu'un bâtiment de la Cour porte son nom. C'est déjà bien. Le présent hommage est dans cette ligne, c'est tout à l'honneur des initiateurs.

« Un esprit indépendant »

**Madame Claire HOUNGAN AYEMONA,
Magistrate, ancienne ministre**

Madame Claire HOUNGAN AYEMONA, comment avez-vous connu Conceptia OUINSOU ?

Je connais très bien Conceptia Liliane OUINSOU parce qu'elle a été mon professeur à la faculté des sciences juridiques, économiques et politiques (FASJEP) de l'Université nationale du Bénin (UNB) à l'époque. Elle nous enseignait le droit de la famille et le droit international privé. C'est dire que j'ai beaucoup reçu d'elle en matière de droit de la famille.

Comment se comportait-elle pendant les cours ?

C'était un professeur dont j'aimais beaucoup les cours parce qu'elle avait cette facilité à expliquer ce qu'elle ressent. Elle n'a pas la langue de bois. Avec elle, pas de favoritisme. Vous apprenez vos leçons ; vous ne travaillez pas, vous avez la note que vous méritez. Elle le fait sans état d'âme.

J'avais souhaité qu'elle soit mon maître de mémoire, mais parce qu'elle n'était pas très disponible à l'époque, elle m'avait confié à quelqu'un d'autre. Par la suite, nous nous sommes rencontrées dans la vie associative. Elle était présidente d'une association qui s'occupe de l'éducation des filles et c'est ensemble d'ailleurs que nous avons créé le Réseau pour l'intégration des femmes des ONG et associations africaines (RIFONGA) dont j'ai été la première présidente. Donc Conceptia OUINSOU était aussi membre fondateur du RIFONGA.

Vous avez été l'une des juristes et particulièrement des magistrats qui a beaucoup œuvré pour l'adoption au Bénin du code des personnes et de la famille aux côtés de Conceptia OUINSOU. Parlez-nous de cette période ?

J'ai eu l'occasion aussi par deux fois d'animer des débats avec elle au niveau de l'Assemblée nationale. C'était en 2007 ou en 2008 à l'occasion des débats sur le projet de code des personnes et de la famille. Il a été organisé un débat parlementaire où il fallait vraiment échanger avec les députés pour leur permettre de rentrer dans l'esprit du projet de la loi avant son adoption. C'était une journée très intéressante et en 2002 pendant que j'étais au gouvernement aussi, je l'avais sollicité pour un débat toujours à l'Assemblée nationale sur les questions de quotas et de parité. En dehors de ça et étant donné qu'elle était déjà à la Cour constitutionnelle, j'ai eu beaucoup d'occasions de la croiser également soit à l'occasion des séminaires ou de plusieurs manifestations.

Sur le code des personnes et de la famille, les débats étaient très chauds. Parce qu'il y a ceux qui tiraient argument de nos coutumes pour ne pas accepter facilement certaines nouvelles dispositions. Mais la disposition qui fait couler beaucoup d'encre et de salive, c'était sur la polygamie. Dans un premier temps, il a été proposé l'option de la monogamie. Le code voté en 2002 avait intégré l'option de la monogamie et de la polygamie. Et c'est cette disposition qui avait été déférée devant la Cour constitutionnelle de la présidente OUINSOU au moment de vérifier la conformité et d'ailleurs de répondre à ce recours. Il a été démontré que la polygamie, en réalité n'est pas une option offerte à la femme. C'est une option uniquement offerte à l'homme, donc dès lors que c'est discriminatoire à l'égard de la femme, on ne peut pas l'admettre. Le débat a été clos en 2004 avec la nouvelle législature. Les nouveaux représentants de la nation

ont décidé de se conformer à la constitution. Et c'est ainsi que le code des personnes et de la famille du Bénin a institué la monogamie.

Parlant du code des personnes et de la famille, quel a été l'apport de la présidente OUINSOU sur la parité, le quota et les questions de l'égalité des enfants (enfants légitimes, enfants naturels, enfants adultérins et incestueux) ?

La présidente OUINSOU a pu poser le principe de l'égalité de tous les enfants devant la loi. Je crois que ça fait partie des choses qu'on doit à cette Cour. Il y avait aussi la question du quota, malheureusement qui a rendu un peu frileux les représentants. Parce que je me rappelle à l'époque, la position de Conceptia OUINSOU était très tranchée. La constitution ayant affirmé l'égalité des sexes, on ne pouvait pas légiférer avec une disposition discriminatoire à l'égard de la femme, donc soit c'est la parité 50-50 ou rien, mais le quota ne passait pas. Je crois qu'il y avait même eu des tentatives où il y a une décision de la Cour dans ce sens. Mais il faut reconnaître que c'était à une époque où l'Union africaine n'avait pas encore adopté le protocole de Maputo qui est la Charte additionnelle à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, puisque cette charte a introduit la notion de mesures pouvant faciliter une meilleure implication de la femme à la vie politique, donc ce qu'on appelle les mesures plus ou moins positives discriminatoires, et je suis sûre que si c'était l'adoption et la ratification du protocole de Maputo par le Bénin, la décision aurait pu être autre. C'est un débat que j'avais souvent mené avec nos représentants et l'actuel Président de la Cour du fait que la Cour constitutionnelle avait déjà rendu une décision sur le quota, ils ont peur d'y revenir. C'est d'ailleurs après cette décision que les associations de femmes ont commencé par faire beaucoup plus de plaidoyer et le lobbying pour une loi sur la parité. En 2008, les associations de femmes avaient commencé le plaidoyer pour que l'article 26 de la Constitution qui empêchait l'instauration du quota

puisse être révisé. Par la suite, vous avez suivi que pour réviser la Constitution, on a évoqué également cette disposition quand bien même, les résultats personnellement n'étaient pas à la hauteur des attentes puisque l'effort de participation de la femme à la vie publique s'est simplement arrêté au niveau des élections législatives. Or il y a aussi les postes de nomination, les élections locales et les femmes sont beaucoup plus nombreuses à la base, donc je pense que l'effort doit continuer pour que ce ne soit pas uniquement au niveau des élections législatives qu'on réserve un poste pour la femme. Et je ne crois pas que cela fasse les 30% qui sont recommandés au niveau international

Une fois désignée pour siéger à la Cour constitutionnelle, son profil avait suscité beaucoup de réactions.

Connaissant ses compétences intellectuelles et ses capacités techniques et surtout son esprit indépendant, je n'avais pas de doute qu'elle dirigerait bien la Cour constitutionnelle. Elle était très attachée à la question de l'intégrité des magistrats. Je me rappelle en 2007, l'association des juges voulait écrire un document que je coordonnais. Je l'ai rencontrée plusieurs fois pour lui accorder une interview, elle a même fait une déclaration que j'ai trouvée intéressante. Parlant de l'intégrité qu'elle attache à la magistrature, elle disait je cite : *« A chaque fois qu'on se voit, parlant des anciens étudiants pratiquement tous ceux –là que j'ai formés à la Faculté et qui sont devenus magistrats, ont toujours gardé des contacts avec moi. A chaque fois qu'on se voit, quand on finit de parler, je leur pointe l'index pour leur dire, le jour où je vais entendre votre nom dans quelque chose de douteux, vous allez avoir à faire avec moi »*. Et effectivement, elle aime souvent pointer son doigt quand elle parle.

Quelle appréciation faites-vous des décisions rendues par la Cour OUINSOU ?

Vous savez déjà, un juge qui rend une décision n'est jamais acclamé par tout le monde puisqu'on a toujours deux parties en présence : la partie qui gagne est constante et acclame et la partie qui perd critique et trouve toutes les raisons de justifier que le droit n'a pas été dit. Donc qu'il y ait des gens qui ne soient pas totalement d'accord avec certaines décisions de la Cour OUINSOU, c'est tout à fait normal. Il en sera toujours ainsi. Je crois que la Cour OUINSOU était restée dans son rôle. La Cour, non seulement devait veiller à la conformité des lois à notre constitution, également à la régularité du processus électoral, mais surtout ce qui fait la différence de la Cour constitutionnelle du Bénin avec d'autres Cours de la sous-région, c'est qu'elle est garante des libertés publiques et à ce niveau, la Cour constitutionnelle du Bénin rend beaucoup de décisions sur les questions de violation des droits humains.

La Cour OUINSOU a été secouée en 2006 par le scrutin présidentiel. Elle a donné des injonctions au gouvernement KÉRÉKOU d'organiser le second tour des élections le 22 mars. Mais contre toute attente, les élections se sont déroulées le 19 mars. Comment en est-on arrivé là ?

En réalité en 2006, lors des élections présidentielles, ce qui importait, c'était le fonctionnement régulier des institutions. Il ne fallait pas qu'il y ait rupture, donc à un moment donné, les uns avaient peur que les élections présidentielles ne s'organisent pas à bonne date, qu'il y ait une rupture avec tout ce que cela peut avoir comme conséquences. Donc, c'était un peu pour qu'on n'en arrive pas là que la Cour OUINSOU a essayé de prendre le devant des choses pour rendre ces décisions. Mais ce qui importe de retenir, c'est que les élections avaient eu lieu à bonne date et les Institutions ont régulièrement fonctionné.

J'ai connu beaucoup d'autres décisions où la Cour OUINSOU n'avait pas fait cadeau au gouvernement. Même dans la mise en œuvre, c'était des casse-têtes pour le gouvernement. Comme je le dis, quand une décision est rendue, le perdant n'est pas toujours content. En fait ce que j'avais remarqué, j'étais encore à la chambre d'accusation, (puisque c'est la chambre d'accusation qui est chargée de poursuivre les officiers de police judiciaire que la Cour constitutionnelle a déclaré avoir violé les droits humains), j'ai remarqué disais-je qu'il y a beaucoup d'officiers de police judiciaire qui sont passés devant la Cour constitutionnelle, qui ont été déclarés comme ayant violé la constitution et qui ont été poursuivis devant la chambre d'accusation de ces faits. Contrairement à ce qu'on pense que le Béninois n'a pas un degré élevé de juridiction, ce n'est pas vrai, surtout en matière des droits humains, il y a beaucoup de recours devant la Cour constitutionnelle aussi bien par des intellectuels que par des analphabètes. De toutes les façons pour ce que je connais de Conceptia OUINSOU, pour ce que j'ai suivi et vécu et du fait également qu'elle a été une femme qui a succédé à une femme, je crois que les deux premières présidentes de la Cour constitutionnelle ont fait honneur aux juristes et aux femmes juges.

Votre avis sur l'apport des non juristes sur les décisions rendues par la Cour constitutionnelle.

Vous savez la Cour constitutionnelle n'est pas une juridiction de droit commun. Je dirai la même chose de la Cour des comptes. Donc, c'est des juridictions qui ont besoin de toutes les compétences. Vous voyez à la Cour constitutionnelle, la matière, c'est la Constitution, c'est aussi la politique. C'est des questions politiques qu'on discute. La régulation du scrutin par exemple, les lois dont l'initiative relève du gouvernement et du Parlement qui ont été votées, il faut s'assurer que ces lois sont conformes à la Constitution. Donc la matière de la Cour constitutionnelle n'est pas simplement une matière civile ou on

dirait qu'il faut nécessairement le juge civil. On a besoin de toutes les compétences et je crois que l'essentiel pour la personne qui préside la Cour, c'est d'avoir une ouverture d'esprit pour que le débat se fasse réellement au moment du délibéré avec la participation de ceux qui concourent à l'œuvre de la justice constitutionnelle.

Le 02 mars 2011, Conceptia OUINSOU a tiré sa révérence. Quelle a été votre réaction à l'annonce de son décès ?

C'était une grosse perte pour moi lorsque j'ai appris le décès de Conceptia OUINSOU. Cela m'a fait mal parce que je ne pensais pas qu'elle allait partir aussi rapidement. Surtout que après qu'elle ait fini à la Cour constitutionnelle, de temps en temps, elle allait prendre une journée de repos à la plage et j'avais eu l'occasion aussi de la voir et ça me plaisait bien. C'est dommage, elle est partie un peu trop tôt. Nous qui sommes encore jeunes (aujourd'hui je suis moins jeune), c'est toujours bon d'avoir ces personnes ressources vers qui nous ou les plus jeunes pouvons aller de temps en temps pour bénéficier de leurs compétences. La preuve, c'est qu'aujourd'hui, beaucoup de jeunes collègues ont maintenu contact avec Madame POGNON. Et chaque fois que nous avons l'occasion d'échanger, de discuter avec elle, elle nous dit des choses de son temps. Disons que c'était une bibliothèque qui a brûlé parlant de la mort de Conceptia OUINSOU.

Avant de vous laisser conclure cet entretien, quels sont les autres souvenirs que vous gardez d'elle ?

Conceptia OUINSOU était franche, directe dans son franc parler. Elle n'a pas peur de choquer. Je me rappelle, on avait souhaité un jour l'interviewer. Et à la question de savoir si un jour, elle n'allait pas nous laisser des mémoires, sa réponse était de ne pas se targuer des qualités qu'on n'a pas. Elle n'aimait pas trop parler, mais quand elle voulait parler, elle parle beaucoup. Mais écrire, ce n'était pas son fort. C'est pourquoi je me réjouis de ces mélanges que la Cour

constitutionnelle du Président DJOGBENOU a décidé de faire en son honneur, parce que ça permet de reconstituer un peu ce qu'elle aurait pu nous laisser elle-même à l'écrit. C'est vrai que ce serait une infirme partie mais c'est déjà pas mal.

Conceptia OUINSOU avait l'habitude de dire aussi qu'elle est une béninoise sans coutume et que c'était un avantage pour elle parce qu'elle n'a pas l'influence des coutumes et donc ça lui permet d'aller droit. Deuxième chose, on n'a pas besoin d'être politique pour être un bon juge à la Cour constitutionnelle. Parce que la qualité attendue d'un juge, c'est l'impartialité, c'est de pouvoir dire le droit sans état d'âme, sans haine et sans crainte. Et quand vous êtes trop politique, ce n'est pas toujours facile de se soustraire de la pression du politique. Donc du fait que Conceptia OUINSOU ne soit pas politique, c'était un atout formidable et je crois qu'elle a su convenablement profiter de cet atout pour rendre des décisions sans chercher à contenter tel ou tel camp.

Je vous laisse conclure cet entretien.

Conceptia OUINSOU aimait aussi l'ambiance. Elle aimait inviter les gens chez elle pour organiser de petites fêtes. C'est quelqu'un qui n'a pas de façon. Bref, elle aimait mettre la joie là où elle était.

C'est une très belle initiative, ces mélanges. Surtout que ça va continuer avec d'autres présidents qui sont encore vivants. Cela a commencé d'ailleurs avec des membres qui sont vivants. Généralement au Bénin, on ne vous reconnaît par votre qualité quand vous êtes vivants. C'est quand vous n'êtes plus là pour déranger que vous avez des oraisons funèbres les plus fantastiques.

Donc reconnaître à ces Cours qui sont succédées leurs valeurs de façon scientifique, je crois que c'est une bonne initiative que je loue.

Je vous remercie.

« Le verbe haut, la joie de vivre »

Madame Marie- Elise GBEDO

Avocate, Ancien Ministre, Présidente de l'association
des femmes juristes du Bénin.

Madame Marie-Elise GBEDO, est ce que vous connaissez Liliane Conceptia OUINSOU ?

Oui je connais Conceptia OUINSOU pour avoir été au gouvernement du Président Mathieu KEREKOU en 1998. Avant j'entendais parler d'elle. Je savais qu'elle était à l'université. On se rencontrait aussi dans les ateliers et séminaires. C'est quand elle a été nommée ministre que je l'ai vraiment rencontrée. J'ai discuté avec elle et je l'ai vu travailler, intervenir en tant que ministre au conseil des ministres. Une dame au caractère bien trempé, le verbe haut attachante, bosseuse, la joie de vivre communicative, femme de rigueur. Nous avons des relations très cordiales, professionnelles et associatives. Je sais que ses étudiants appréciaient beaucoup son savoir-faire, son savoir tout court et la qualifiait de dame de fer.

Son profil avait suscité beaucoup de réaction lorsqu'elle est devenue Présidente de la Cour constitutionnelle. Une privatiste pour diriger la haute juridiction était pour certains une erreur. Qu'en dites-vous ?

C'est vrai à l'époque, les gens avaient un peu critiqué cela et avaient beaucoup hésité sur sa capacité à diriger la Cour constitutionnelle. Ce n'était pas une « Politicienne » comme on dit chez nous. Pas du tout politique qui s'est vue projeter dans le milieu politique. Elle a dû s'adapter. Elle n'a pas eu le temps de faire véritablement ses preuves à la tête du Ministère de l'Education nationale puisque, à peine arrivée, elle a été nommée à la Cour constitutionnelle. Elle a dû modérer son franc-parler tant en restant le Professeur agrégé de droit

attaché aux valeurs universelles du respect des droits de l'homme et des textes juridiques. Je pense qu'elle a vite pris le pli et a su s'intégrer à sa nouvelle fonction même si à la base elle n'était pas constitutionnaliste, elle s'est mise dans le moule pour faire face aux exigences de sa mission. On lui donnerait le ministère de la défense qu'elle va s'y mouvoir. Et je pense que c'est ce qui s'est passé à la Cour constitutionnelle.

On se rappelle de la CENA M. Sylvain NOUWATIN qui s'est retrouvée dans l'impossibilité matérielle d'organiser le second tour du scrutin présidentiel du 19 mars 2006. La Cour OUINSOU a rendu une décision, invitant le gouvernement KÉRÉKOU à organiser le second tour le 22 mars 2006. Ce n'était pas à elle de convoquer le corps électoral ?

Je rappelle qu'en 2006, j'étais pour la deuxième fois candidate à l'élection présidentielle de mars 2006. J'étais confiante en la Cour constitutionnelle de la présidente OUINSOU Conceptia qui était bien encadrée par des conseillers magistrats. Je n'ai pas été étonnée par la décision de la Cour qui a accédé à la demande de la CENA de M. Sylvain NOUWATIN en rappelant que selon l'article 114 de «la Constitution, la Cour constitutionnelle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics », qu'en cette qualité, elle est fondée à prendre toute décision pour éviter toute paralysie des institutions de la République.

C'est pourquoi, après avoir constaté qu'entre le 15 mars 2006 et le 19 mars 2006 , la CENA ne peut manifestement pas accomplir toutes les opérations qu'appelle la mise en œuvre des dispositions des articles 45, 46 et 47 de la constitution, elle décide donc « d'autoriser le report de la date du second tour du scrutin présidentiel du 19 mars au 22 mars 2006 » sur la base de l'article 114 de la constitution et d'inviter le chef de l'Etat à convoquer aux urnes le corps électoral à cette date-là.

On peut parler d'injonction de la Cour OUINSOU

Moi personnellement, je n'ai vu aucune injonction faite au gouvernement et je pense bien que la régulation peut justifier le règlement d'une situation comme celle-là

La Cour constitutionnelle n'a fait que s'appuyer sur sa propre jurisprudence de 2001. Lorsqu'en 2001, à l'issue du premier tour de l'élection présidentielle du 04 mars 2001 où j'étais toujours moi-même candidate. Rappelez-vous bien qu'à l'issue du premier tour de l'élection présidentielle du 04 mars 2001 disais-je, les candidats Mathieu KEREKOU et Nicéphore SOGLO sont déclarés respectivement premier et deuxième. La date du deuxième tour était fixée au 18 mars 2001.

Le candidat Nicéphore SOGLO, qui contestait les résultats du premier tour de la Cour constitutionnelle, décide le 16 mars 2001, soit deux jours avant le scrutin du deuxième tour, de se retirer du processus électoral. La Cour lui en donne acte. Mais la CENA s'est retrouvée dès le 17 mars 2001 dans l'impossibilité de respecter les dispositions constitutionnelles qui imposent de faire tenir le second tour de l'élection présidentielle pour le 18 Mars 2001.

J'ai vécu émotionnellement cette situation qui paraissait explosive en tant que candidate à ladite élection et je faisais bien partie des contestataires.

La CENA en saisissant la Cour constitutionnelle a expliqué que le désistement du candidat normalement qualifié pour le second tour, auquel la Cour constitutionnelle a donné acte le 16 mars 2001 rendait caducs les bulletins confectionnés pour les deux premiers candidats, que le troisième candidat remplacera désormais le second et que le temps de fabrication le délai de son acheminement jusqu'au bureau de vote le plus éloigné, et enfin de permettre au troisième candidat de

disposer du temps pour sa campagne, ne permettent pas d'organiser le second tour le 18 mars 2001 initialement prévu.

La Cour en tant qu'organe régulateur du fonctionnement des institutions, pour permettre à la CENA d'accomplir diligemment sa mission, a décidé, qu'en vertu de l'article 114 de la Constitution, d'ordonner le report du second tour et le scrutin a eu lieu plutôt le 22 mars 2001, opposant ainsi le candidat arrivé en première position à, celui arrivé en quatrième position ; puisque le candidat arrivé en troisième position s'était lui aussi désisté entre temps.

C'est dire que la Cour constitutionnelle a fait de l'article 114 de la Constitution sur les pouvoirs de régulation une disposition ayant pour fondement d'éviter le vide institutionnel lié à la paralysie du processus électoral.

Par ces décisions, la Cour constitutionnelle a su éviter le risque de paralysie, le risque de remise en cause et de menace de l'ordre constitutionnel. Dans le premier cas, il fallait renforcer le crédit de la légalité et de la légitimité du poste du Président de la République.

Eviter le risque d'un coup d'Etat militaire qui viendrait remettre en cause la démocratie et l'ordre constitutionnel chèrement acquis pendant la Conférence des forces vives de la Nation.

A l'analyse, la CENA a toujours saisi la Cour constitutionnelle en tant qu'organe régulateur du fonctionnement des institutions pour lui accorder un délai suffisant pour accomplir la mission à lui confiée par la nation.

La Cour a donc fait son travail pour éviter tout blocage

Par son intervention, la Cour constitutionnelle régule le fonctionnement du pouvoir exécutif et évite à l'ordre constitutionnel dans son ensemble une crise aux conséquences imprévisibles.

Cette forme de régulation qui permet à la Cour constitutionnelle de prévenir ou de remédier au blocage du fonctionnement des institutions, permet également à la Cour de discipliner tout simplement les acteurs politiques.

Cette régulation des acteurs politiques à caractère disciplinaire consiste pour la Cour constitutionnelle, sur demande et alors même qu'aucune paralysie effective ou imminente n'est à déplorer dans le fonctionnement d'une institution de la République, à sanctionner, si elle l'estime nécessaire, par déclaration d'inconstitutionnalité, le comportement d'un acteur public considéré contraire aux prescriptions de la Constitution ou du bloc de constitutionnalité et à faire, en cas de besoin, des injonctions correctives qui lui paraissent devoir s'imposer en vue d'un nouveau comportement conforme aux prescriptions constitutionnelles.

Parlant du code des personnes et de la famille, quel a été l'apport de la présidente OUINSOU ?

Sur la protection des droits fondamentaux : l'égalité des droits entre homme et femme a définitivement clos la question de la polygamie.

La Cour constitutionnelle sous la présidente OUINSOU a permis aux juristes spécialistes de droit de la famille ou des droits de l'homme d'impacter la protection des droits fondamentaux relativement à l'égalité des droits entre hommes et femmes et le débat sur la question de la polygamie.

Dans une décision du 23 décembre 2002 (DCC 02-144 du 23 décembre 2002), la cour constitutionnelle n'a fait que consacrer la mission du Comité des droits de l'homme de l'ONU, chargé de surveiller une convention internationale à laquelle le Bénin est partie depuis le 22 mars 1992 qui a estimé de manière radicale dans son observation générale N°28/68 du 29 mars 2000 portant sur l'article

3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qu'il *« convient de noter que la polygamie est incompatible avec l'égalité de traitement en ce qui concerne le droit de se marier. La polygamie est attentatoire à la dignité de la femme. Elle constitue en outre une inadmissible discrimination à son égard. Elle doit être définitivement abolie là où elle existe »*.

Deux dispositions de la Constitution (article 26 de la constitution, article 18 alinéa 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples) consacrent aussi l'égalité de droit entre l'homme et la femme et l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe.

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

La Cour OUINSOU a été très fine pour avoir les députés à l'époque. Ils ne se décidaient pas parce qu'ils voulaient maintenir la notion de polygamie. Alors qu'est-ce-que la présidente OUINSOU a fait ! Quand elle a été saisie de la question et par une décision de la Cour, elle a mis les députés devant leurs responsabilités, toujours sur la base de l'article 26 de notre Constitution. Elle disait aux députés *« si vous voulez la polygamie pour vous, il faut la polygamie pour les femmes aussi. Si vous êtes d'accord, on y va »*. Alors-là, les députés n'étaient plus d'accord et c'est comme ça qu'on a pu avoir le système de monogamie.

Je me rappelle aussi, lorsque la présidente OUINSOU s'est rapprochée de nous par rapport à une réflexion très importante qu'il fallait faire sur la relecture de la Constitution. En effet, une commission d'experts présidée par le Professeur Maurice AHANHANZO-GLELE a été mise en place pour ladite relecture demandée par le Président Boni YAYI. A l'époque, il a été demandé aux organisations de la société civile d'apporter leurs contributions aux experts. Pour s'assurer que les préoccupations des femmes ont été prises en compte par les

experts, l'Association des femmes juristes du Bénin a mis sur pied un projet dénommé : 'Projet de relecture de la Constitution béninoise par les femmes. A cette époque-là, Conceptia OUINSOU et moi avons travaillé dans la bonne ambiance. Quand le Président TALON est arrivé au pouvoir, il a mis sur pied la commission DJOGBENOU, je n'ai pas hésité à écrire au Président Joseph DJOGBENOU. Nous avons enrichi l'article 26 de la Constitution pour que toutes les préoccupations administratives, législatives, communales et autres soient incluses en ce qui concerne l'égalité de chance entre homme et femme.

Quelle a été votre réaction lorsque vous avez appris le décès de Conceptia OUINSOU ?

Vous imaginez bien le choc, d'autant plus qu'elle n'était pas malade et revenait d'une mission. Elle était en pleine forme et pleine de vie... lorsqu'elle ne s'est plus réveillée de son sommeil. Nous nous sommes tout de suite transportée à son domicile avec une délégation de femmes juristes pour apporter notre soutien à ses enfants.

Votre appréciation sur cet hommage que s'apprête à rendre la Cour DJOGBENOU aux mandatures OUINSOU

C'est une très belle initiative que l'on puisse l'honorer, qu'on puisse revoir un peu ce qu'elle a été à la Cour constitutionnelle, ce qu'elle a pu faire, ce qu'elle a apporté de dynamique et surtout de jurisprudence pour permettre à ces successeurs de continuer à enrichir notre constitution. Elle mérite bien cet hommage.

« Une humaniste »

Evelyne da SILVA-AHOUANTO Avocate, Ancienne ministre

Cette année 2021, cela fait déjà dix (10) ans que le Bénin a perdu l'une de ses dignes et valeureuses amazones.

Par un heureux hasard, cette même année, la Cour constitutionnelle a entrepris de rendre hommage à Conceptia Liliane DENIS OUINSOU à l'occasion de ses deux mandatures (1998-2003 et 2003-2008) à la présidence de la Cour constitutionnelle.

Délibérément, j'ai pris l'option de rendre un témoignage largement accessible aux néophytes, à toute personne, surtout aux non juristes.

Obligés sommes-nous donc de rendre hommage à cette âme bienveillante pour ne point éteindre sa flamme,

Fierté nationale et internationale,

Figure emblématique de la sphère juridique béninoise et mondiale,

Grande professionnelle du droit, réputée pour son immense contribution à la promotion et à la consolidation de la démocratie et des droits de l'Homme au Bénin et sous d'autres cieux,

Dame de fer, respectée et célèbre pour sa rigueur, sa compétence et sa probité,

Grande femme de principe,

Professeure agrégée de droit privé, épouse, mère, grand-mère, sœur, amie, collègue...

Aujourd'hui, loin des discours habituels, il me plaît de lui rendre un hommage à travers le témoignage de son impact positif dans ma vie.

Je veux rendre hommage, à cette femme, nantie de son agrégation en droit privé, qui a dispensé des cours à des millions d'étudiants de diverses nationalités à l'Université Nationale du Bénin, aujourd'hui UAC d'Abomey-Calavi (FADESP ancienne FASJEP).

Je me souviens encore de sa démarche très imposante à son entrée dans l'amphithéâtre.

Elle nous dispensait le cours de droit de la famille, en première année de droit. A cette époque, le Code des personnes et de la famille n'existait pas encore.

Son charisme seul suffisait largement à imposer l'ordre, le silence et le respect.

Arrivés en quatrième année, elle a achevé de nous transmettre une partie de sa rigueur, de forger notre manière de réfléchir et d'aborder tous les thèmes de la vie.

Elle nous a enseigné le droit international privé, nous a inculqué l'essentiel à retenir de cette matière, et a ainsi poursuivi notre formation personnelle.

Contrairement à ses apparences, elle mettait tous ses étudiants à l'aise, au point où la plupart l'appelait MAMAN tout naturellement.

Conceptia Liliane DENIS OUINSOU profitait de ses cours pour prodiguer des conseils aux futurs hommes et femmes que nous serions.

Elle ne manquait jamais l'occasion d'attirer l'attention des jeunes étudiantes sur les difficultés auxquelles elles pourraient être confrontées dans leur vie de couple.

Les cours ne dérogeaient nullement à leur caractère académique mais dans le même temps ils constituaient des moments où nous étions tous sensibilisés sans aucune distinction d'origine sociale.

Nous avons eu ainsi l'occasion de découvrir notre Professeure sous un autre angle.

Alors, il me vient une idée ! Et si l'on imaginait Conceptia Liliane DENIS OUINSOU aujourd'hui dispensant des cours à l'heure où notre société (à l'instar de plusieurs autres) sensibilise la population sur la lutte contre les violences faites aux femmes.

Contre les féminicides particulièrement, elle aurait apporté assurément sa contribution pratique, pragmatique et innovante.

Tout ceci constitue autant de centres d'intérêts que Conceptia Liliane DENIS OUINSOU manifestait à l'égard de la personne humaine.

C'était une manière particulière à elle d'appliquer, de respecter les droits fondamentaux.

Avec elle, les droits fondamentaux, c'est aussi de donner de l'amour, de suppléer à une affection que l'on estime faire défaut.

Aimer une personne comme son propre enfant sans aucune distinction.

Pour cette raison, je veux rendre hommage à ma Mère d'adoption.

Celle qui ne faisait aucune différence entre ses enfants biologiques et moi,

Celle qui me présentait toujours comme sa fille de cœur.

Dix ans qu'elle nous a tous laissés orphelins.

Mon hommage s'adresse à une femme au grand cœur, aimante et pleine de compassion, digne, forte, fière, vertueuse, honnête,

compétente, respectable, responsable, courageuse et pleine de convictions.

Je veux saluer avec respect une âme empreinte de qualités humaines exceptionnelles, une défenseure des Droits de l'Homme et une grande humaniste.

Elle avait très tôt compris que défendre les Droits de l'Homme, c'est avant tout promouvoir l'amour du prochain comme soi-même.

Elle avait, à cet effet, une haute estime de l'humain, socle de la démocratie et des Droits de l'Homme.

Elle avait très tôt compris, que les Droits de l'Homme, c'est aussi donner du bonheur avec désintéressement.

Elle incarnait à perfection, l'essence de ces droits humains, dits universels, inaliénables et inhérents à l'existence de l'homme.

Par ailleurs, elle prônait, les valeurs humaines telles que : la liberté, le respect des autres, la non-discrimination, la tolérance, la justice et la responsabilité, pour ne citer que ceux-là. Des valeurs clés dont elle avait fait un style de vie.

Bien plus qu'un exemple de vie, elle nous a laissé un héritage.

Et bien plus qu'un héritage, elle nous a laissé une culture, une coutume à perpétuer, une inspiration d'amour et de compassion envers les autres.

Je suis, l'exemple vivant de son amour débordant pour l'humain tel que l'atteste mon témoignage.

La vie faisant bien ses choses, j'ai eu le bonheur de la retrouver au cabinet du Bâtonnier Séverin HOUNNOU, lorsqu'elle y avait effectué son stage d'avocate.

Ce fut la naissance d'une véritable amitié.

Au fil des années, je fus totalement adoptée par elle et j'étais par bonheur automatiquement associée à tous les moments importants de sa vie.

Son statut de Présidente de la Cour constitutionnelle du Bénin, a été l'occasion pour moi, d'accroître mes connaissances en matière constitutionnelle, mais aussi de découvrir, les murs de ce lieu hautement symbolique pour la démocratie de notre pays.

Bonne conseillère et l'une des personnes les plus humaines que j'ai connue, elle était mon repère. Ses conseils avisés et son expérience me guidaient pour chaque décision importante de ma vie.

Je ne peux vous énumérer ici présent tout ce qu'elle m'a enseigné, apporté de bien et de beau. On y passerait sûrement la journée, et ce ne serait point ce qu'elle aurait souhaité.

Tout ce que je peux faire maintenant c'est lui dire « **MERCI** ». Il en faut pourtant bien plus pour une si grande âme. Je viens donc vous demander très humblement de vous joindre à moi pour lui dire d'une voix unanime : « **Merci infiniment MAMAN** ».

Et pour reprendre cette belle pensée de Simone Weil :

Il restera de toi Maman ce que tu as été,

Ce que tu as été, en d'autres revivra,

Il restera de toi Maman ce que tu as donné,

Ce que tu as donné, en d'autres fleurira,

Il restera de toi Maman ce que tu as semé,

Ce que tu as semé, en d'autres germera.

Puisse son souvenir rester à jamais gravé dans nos mémoires, malgré la course du temps. Et comme le disait Martin Gray *« Être fidèle à ceux qui sont morts, ce n'est pas s'enfermer dans la douleur. Mais c'est vivre comme ils auraient vécu »*.

Nous nous efforcerons donc chaque jour de vivre comme elle l'a fait, en suivant ses pas, son idéal pour l'amour du prochain et la droiture, afin de lui rendre un hommage quotidien.

Merci infiniment MAMAN !!!

« Une Icône »

Madame Mélanie HOUNDEGLA ABLO

Ancienne directrice de cabinet

Ancienne Secrétaire générale adjointe

**Ce qui compte, ce ne sont pas les années qu'il y a eu dans la vie.
C'est la vie qu'il y a eu dans les années.**

Abraham Lincoln

Il y a des événements dans nos vies qui amènent des questionnements. L'élection de **Conceptia Liliane DENIS OUINSOU** au titre de Présidente de la Cour constitutionnelle fait très certainement partie de ceux-ci. Mille questions se bousculent dans ma tête.

Nous ne voulons pas vraiment de réponses à ces questions puisque nous avons eu l'immense privilège de l'avoir à nos côtés pendant 10 ans à la Cour constitutionnelle.

Tous ceux qui ont eu la chance de croiser sa route se souviendront d'une femme qui n'a jamais perdu de vue son objectif prioritaire, c'est-à-dire le bien-être des personnes, celui de sa famille et surtout celui de la Nation béninoise entière.

Comme une citadelle, tu fus une Icône **Conceptia Liliane,**

Ouvrant la voie de l'abnégation après tant d'années de dévouement et de détermination,

Nouant les relations professionnelles, familiales et amicales avec doigté et franchise,

Conquise par la Sagesse, la maîtrise de soi et la connaissance de tant de dossiers, des rouages ministériels, ton approche proactive et conciliante et tes grandes compétences en matière de communication,

En imposant la rigueur au travail, tu as toujours su mettre de l'avant tes talents et dons en matière de sciences sociales et administratives et en droit privé. Ta contribution a été précieuse dans tous les domaines dans lesquels tu as servis,

Par la vocation de l'accomplissement du travail bien fait, ta contribution a été précieuse à beaucoup d'égards. Merci pour le bel héritage que tu as laissé à la postérité,

Tout en incarnant le professionnalisme, ta carrière a été jonchée certes de difficultés mais ta détermination, ton dévouement, ta ténacité ont pu les surmonter avec brio,

Inondant ton parcours parfois dans l'adversité, ta proximité avec toutes les institutions gouvernementales, les autres institutions de l'état et les autres cours et conseils constitutionnels de part le monde a été très appréciée et a beaucoup, de façon indubitable, contribué à faire de la Cour ce qu'elle est aujourd'hui,

Au-delà de la complémentarité, tous les conseillers, les collaborateurs et le personnel administratif s'accordent à reconnaître tes mérites. Merci au nom de plusieurs qui ne pourront te l'exprimer pour la grandeur de ton âme et de ton travail, tu restes à jamais un modèle exemplaire,

Dans la diversité à servir ta famille, les amis, la nation et le monde, ton engagement a été exceptionnel,

Et de tes mandats de présidente de la Cour constitutionnelle pendant dix (10) ans en tant que Juge, tu as été une pionnière avec le souci permanent de dire le droit, et rien que le droit,

Nonobstant ta carrière d'enseignante du supérieur, une de tes grandes forces est la communication que tu privilégies, ta capacité d'écoute, ta grande ouverture d'esprit et ton respect des opinions des autres,

Inscrite à jamais dans le palmarès de l'histoire du Bénin dans le livre d'or, tu restes à jamais gravée dans nos mémoires,

Sache que même dans l'au-delà, tes œuvres sont marquées d'un sceau indélébile,

Oh combien fut ta passion de voir ton entourage heureux et joyeux par ta générosité, ton élan du cœur,

Uni dans l'amour, la fraternité et la paix que tu as toujours prôné mais hélas,

Incomprise fut ta disparition brutale et soudaine en ce matin du mercredi **02 mars 2011** où ta mort a été annoncée en pleine audience à la Cour,

Non disait toute la Cour désespérée avant que la nouvelle soit officiellement confirmée, c'était comme une épée de Damoclès surtout que tu préparais activement les 10 ans de décès de ta chère maman, nous

Sommes tous reconnaissants de tes mérites, de ton travail acharné que tu nous as légué,

Omniprésente dans les mémoires, tu as su incarner jusqu'au dernier souffle de ta vie devant Dieu, les valeurs de la démocratie et de l'état de droit,

Union, joie et amour partagés ont été ton Credo, tu nous manques à jamais, femme battante et combattante.

« Tout passe, tout finit. Tout disparaît. Et moi qui m'imaginais devoir vivre toujours, qu'est-ce je deviens ? Il n'est pas impossible... Mais que je sois passé sur et dans ce monde où vous avez vécu est une beauté et une vérité pour toujours. Et la mort elle-même ne peut rien contre moi ».

Jean Lefèvre d'Ormesson

« La mère vue par son fils »

Dramane OUINSOU

« Ma mère, c'était tout un ensemble. Mère, professeur, amie et confidente ».

Une mère attachée à ses valeurs.

Elle a su donner à ses enfants, beaucoup de sens à la vie. A ses côtés, nous avons beaucoup appris et jusqu'à ce jour, nous continuons d'appliquer ce qu'elle nous a appris.

Une Professeure

J'ai eu la chance d'avoir été son étudiant. Quand elle rentre dans l'amphithéâtre, elle oublie son rôle de mère et endosse son manteau de professeur. C'était un plaisir pour moi. C'est le seul cours où l'amphithéâtre était toujours plein. Même les fonctionnaires inscrits en son temps demandaient des permissions en ces occasions là pour venir suivre ses enseignements.

Une amie

Elle était toujours là pour ceux qui comptaient pour elle, pour tous ceux qu'elle pouvait aider.

Une Confidente

Pour ses plus proches, ses intimes, ceux qui appartiennent à son cercle fermé, les privilégiés, elle avait l'écoute, le temps et l'attention d'une confidente.

Ma mère a su concilier sa vie professionnelle, et associative et sa vie de mère au foyer.

Je me souviens comme si c'était hier. Elle se levait tôt le matin entre 4h30 et 5h pour préparer le petit déjeuner. Le soir, elle était la première à prendre d'assaut la cuisine. Après, les leçons sont récitées devant elle. On n'avait pas le temps de s'ennuyer. Donc elle savait s'organiser, elle savait le temps qu'il fallait pour ses enfants. Elle s'amusait parfois, quand nous étions petits, à nous faire faire des leçons de grammaire en corrigeant les copies de ses étudiants. C'était une manière pour elle de ne pas trop se détacher de nous et, en même temps, de faire son travail.

Accueil du couple OUINSOU au Bénin

Maman et Papa sont revenus au Bénin en 1977. La famille a demandé à mon père, qui est-ce que tu nous as ramenés au Bénin. Mon père a répondu : « *C'est mon épouse. Elle vient d'Haïti.* »

Tout le monde l'a accueillie à bras ouverts. Elle a été vite intégrée. Elle a eu des amis depuis 1977 et n'a eu que les mêmes amis jusqu'au soir de sa vie. Il y a des amis qui sont restés avec elle pendant des années avant son décès. Je veux citer par exemple : M. José QUENUM, M. Paulin AGBANGLANON, Mme Ramatou BABA-MOUSSA, M. Philippe HOUNKPATIN, le doyen Robert DOSSOU.

Les bons souvenirs

J'ai eu le temps d'avoir quelques bons souvenirs quand elle était Vice-recteur, chargé des affaires académiques. Quelques fois je l'accompagnais pour aller au boulot. On avait l'occasion de voir comment elle travaillait, comment elle recevait les gens et les étudiants. C'est vrai que ce sont des souvenirs lointains.

Après le BAC, je me suis inscrit à la Faculté de droit et j'ai eu la chance de la voir vivre son parcours de Présidente de la Cour constitutionnelle. Ah oui c'était dur ! Parce que j'étais seul avec elle. Mes sœurs étaient à l'étranger. C'était souvent pénible surtout

pendant les périodes électorales. Il y avait beaucoup de contraintes, beaucoup de charges.

Elle m'a aidé à préparer mon mémoire de maîtrise dans la rigueur. Jusqu'à présent quand les gens me croisent, ils me demandent si je suis le fils de Conceptia OUINSOU. C'est toujours un point positif qu'on soulève d'elle. Ça me met du baume au cœur.

Le décès brutal

Ça été pénible lorsque nous avons appris son décès. Jusqu'aujourd'hui, je ne m'en suis pas remis. Je me rappelle toujours en 2010, on avait voyagé ensemble pour la France. Elle est restée à Paris pour s'occuper de ma sœur qui venait d'accoucher. Le 6 février 2011, ma mère a regagné Cotonou. Quand elle a mis pied à la maison, elle m'a dit Dramane, je viens d'effectuer mon dernier voyage. Je lui ai dit ce n'est pas possible parce que tu es toujours entre deux avions. Elle m'a dit Dramane, je suis fatiguée. J'ai dit maman tu rigoles. J'ai pris cela comme une boutade. Quelques jours après, elle m'appelle pour qu'on discute sur mon avenir. Elle prenait beaucoup d'initiatives...

A une semaine de son décès, maman m'a rappelé et nous avons partagé un repas ensemble et tout l'après-midi, elle n'a fait que parler de ses obsèques. J'ai dit maman, qu'est-ce qui se passe ? Tu as quoi ? Mais tu es en pleine forme. On a vu tes bilans de santé qui montrent que tout est bon. Nous étions dans la même période des préparatifs des dix ans de décès de sa mère. Le matin du jour de son décès, j'ai échangé avec ma maman. Puis, je suis sorti pour aller remettre un lot de pagnes pour la cérémonie. Je suis rentré quelques heures après, je vois mes belles-sœurs dans la maison et j'appelle maman, maman elle ne répond pas.

J'ai couru dans la chambre et je la vois dans la position où je l'ai laissée. Plus de réponse. Ça a été brutal. Personne ne s'y attendait parce qu'il n'y avait aucun signe avant-coureur. La veille, elle a partagé un repas avec ses amis jusqu'à 23h et le dernier à partir, c'était Mme Ramatou BABA-MOUSSA.

Le jour où elle était décédée, elle avait donné rendez-vous à un étudiant. Il était venu recueillir la signature de Maman pour le dépôt de son mémoire. Quand il a appris la triste nouvelle, Il était resté assis pendant deux heures sans dire un mot.

Hommage mérité

Le Professeur Joseph DJOGBENOU a été un étudiant de maman. C'est énorme ce qu'il fait. Parce que ce rappel de souvenir signifie que cette personne va demeurer éternelle. Les générations futures pourront se rappeler Conceptia OUINSOU. Merci au Président de la Cour constitutionnelle.

**SECONDE PARTIE :
DOCTRINE**

CHAPITRE INTRODUCTIF

Le Professeur Conceptia DENIS OUINSOU et le droit béninois de la famille

Éric MONTCHO AGBASSA

Agrégé des Facultés de droit

Université d'Abomey-Calavi

La famille fait partie des termes autour desquels il est aisé de faire l'unanimité quant à son importance¹, même si elle est sujette à de profondes métamorphoses aujourd'hui².

Le Professeur Conceptia Denis Ouinsou a beaucoup œuvré pour le droit de la famille : elle l'a enseigné à l'époque du dualisme qui constituait, « une source de complication pour les juges chargés d'appliquer le droit familial en général et le droit du divorce en particulier, tant au plan interne qu'international³ ». Selon elle, « l'objectif final est d'arriver à l'élaboration d'un droit unifié, unique pour tous, en s'inspirant des législations d'autres Etats africains ayant vécu comme nous les ambiguïtés *du système dualiste*⁴ ». Elle a œuvré à l'atteinte de cet objectif car, sous sa présidence, la Cour constitutionnelle a statué sur le Code des personnes et la famille adopté par l'Assemblée nationale en 2002. C'est la décision DCC 02-144 du 23 décembre

1 Voir par exemple, J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, Paris, Bordeaux, Ed. Confluences, 2008, p. 45 : « Chaque famille est une société particulière et distincte dont le gouvernement importe à la grande famille qui les comprend toutes. », p. 45. ; J. CARBONNIER, *Flexible droit*, Paris, LGDJ, 2001, p. 257 : « Famille, contrat, propriété sont, de tradition, les trois piliers de l'ordre juridique » ; S. DEMARE-LAFONT, *Avant-propos* à N. LAURENT-BONNE, N. POSE et V. SIMON, *Les piliers du droit civil : Famille, propriété, contrat*. Actes du colloque tenu à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), les 6 et 7 juin 2013, Collection Histoire du droit, 2014, p. 13.

2 K. M. YAO, *Famille et parenté en Afrique à l'heure des mutations sociétales*, l'Harmattan, 2014 ; C. CASTELAIN-MEUNIER, *La place des hommes et les métamorphoses de la famille*, PUF, 2002 ; C. KUYU MWISSA, *Parenté et famille dans la culture africaine*, Karthala, 2005 ; M. PILON et K. VIGNIKIN, *Ménages et famille en Afrique subsaharienne*, Archives contemporaines, 2006 ; A. SOW SIDIBE, *Le pluralisme juridique en Afrique*, LGDJ, 1991.

3 C. DENIS OUINSOU, « Réflexion sur la loi applicable au divorce en droit interne et en droit international privé au Bénin », *RBSJA*, n° Spécial décembre 1990, p. 5.

4 *Ibidem*.

2002⁵ qui, de toute évidence, fait partie des grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin. On peut affirmer, sans risque de se tromper, que cette décision est la fondation jurisprudentielle du Droit unifié des personnes et de la famille au Bénin.

Ayant eu le privilège de bénéficier de l'enseignement du Droit de la famille du Professeur Ouinsou au titre de l'année académique 1994-1995, je me propose d'articuler la présente contribution autour de l'introduction de ce cours qui, à elle seule, suffit pour rendre compte de l'engagement de Conceptia Denis Ouinsou en faveur du Droit de la famille. Il s'agira alors de partir de la reproduction *in extenso* cette introduction (I) afin de proposer une introduction pour un Cours portant sur le Droit unifié de la famille (II).

I- Le Cours de Droit de la famille introduit par le Professeur Conceptia Denis Ouinsou au titre de l'année académique 1994-1995

« La famille est la cellule de base de la société et, à ce titre, l'Etat lui doit sollicitude. Le droit de la famille au Bénin est caractérisé par une structure dualiste, c'est-à-dire qu'il existe deux corps de règles régissant le droit de la famille au Bénin.

D'un côté, le droit traditionnel applicable à la quasi-totalité des Béninois et de l'autre, le droit moderne d'origine française hérité de la France. Ce droit moderne est applicable au plan interne aux Béninois qui ont renoncé à leurs coutumes ou aux Béninois qui ont opté pour l'application de ce droit à l'occasion d'un acte juridique déterminé. Le droit moderne est également applicable au plan international à toutes les situations dans lesquelles entre un élément d'extranéité. Exemple : une femme française ayant épousé un belege, tous deux domiciliés à Cotonou (divorce régi par le droit moderne). Des conflits se sont élevés entre les deux droits et même entre les

5 Rec. CC, 2002, pp. 579 et s.

différentes coutumes. Pour les solutions de ces conflits entre le droit moderne et le droit coutumier, en principe, priorité est accordée au droit moderne. S'agissant des conflits entre les coutumes, la résolution du conflit se faisait en fonction de la nature du litige. En matière de mariage et de divorce, priorité est accordée à la coutume de la femme. En matière de donation, priorité est accordée à la coutume du donateur. En cas de testament ou de succession, priorité est accordée aux coutumes du de cujus. En matière de convention, le conflit est résolu en faisant appel à la coutume du lieu de conclusion. Et enfin, en toute autre matière, on utilise la coutume du défendeur.»

A- Conception-Fondement-Définition de la famille en droit béninois

« Compte tenu de la philosophie de chacun des droits que se partage notre ordre juridique, on note des conceptions et des fondements de la famille fondamentalement antagonistes. Le droit coutumier, système ancestral matérialisé dans les coutumes orales fondées elles-mêmes sur les mythes, les religions, maintiennent l'ordre social en assurant la priorité du groupe sur l'individu et en privilégiant les intérêts collectifs par rapport aux intérêts privés et individuels. Il est tourné au passé, soucieux de conserver l'ordre traditionnel et les modèles de comportement légués par les ancêtres. Par contre, le droit moderne d'origine française est le produit d'une civilisation technicienne, industrielle, rationalisante, fondée sur l'autonomie de la volonté, matérialisée dans les lois écrites, laïcisées et tournées vers l'avenir.

Dans la conception occidentale, la famille est fondée sur la parenté et l'alliance ; la parenté étant le lien unissant les personnes dont les unes descendent des autres ou qui descendent toutes d'un auteur commun. En pratique, la parenté se confond avec la consanguinité, hormis la parenté adoptive. L'alliance est le lien créé par le mariage et qui unit un époux aux parents de son conjoint.

Cette famille peut être légitime, naturelle ou adoptive (qui résulte d'une fiction de la loi).

La famille au sens du droit moderne est la famille nucléaire.

La famille en droit coutumier est, dit-on, l'ensemble des morts et des vivants. Elle se définit comme une communauté d'individus qui se réclament d'un ancêtre commun, unis les uns aux autres par des liens de parenté qui ne sont pas nécessairement fondés sur la consanguinité, pratiquant le même culte et observant les mêmes interdits, soumis à l'autorité d'un chef qui est, à la fois, représentant du groupe et administrateur de son patrimoine commun. Dans cette optique, tous les membres du clan étant parents, les mariages entre cousins germains ou encore entre cousins sont interdits car considérés comme des mariages incestueux ».

B- Les perspectives d'avenir dans le droit familial

« En droit béninois, nous sommes encore à la recherche de la norme applicable dans le droit de la famille.

Faut-il appliquer le droit coutumier à toutes les situations ou, faut-il à l'inverse, appliquer le droit moderne ?

Les difficultés soulevées par le dualisme peuvent être résolues par l'adoption d'un droit unique applicable au Béninois quel que soit son statut. Mais le droit unique doit-il tenir compte uniquement des coutumes comme si la colonisation n'avait jamais existé ou doit il tenir compte des règles d'origine française et oublier donc que nous sommes indépendants ?

Entre ces deux pistes, il existe une voie médiane, voie de compromis qui, tout en ménageant les susceptibilités, sera résolument tournée vers l'avenir, quitte à prévoir une période de transition plus ou moins longue avant que les dispositions de ce droit ne soient rendues effectivement applicables ».

C- Le plan du cours

« Le cours comprend deux parties :

- *la famille subdivisée en trois chapitres : le mariage, la filiation et la charge d'autrui*
- *les incapacités : les incapacités en raison de l'âge et les incapacités en raison de l'altération des capacités mentales ».*

II- Une proposition d'introduction au Cours de Droit de la famille au titre de l'année académique 2019-2020

Si le Professeur Conception Dénis Ouinsou me demandait d'introduire aujourd'hui, le Cours de droit de la famille, il ne serait plus nécessaire de revenir sur les notions de famille ou de droit qu'elle avait si bien clarifiées. Ma démarche prendrait alors son vol de la fondation jurisprudentielle (A) pour se poser sur l'annonce du plan du cours (C) après un survol des sources juridiques du droit unifié de la famille (B).

A- La fondation jurisprudentielle : la DCC 02-144 du 23 décembre 2002

Cette décision est considérée à tort ou à raison, comme l'une des plus emblématiques qu'ait rendue la haute juridiction béninoise, car « *pour la première fois en Afrique, une juridiction frappe d'inconstitutionnalité la polygamie*⁶ ».

Pour rappel, les initiatives prises en 1965 et 1973 pour l'adoption du Code des personnes et de la famille, n'ont pu aboutir, les projets de Code n'ayant pas, semble-t-il, suffisamment pris en compte les réalités sociologiques ni la complexité induite par la codification

6 J.-L. ATANGANA-AMOUGOU, « Egalité et non-discrimination », *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, Dossier spécial, 21 ans de jurisprudence de la Cour Constitutionnelle du Bénin (1991-2012), I-2013, pp. 441- 442. Lire, A.N GBAGUIDI, « Un nouveau Code de la famille », *La voix de l'intégration juridique et judiciaire africaine*, n° 3 et 4, 2003, p. 198.

des pratiques traditionnelles⁷. Une nouvelle initiative, conduite conjointement par le Ministère en charge de la justice et la session béninoise de l'Association des Juristes africains, a permis d'élaborer un projet de Code des personnes et de la famille en 1994⁸. C'est à l'issue des débats et des controverses autour de ce projet que le Bénin s'est doté d'un Code des personnes et de la famille, par la loi n°2002-07 du 24 août 2004⁹. Soumise à la censure de la Haute juridiction présidée par le Professeur Ouinsou, cette décision s'en est sortie transformée. En effet, dans sa rédaction initiale, l'article 143 de la loi portant Code des personnes et de la famille telle que votée en juin 2002 disposait que : « *Les deux formes de mariage monogamique et polygamique sont reconnues. Toutefois, les futurs époux doivent faire une option préalablement à la célébration du mariage* ». Ce fut l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle par la députée Rosine Soglo. La Cour présidée par le Professeur Ouinsou a déclaré qu'une telle disposition viole le principe de l'égalité de l'homme et de la femme devant la loi, consacré par la Constitution. En effet, la Haute juridiction a constaté que « *l'article 143 permet à l'homme d'être polygame alors que la femme ne peut être que monogame* », ce qui est contraire au principe d'égalité entre les conjoints consacré à l'article 26 de la Constitution. Autrement dit, si la polygynie est retenue, il en faudra de même pour la polyandrie. C'est bien un dilemme face auquel les députés n'ont eu d'autre choix que de consacrer la monogamie. L'article 125 du Code est alors reformulé comme suit « *nul ne peut contracter un nouveau mariage avant la mention, sur le registre de l'état civil, de la dissolution du*

7 Rapport de la Commission des lois, de l'administration et des droits de l'homme sur le Code des personnes et de la personne et présenté par le député Jules GNAVO à la deuxième session ordinaire de 1998, p3.

8 C'est par décret n° 95-236 du 05 septembre 1995 que le projet du code de la famille a été transmis à l'assemblée nationale même si les deux projets de codification (respectivement de 1965 et 1973) n'avaient pas abouti. Lire par exemple, J. DJOGBENOU, « Les personnes et la famille en République du Bénin : de la réalité sociale à l'actualité juridique », in DHPD et FCIL, *Contribution à l'étude du Code des Personnes et de la famille*, Cotonou, Ed. Ouaniolo, 2007, p 14.

9 JORB, n° spécial du 1^{er} décembre 2004.

précédent » ; et l'article 143 alinéa 1^{er} précise que : « *Seul le mariage monogamique est reconnu* ».

Au total, le CPF est une matérialisation du triptyque « *liberté, égalité et responsabilité*¹⁰ » **porté par** « *le mouvement universel de célébration des droits de l'homme*¹¹ » **dont les sources juridiques méritent une attention.**

B- Les sources juridiques du Droit de la famille

Le droit **béninois** de la famille tire sa source tant de textes internationaux que nationaux.

1-Au plan international

Le Bénin est partie à plusieurs textes internationaux promouvant les principes fondamentaux du Droit de la famille. On citera :

- **la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948** à travers deux de ses articles. D'une part, l'article 7 qui énonce « *Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination.* ». D'autre part, l'article 16 aux termes duquel :

« **1-A partir de l'âge nubile**¹², *l'homme et la femme, sans aucune restriction, quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution.*

2- Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre consentement des futurs époux.

10 D. SOSSA, « Présentation générale du Code des personnes et de la famille », in DHPD et FCIL, *Contribution à l'étude du Code des Personnes et de la famille*, op. cit., p10.

11 J. DJOGBENOU, « Le Code, et après ?... », in DHPD et FCIL, *Contribution à l'étude du Code des Personnes et de la famille*, op. cit., p. 187.

12 L'âge nubile encore appelé puberté est l'âge où l'être humain est apte à la reproduction.

3- *La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat ».*

- le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 dont l'article 23 reconnaît que :

1-*La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat.*

2-*le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile.*

3-*Nul mariage ne peut être conclu sans le libre et plein consentement des futurs époux.*

4- *Les Etats parties au présent Pacte prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité des droits et responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. En cas de dissolution, des dispositions seront prises afin d'assurer aux enfants, la protection nécessaire ».*

- **la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples** qui prévoit, en son article 18 que : « 1- *La famille est l'élément naturel et la base de la société. Elle est et doit être protégée par l'Etat qui doit veiller à sa santé physique et morale. 2- L'Etat a l'obligation d'assister la famille dans sa mission de gardienne de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la communauté ».*

2-La législation nationale

Au plan national, on mentionnera :

- la loi n°90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin telle que modifiée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019 qui prescrit clairement le principe d'égalité (article 8) et demande à l'Etat de veiller sur la famille (article 26 alinéa 2) ;

- la loi n° 2002-04 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille de la République du Bénin ;
- la loi n° 2015-08 du 08 décembre 2015 portant Code de l'enfant en République du Bénin ;
- la loi n°2017-08 du 19 juin 2017 portant identification des personnes physiques en République du Bénin.

Ce cadre normatif consistant laisse découvrir l'orientation du cours.

C- Le plan du cours

La loi n° 2002-04 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille de la République du Bénin comprend mille trente-trois (1033) articles, **répartis en quatre** (04) livres que sont : le Livre premier (Des personnes) ; le Livre deuxième (la famille) ; le Livre troisième (des successions-des donations entre vifs et des testaments) et le Livre quatrième (Application du Code dans l'espace et dans le temps et dispositions transitoires).

Le Livre 2 intitulé « La famille », qui s'ouvre sur un chapitre préliminaire consacré aux considérations générales sur la parenté et l'alliance, est structuré autour de trois parties, à savoir : le mariage , la filiation ainsi que la capacité juridique et ses altérations. C'est un découpage bien didactique et compréhensible. S'inscrivant dans une démarche bipartite, on se propose d'aborder le cours de Droit de la famille en saisissant la personne physique à travers sa vitalité (Partie 1) et sa vulnérabilité (Partie 2).

X

X

X

X

X

L'honneur échoit une fois encore à Conceptia Denis Ouinsou de conclure ces lignes :

« En conclusion, il est temps pour le Bénin d'avoir un code de la famille. Tous les problèmes ne seront pas résolus pour autant, car il restera le problème de l'effectivité de ce code confronté aux réalités sociologiques béninoises. A mon sens, une rupture brutale avec le milieu ne serait pas souhaitable, mais il faudrait envisager une transition progressive qui ne heurte pas de front les conservateurs. Indépendamment des problèmes d'adaptation, cette unification aura pour principal mérite, dans l'immédiat, de mettre fin à cette jurisprudence hésitante, toute en demi-teinte, faute pour les juges de ne pas vouloir jouer pleinement le rôle créateur qui leur est reconnu. Cette unification du droit aura, à coup sûr, d'heureuses répercussions en droit international privé, surtout sur la question épineuse de la détermination de la nationalité des parties, préalable indispensable au bon fonctionnement de la règle de conflit soumettant le divorce international à la loi nationale commune ou à la loi du domicile commun¹³ ».

A la suite de ces propos conclusifs, une question me vient à l'esprit : **« Quel sort la Cour Ouinsou aurait-elle réservé à une requête qui revendiquerait le droit au mariage homosexuel sur le même fondement, le principe d'égalité, qui a permis d'invalidier la polygamie? ».**

13 C. DENIS OUINSOU, « Réflexion sur la loi applicable au divorce en droit interne et en droit international privé au Bénin », *loc. cit.*, p. 5.

CHAPITRE 1 : ÉGALITÉ ET LIBERTÉ

Egalité femme-homme : du renouveau démocratique à l'ère de la rupture

Dandi GNAMOU

Agrégée des facultés de droit,
Professeure Titulaire des Universités.

« Comme Janus, l'égalité a deux faces, l'une tournée vers le passé, l'autre vers l'avenir ; la première condamne toute distinction interdite par la Constitution, arbitraire ou n'ayant aucun rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ; la seconde s'efforce de corriger avec toute la prudence nécessaire ce qu'il y a de plus choquant dans l'inégalité des conditions humaines. De ces deux mouvements, l'un est conservateur d'un certain ordre juridique, l'autre tend à le faire progresser. Ils ont pourtant leur source dans le même principe d'égalité qui apparaît ainsi à la fois comme une protection contre l'arbitraire et un mythe pour le progrès social ».

Le principe d'égalité a été de tout temps appréhendé comme le plus fondamental de tous les droits naturels, *« plus fondamental que la liberté même, parce que l'égalité c'est l'homme même ; elle identifie l'homme. L'égalité est la condition même de la reconnaissance de l'homme »*¹.

L'égalité, c'est la *« qualité d'un régime qui prévoit formellement que tous les sujets de droit relevant d'une même catégorie bénéficient du même traitement juridique par rapport à des droits déterminés »*².

L'égalité se définit donc souvent par l'absence de discrimination. Elle s'analyse comme la manifestation de la dignité de la personne³.

1 Georges VEDEL, « L'égalité », in La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, ses origines, sa pérennité, in C.A. COLLIARD, G. CONAC, et J.BEER-GABEL ; La documentation française, Paris, 1990, p. 172.

2 Dictionnaire Salmon ; p. 417.

3 Anne Levade, « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français », Pouvoirs 2004/4 (n° 111), p. 55-71.

Pourtant, pas plus en 1789 en France, en 1948 dans le cadre des Nations Unies qu'en 1990 au Bénin, le principe d'égalité entre les hommes posé à travers respectivement la Déclaration des droits de l'Homme, la Déclaration universelle des droits de l'Homme et la Constitution du 11 décembre 1990, n'a pour objectif de nier les inégalités naturelles entre les hommes. L'égalité n'existe que pour les droits inhérents à l'Humain. L'égalité n'est conçue qu'à l'égard de ses droits naturels et inaliénables⁴. L'égalité prônée, les droits de l'homme retenus apparaissent déjà dans l'exclusion, celle des femmes et des non citoyens, expliquant en partie le débat du passage à la notion de « droits de l'homme », de « droits humains », ou de « droits de la personne humaine »⁵.

Est-il possible de tenter, en 2021, une approche de l'égalité femme-homme dans le contexte béninois de l'hégémonie de la masculinité et de la prégnance encore plus forte du construit de la domination masculine⁶ ?

Ces quelques lignes dédiées à Madame le Professeur Conceptia Liliane Denis Ouinsou, Agrégée de droit privé, première femme

agrégée en droit au Bénin, et deuxième femme présidente de la Cour constitutionnelle nous offre l'occasion de faire le bilan, non pas du féminisme, loin s'en faut, mais de la part importante, mieux cruciale, qu'apporta la Cour constitutionnelle qu'elle a présidée dans la construction du principe d'égalité à l'aune de l'égalité des sexes.

En réalité les usages du concept d'égalité sont équivoques. Pêle-mêle, on parle aussi bien d'équité, d'équivalence, d'égalité des

4 Guillaume GLENARD, « La doctrine constitutionnelle de l'égalité et la parité », RDP2021-2, mars 2021, p. 489.

5 Marie-Laure BASILIEN-GAINCHE et Yannick LECUYER, « Les droits humains : pour un principe d'universalité », RDP2021-2, mars 2021, p. 519.

6 Discours du Président de la République française, Emmanuel Macron, à l'occasion de la journée internationale pour l'élimination de la violence à l'égard des femmes et du lancement de la grande cause du quinquennat, consulté le 24 mai 2021, [Discours du Président de la République à l'occasion de la journée internationale pour l'élimination de la violence à l'égard des femmes et du lancement de la grande cause du quinquennat | Élysée \(elysee.fr\)](#).

chances, des situations, des droits, que d'égalité de traitement et de fait, de non discriminatoire, de droit antidiscriminatoire. Fluctuant entre le statut d'idéal politique et social, d'horizon démocratique, de quête morale ou de base juridique, les objectifs et les contenus de l'égalité restent en débat⁷.

La notion d'égalité a évolué. L'égalité de classe a profité dans l'Antiquité aux seuls citoyens Grecs, puis l'égalité est devenue une égalité de nature, spirituelle, reconnue par la philosophie chrétienne. La première évolution fondamentale est celle de l'universalité et la rationalisation. En universalisant l'égalité et la faisant reposer sur la raison, la voie à la contestation des divisions sociales est ouverte et permet de poser définitivement les balises de l'égalité comme l'abolition des privilèges.

Quant à l'histoire juridique elle montre aussi la mutabilité de la notion. D'abord le principe d'égalité est appréhendé dans une grande abstraction. Il est vu comme principe matriciel qui explique sa place dans les droits fondamentaux. Selon Ferdinand Mélin-Soucramanien, « le principe d'égalité occupe une place singulière parmi les droits fondamentaux : l'égalité constitue à la fois un droit fondamental en soi et une condition d'exercice d'autres droits *fondamentaux, autrement dit une sorte de « droit tuteur » nécessaire à la mise en œuvre des autres droits fondamentaux* »⁸.

Ensuite, on constate que du principe d'égalité on glisse vers le principe de non-discrimination d'origine anglo-saxonne. En réalité, le droit à la non-discrimination fournit « des solutions opératoires auxquelles l'égalité seule ne pourrait parvenir »⁹. Il offre « une technique de

7 Frédéric EDEL, « Le chaos des interprétations du principe d'égalité ou de non-discrimination », *Droits*, 2015/1 (n° 61), p. 117-142. DOI : 10.3917/droit.061.0117. URL : <https://www.cairn.info/revue-droits-2015-1-page-117.htm>

8 Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? », *Cahiers du conseil constitutionnel*, n°29, 2010M3, p. 89-100.

9 R. Hernu, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, éd. LGDJ, 2003, p. 18.

qualification des ruptures d'égalité »¹⁰ joue les médiateurs entre le principe général d'égalité et des situations empiriques¹¹. Avec le principe de non-discrimination nous avançons sur le terrain des mesures correctives des inégalités, de l'égalité en droit on passe à l'égalité des droits avec l'apparition de la notion d'égalité des chances.

Enfin, l'égalité est appréhendée sous l'angle plus large des rapports de domination avec l'intersectionnalité¹², « *objet éminemment politique au sens où elle pose des problèmes de représentation dans chacun des espaces où elle est convoquée : représentation des minorités invisibles dans les mouvements sociaux, représentation des sujets discriminés dans le droit, représentation de la domination dans les sciences sociales* »¹³. L'intersectionnalité permet de rappeler que les situations de domination ne sont pas abstraites mais incarnées¹⁴ et qu'au carrefour de la classe, de la race et du genre, se trouvent les grands axes structurants des inégalités dans une société et qui appellent une réponse circonstanciée.

Il apparaît d'évidence que le principe d'égalité se retrouve dans notre constitution. Au préambule on peut lire « nous, peuple béninois (...) Affirmons notre volonté de coopérer dans la paix et l'amitié avec tous les peuples qui partagent nos idéaux de liberté, de justice, de solidarité humaine, sur **la base des principes d'égalité**, d'intérêt réciproque et de respect mutuel de la souveraineté nationale et de l'intégrité territoriale ». A l'article 26 de la même constitution, il est affirmé que « L'État assure à tous l'égalité devant la loi sans

10 G. Calvès, « Non-discrimination et égalité : de la fusion à la séparation ? », in F. Fines, C. Gauthier et M. Gautier, *La non-discrimination entre les européens*, éd. Pedone, 2012, p. 9.

11 G. Calvès, « Non-discrimination et égalité : de la fusion à la séparation ? », in F. Fines, C. Gauthier et M. Gautier, *La non-discrimination entre les européens*, éd. Pedone, 2012, p. 10.

12 A. Jaunait, « L'intersectionnalité : Le nom d'un problème », *Pouvoirs*, 2020/2 n° 173, pages 15 à 25.

13 A. Jaunait, « L'intersectionnalité : Le nom d'un problème », *Pouvoirs*, 2020/2 n° 173, pages 15 à 25.

14 D. Kergoat, « Dynamique et consubstantialité des rapports sociaux », in Elsa Dorlin (dir.), *Sexe, race, classe. Pour une épistémologie de la domination*, Paris, PUF, 2009, p. 111-125. Cf. aussi Elsa Dorlin, « De l'usage épistémologique et politique des catégories de "sexe" et de "race" dans les études sur le genre », *Cahiers du genre*, n° 39, 2005, p. 83-105.

distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale.

L'homme et la femme sont égaux en droit. *Toutefois, la loi peut fixer des dispositions spéciales d'amélioration de la représentation du Peuple par les femmes*¹⁵.

L'État protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant. Il veille sur les handicapés et les personnes âgées. ».

Enfin, à l'article 148 « La République du Bénin peut conclure avec d'autres États des accords de coopération ou d'association sur la base des principes d'égalité, de respect mutuel de la souveraineté, des avantages réciproques et de la dignité nationale ».

Tant le préambule que l'article 148 renvoient au principe d'égalité souveraine des Etats, alors que l'article 26 concerne l'égalité devant la loi et dans la loi. L'article 26 de notre loi fondamentale constitue dès lors, le socle sur lequel il faut se reposer pour développer une approche structurante de l'égalité femme-homme.

L'article 26 traduit d'ailleurs l'ambivalence du principe d'égalité : d'un côté une égalité formelle que laisse entendre l'alinéa premier, et de l'autre une protection particulière accordée à certaines catégories, manifestation d'une différenciation que recèle la deuxième phrase du deuxième alinéa et le troisième alinéa du même article 26.

Comment appréhender l'égalité femme-homme à travers le prisme de l'article 26 de la Constitution du 11 décembre 1990, son interprétation dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et les évolutions induites par l'autorisation constitutionnelle pour prendre des dispositions spéciales d'amélioration de la représentation du Peuple par les femmes ?

15 Cette partie en italique est issue de la modification constitutionnelle du 07 novembre 2019.

Est-il possible de dire que le Bénin est désormais dans l'ère contemporaine de la prise en compte de l'égalité femme-homme par l'amorce d'une égalité des conditions, d'une égalité des chances ?

Le principe d'égalité est, il est vrai d'une grande plasticité, mais en réalité depuis toujours quelques soient les évolutions, ou les involutions, le principe d'égalité reposent sur deux conceptions philosophiques de l'égalité ; deux conceptions qui se dédoublent : pour les uns, elle est reconnaissance d'une égalité de droit naturel, qu'il convient de conserver ; pour d'autres, elle est l'instrument de correction des inégalités matérielles par une redistribution des richesses¹⁶.

A y voir de près, l'alinéa premier de l'article 26 de la Constitution est le reflet de l'égalité abstraite et virtuelle, égalité des hommes devant un ordre supérieur (Dieu ou Raison), qui nie les différences. Ce reflet de l'égalité dans l'absolu est réaffirmé entre l'homme et la femme à l'alinéa 2 de l'article 26. Mais la deuxième phrase de l'alinéa 2, tout autant que l'alinéa 3 penche pour une représentation matérialiste de l'égalité, en évoquant la protection particulière à accorder à certaines catégories : la femme, la mère et l'enfant, les personnes handicapées et les personnes âgées.

Sur le terrain de l'égalité femme-homme l'alinéa 2 de l'article 26 paraît ouvrir une ère nouvelle, celle d'une discrimination potentielle en vue d'assurer la représentation du Peuple par les femmes. L'ambivalence est là. Dans l'égalité par l'indifférence le juge constitutionnel de l'ère Ouinsou a donné corps à l'égalité au bénéfice de la cause des femmes. Et dans l'ère qu'ouvre la réforme de 2019, le Constitution pose les balises durables de l'égalité par la différence, en assurant la

16 SCHAAAR, « Equality of opportunity and beyond », in *Nomos*, t. IX, p. 228(1967) ; Milton & Rose FRIEDMAN, *Free to choose : a personal statement*, New York, Harcourt Brace Yovanovitch, 1980, p. 128 et s. ; DWORKIN, « What is equality ? Part I: equality of welfare », 10 *Phil. & Pub. Aff.*, 187 (1981) ; — « What is equality? Part II: equality of resources », id. p. 283 et s. ; WESTEN, « The concept of equal opportunity », 95 *Ethics*, 837 (1985) ; SIMON, « Rights and redistribution in the welfare system », 38, *Stan. L. Rev.* 1431 (1986) ; PENDLETON, « Equality of opportunity, or equality of results? Opportunity. », 13 *Human Rights*, 18 (1985).

représentation du peuple par les femmes. L'égalité par l'indifférence a ainsi permis d'ancrer l'égalité formelle au bénéfice des femmes (I), là où, grâce à la différence, l'égalité substantielle favorisera une meilleure représentation du peuple par les femmes (II).

I. L'égalité formelle au bénéfice des femmes

En disposant, « *L'État assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale. L'homme et la femme sont égaux en droit* », **le constituant reprend un principe** fondateur celui d'assurer l'égalité formelle de tous. Le juge pour en assurer le plein effet, se réfère aux sources substantiellement liées aux droits fondamentaux qui puisent leurs sources dans la Constitution (A). Par suite, il procède à un examen du principe de l'égalité dans une jurisprudence qui aura permis de faire avancer la cause de la femme (B).

A. Un droit fondamental reconnu

L'égalité est appréhendée d'abord à travers l'égalité devant la loi. Le Constituant s'adresse au législateur en prohibant que ce dernier ne fonde des différences de traitement sur certaines distinctions et aux organes chargés d'appliquer les lois en leur exigeant la non-discrimination. C'est l'expression du principe de légalité. Le principe d'égalité régissait et régit encore, en tant que principe général du droit, l'organisation et le fonctionnement des services publics, l'accès à la fonction publique et le statut des fonctionnaires, la situation des contribuables et des utilisateurs du domaine public, ou encore le régime de responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.

Cette égalité abstraite qui conduit à ce que tous les citoyens soient égaux devant la loi, qui « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* » est constitutionnellement fixée

dans bien des domaines. Ainsi en est-il des articles 8, 26 et 30 de la Constitution. L'article 8 prévoit par exemple un égal accès des citoyens à la santé, à l'éducation, à la culture, à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi ; là où l'article 26 précité rappelle l'égalité de tous devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale et consacre spécifiquement l'égalité entre l'homme et la femme.

La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, convention constitutionnalisée n'est pas de reste puisque à travers les articles 2¹⁷, 3¹⁸ et 13 alinéa 2¹⁹ de ce traité.

Ce sont donc les différentes bases juridiques qui vont permettre d'assurer une reconnaissance de droits égaux tant aux femmes qu'aux hommes.

La loi étant l'expression de la volonté générale de citoyens égaux, le principe d'égalité est en amont et en aval de l'élaboration de la loi. L'alinéa 1^{er} de l'article 26 répond à un souci fondamental, dans le contexte de la majorité des coutumes béninoises, non éloigné d'ailleurs de l'acculturation sociétale de l'infériorisation de la « femme » vis-à-vis de l'homme. Dans un contexte de lévirat, de refus de succession du fait du sexe ou de la mise en avant de la primogéniture, il fallait rappeler, voir marteler que la femme a les mêmes droits que les hommes. Le juge constitutionnel a eu l'occasion d'affirmer ce principe.

17 « Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

18 « 1- Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. 2- Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi ».

19 « Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leur pays ».

B. Une affirmation jurisprudentielle claire

L'affirmation par le juge constitutionnel du principe d'égalité s'est faite d'abord, en 1996, par une décision DCC 96-067 du 21 octobre 1996²⁰ relative au recours en inconstitutionnalité d'articles d'un arrêté ministériel, introduit par messieurs Gabriel Salavi et Foly Abraham Gaba. Le juge constitutionnel va dire et juger que le principe d'égalité doit s'analyser comme un principe général selon lequel la loi doit être la même pour tous dans son adoption et dans son application. Elle ne doit contenir aucune discrimination injustifiée.

Rappeler que la loi ne comporte aucune discrimination injustifiée qui permet de reconnaître qu'en droit, il peut être porté atteinte à l'égalité dès lors que la discrimination ou l'avantage accordé à une personne est justifiée par l'intérêt général et en lien avec l'objet de la loi et le but recherché par cette loi et enfin en application du principe de proportionnalité et de nécessité, si cette discrimination n'est pas disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi par la loi. Le substrat est fondamental pour ensuite aller vers l'égalité des sexes.

Particulièrement, trois décisions de la Cour constitutionnelle méritent d'être citées dans l'égalité en droit de l'homme et de la femme.

La première décision qui a fait couler beaucoup d'encre est la décision DCC 02-144 du 23 Décembre 2002. Cette décision fait suite au contrôle de constitutionnalité de la loi 2002-07 portant code des personnes et de la famille votée le 07 juin 2002, et qui est introduit par le président de la République et par Mme Rosine Vieyra Soglo. La décision est fondamentale parce qu'elle affirme la contrariété de certaines dispositions du Code des personnes et de la famille à l'égalité en droit, de l'homme et de la femme. Elle permet de mettre fin, à tout le moins sur le plan légal, à la polygamie, ce de façon subtile.

20 Sous le rapport du Professeur Alexis Hountondji et la présidence d'Elisabeth Pognon.

En effet, le juge constitutionnel, sous le rapport de Mme Clotilde Medegan Nougbodé constate qu'il y a contrariété à l'article 26, du fait que le code des personnes et de la famille prévoit la possibilité pour l'homme d'avoir plusieurs épouses, sans reconnaître cette même possibilité pour la femme. Il ne s'agit donc pas d'une condamnation de la polygamie, mais du constat de la reconnaissance d'un droit uniquement à l'homme, en excluant pour la femme le bénéfice d'un poly-amour légalement ratifié. Les députés pouvaient donc théoriquement faire l'option de maintenir la polygamie à la seule condition de reconnaître la polyandrie. Il paraissait néanmoins, impensable, inimaginable voire pour certains amoral que l'on puisse dans une société africaine et particulièrement béninoise admettre qu'une femme, à l'instar d'un homme, donc dans la philosophie de l'égalité abstraite, puisse accéder au même droit, dans ce domaine, qu'un homme. C'est ainsi que le législateur a pu mettre fin à la polygamie en droit, laissant néanmoins entier la persistance, mieux la vivacité d'un phénomène social culturellement adoubé par plusieurs générations d'hommes et de femmes. Il aura néanmoins réussi à imposer au nom de l'égalité, qu'en droit de la famille, il n'est pas acceptable qu'un homme ait plusieurs femmes si la femme ne peut avoir plusieurs maris.

La deuxième décision qui rappelle au législateur que l'égalité doit être établie tant à l'égard de l'homme que de la femme est relative à l'interdiction de discrimination entre la femme et l'homme en matière d'adultère. C'est par la décision DCC 09-081 du 30 juillet 2009 que le juge constitutionnel aura déclaré contraire à la Constitution, la pénalisation de l'adultère dont l'auteur est une femme dès lors que l'adultère commis par l'homme était largement dépénalisé.

En effet, le code pénal dans ses articles 336 à 339 créait des conditions plus favorables à l'homme qu'à la femme du point de vue de la constitution, la poursuite et la peine encourue en cas d'adultère.

Alors que l'épouse convaincue d'adultère encourait une peine de trois à deux ans d'emprisonnement, l'époux n'était assujetti qu'à une amende et l'adultère n'était à son égard établi que si la concubine est entretenue dans la maison conjugale.

C'est saisi d'une exception d'inconstitutionnalité, portée notamment par Maître Ibrahim Salami et Maître Magloire Yansunu qui substituaient Maître Reine Alapini Gansou, à l'occasion d'un procès devant la première chambre correctionnelle du TPI de Cotonou que le juge s'est prononcé sur la question. Madame Nelly H., séparée depuis plusieurs années avec son époux et en procédure de divorce avec ce dernier avait été attiré devant la chambre correctionnelle pour adultère. Pouvait-on admettre qu'une femme séparée depuis plusieurs années avec son époux soit condamnée pour adultère alors que l'homme, qui dans une situation identique entretenait des relations extraconjugales, n'encourait qu'une peine d'amende et l'infraction constituée uniquement si la concubine se trouvait dans la maison conjugale ?

C'est l'inégalité et l'injustice liée à une telle situation qui auront convaincu les conseils de Mme H. de faire un recours devant le juge constitutionnel pour l'entendre dire et juger que les dispositions législatives, qui potentiellement auraient été applicables dans l'espèce en cause devant la chambre correctionnelle du tribunal de première instance de Cotonou, sont contraires à la Constitution.

Le juge constitutionnel, sous le rapport de Clémence Yimbere Dansou, et prenant appui sur la totale égalité des hommes et des femmes devant la loi, a constaté la différence de traitement entre l'adultère de l'homme et celui de la femme tel que prévu aux articles 336 à 339 du code pénal. Ici aussi, le juge constitutionnel n'a pas déclaré contraire à la Constitution l'incrimination de l'adultère, mais constaté que les conditions de l'incrimination et ses conséquences ne peuvent être différentes en fonction du sexe du commettant.

La domination masculine et le souci d'éviter, pour le sexe dit « fort », les ravages de l'incrimination et la pénalisation de l'adultère auront suffi pour faire passer dans l'opinion publique que l'adultère n'est plus désormais condamné par le législateur... La certitude ici est que l'adultère tel que posé et incriminé aux articles 336 à 339 du code pénal ont conduit le juge à déclarer les articles en cause contraires à la Constitution en se fondant sur le principe d'égalité et de non-discrimination à l'égard des femmes posé à l'article 26 de la Constitution et aux articles 2 et 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

La troisième décision, DCC 14-172 du 16 septembre 2014, du juge constitutionnel qui aura consolidé l'égalité entre femme et homme est relative à la transmission de la nationalité. Ici aussi Me Ibrahim Salami est requérant, à l'instar de Serge Prince Agbodjan, Rodrigue Davakan, Fatiou Ousmane, Elisabeth Yededji et Eric Montcho Agbassa. Les requérants contestent notamment l'inégalité qui existe entre un enfant né d'un père béninois et un enfant né d'une mère béninoise, tout comme l'acquisition de la nationalité par les époux de béninois. Ainsi par exemple l'article 12 du code de nationalité prévoit qu'un enfant né d'un père béninois est béninois, alors même que pour la femme la transmission de la nationalité n'était possible qu'à la condition que le père soit inconnu ou que ce dernier n'ait pas de nationalité connue. De même si l'article 18 offre la possibilité à une femme étrangère ayant épousé un béninois d'acquérir la nationalité béninoise, elle n'offre pas la même possibilité pour l'époux étranger d'une femme béninoise. En partant du principe qu'une discrimination est une inégalité de traitement fondée sur un critère prohibé par la loi dans un domaine spécifique, le juge constitutionnel relèvera à plusieurs égards qu'il y a une inégalité selon qu'il s'agit d'une mère ou d'un père béninois, d'une épouse ou d'un époux béninois sans pour autant que les distinctions ainsi faites ne soient justifiées. C'est ainsi que les articles 8, 12-2, 13 et 18 de la loi n°65-17 du 23 juin

1965 portant code de la nationalité béninoise sont déclarés contraires à la Constitution du 11 décembre 1990.

Dans ces différentes jurisprudences, il est notable que l'égalité est appréhendée de façon neutre et réglée par la généralité ou l'universalité de la règle applicable. Les femmes, tout comme les hommes se voient reconnaître les mêmes droits au nom de l'identité du genre « humain ». Cette égalité reste donc largement abstraite et formelle.

Si les trois décisions se fondant sur l'égalité abstraite ont permis d'enclencher un mouvement juridictionnel d'émancipation de la femme au Bénin, la décision du 08 septembre 2010, aura justifié par la mise en avant de l'égalité abstraite, l'interdiction de toute action positive en faveur des femmes dans la représentation politique. Elle aura néanmoins permis de donner l'argument pour procéder à une réforme constitutionnelle pour aller vers l'égalité substantielle.

II. L'égalité substantielle par la meilleure représentation du Peuple

L'égalité est un principe fondateur et intangible, consubstantielle à la vie démocratique. Longtemps recherchée dans la seule généralité de la loi, qui aura justifié la jurisprudence du 08 septembre 2010, l'égalité se développe désormais aussi par différenciation. La prise en compte de la différenciation est le résultat d'une ligne jurisprudentielle qui a empêché une promotion ou une action positive en faveur des femmes. Cet obstacle jurisprudentiel (A) aura été le socle, ou l'élément cristallisateur qui a justifié une différenciation assumée par le constituant qui semble ainsi s'acheminer vers l'égalité-objectif (B).

A. L'obstacle constitutionnel

Le juge constitutionnel a eu pour la première fois l'occasion de changer sa jurisprudence pour aller vers l'égalité-objectif en 2010. Malheureusement pour la cause des femmes, le corpus juridique

béninois et la culture juridique des membres de la juridiction constitutionnelle, à l'époque, n'ont pas permis un changement dans la perception du principe d'égalité.

L'égalité abstraite aura été en effet affirmée par le juge constitutionnel en 2010. Mais pouvait-il en être autrement sans obérer à la constitutionnalité ?

En effet, c'est dans le contexte de la modification du code électoral que le législateur a retenu à l'article 3 alinéa 4 de la loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale votée par l'Assemblée nationale le 24 août 2010 que « *La liste d'un parti politique ou groupe de partis politiques pour être valable doit comporter vingt pour cent (20%) au moins de candidats féminins* ». Cette disposition a été contestée en ce qu'elle serait contraire au principe d'égalité entre l'homme et la femme.

Par la décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010 relatif au contrôle de conformité à la Constitution la loi n° 2010-35 portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale votée par l'Assemblée nationale le 24 août 2010, la Cour considèrera entre autres dispositions anticonstitutionnelles, qu'est contraire à l'article 26 de la Constitution, l'article 3 alinéa 4 en ce qu'il institue entre les candidats une disparité fondée sur le sexe. La conception abstraite de l'égalité refuse toute reconnaissance des minorités, des groupes minoritaires et de façon générale tout signe porteur de discrimination²¹, prônant ainsi l'inconstitutionnalité de toutes logiques discriminatoires au nom d'un antagonisme irréductible²² entre principe d'égalité et discriminations positives. Sur le terrain de l'approche formelle de l'égalité, le juge constitutionnel s'est ainsi refusé à céder aux sirènes de la « discrimination positive ». Il aura

21 CC 82-146 DC, 18-11-1982, Quotas.

22 Anne Levade, « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français », Pouvoirs 2004/4 (n° 111), p. 56.

considéré que le législateur à qui il revient de garantir l'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électifs et électoraux, ne pouvait sans contrevenir à l'égalité homme femme en établissant une disparité fondée sur le sexe entre les candidats masculins et féminins éligibles à une même fonction, réserver aux femmes un quota de vingt pour cent (20%) au moins sur les listes de candidature.

Il est vrai, on aurait pu penser que prenant appui sur les textes conventionnels, qui reconnaissent sans ambages la nécessité d'actions positives vis-à-vis des femmes et toujours sur la base de la Constitution et précisément l'article 146 de cette dernière qui prône le principe de la supériorité des traités sur les lois, le juge par une interprétation dynamique des traités fasse droit en droit interne, aux demandes pressantes et prégnantes en faveur d'actions positives vis-à-vis des femmes.

En prônant la supériorité par exemple de la Convention des Nations Unies du 18 septembre 1979 et le protocole de 1999 qui prévoit « L'égalité juridique entre les hommes et les femmes implique l'égale aptitude à bénéficier de l'ensemble des droits et libertés sans subir de discrimination. » et pose comme principe l'adoption de mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration de l'égalité de fait, sans pour autant que cela soit vu comme un acte de discrimination,²³ allait en faveur de ces actions positives. Il semblait donc possible que le juge arrive à une réponse différente dans le cadre de ce recours. Mais une réponse différente dans le sens de l'admission de mesures temporaires spéciales en faveur de la femme aurait conduit, en l'espèce, le juge constitutionnel à faire primer l'article 147 de la Constitution sur l'article 26 dans son écriture d'avant 2019. Le test d'équilibre et de nécessité auraient été en faveur de la supériorité des traités sur les lois. Surtout, une telle solution jurisprudentielle aurait signifié que le juge constitutionnel fait primer des traités sur sa propre

23 Voir notamment le Pacte international relatif aux droits civiques et politiques en 1981 et la Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes en 1983.

constitution, ce qui aurait été contraire au principe de la supériorité en droit interne de la Constitution sur les traités. C'est donc tout naturellement que le juge constitutionnel en a décidé autrement et retenu une contrariété constitutionnelle de la disposition instaurant un quota de femmes dans les candidatures aux élections législatives.

Il ne faut pas pour autant tirer comme principe que l'égalité empêche de tenir compte des différences. En effet, les différenciations législatives de traitement ne sont pas expressément interdites par la Constitution.

Pour tenir compte des motifs d'intérêt général, le législateur peut régler de façon différente les situations différentes, mais il est aussi autorisé à déroger à l'égalité pour des motifs d'intérêt général. Ainsi, le droit constitutionnel est en faveur d'un droit discriminatoire pour certaines catégories, handicapé, mère, enfant, personne âgée, tel que le précisait déjà l'article 26 de la Constitution du 11 décembre 1990.

Sur le terrain français, le juge constitutionnel a déjà eu à décider qu'« *il appartient au législateur de prendre en compte les inégalités de fait dont les femmes ont jusqu'à présent l'objet* »²⁴ et le code du travail affirme que « le principe d'égalité ne fait pas obstacle à l'intervention des mesures temporaires prises au seul bénéfice des femmes visant à établir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances »²⁵.

Une législation peut donc être « volontairement » correctrice et redistributrice, justifiant une différence de traitement. Le plus important

24 Décision n°2003-483 du 14 août 2003 relative à la loi portant réforme des retraites, §. 25.

25 Article L123-3 du code de travail français en vigueur de 1983 à 2008 et devenu L1142-4 « Les dispositions des [articles L. 1142-1](#) et [L. 1142-3](#) ne font pas obstacle à l'intervention de mesures temporaires prises au seul bénéfice des femmes visant à établir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes.

Ces mesures résultent :

1° Soit de dispositions réglementaires prises dans les domaines du recrutement, de la formation, de la promotion, de l'organisation et des conditions de travail ;

2° Soit de stipulations de conventions de branches étendues ou d'accords collectifs étendus ;

3° Soit de l'application du plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ».

est que la différence de traitement soit justifiée et proportionnée pour atteindre le but visé, ce qui nécessite de la part du législateur une obligation de cohérence. Par voie de conséquences, la Cour ne censure que des discriminations arbitraires.

L'examen des discriminations par le juge suprême canadien peut être à cet égard instructif. Pour cerner une discrimination, il se demande si un désavantage est imposé à un groupe en raison de caractéristiques personnelles non pertinentes. Si la distinction est fondée sur une caractéristique personnelle non pertinente et qui entraîne un effet désavantageux, le juge conclut à l'existence d'une discrimination. Le respect du principe d'égalité se fait dès lors relativement au « raisonnable » et à la « proportionnalité ». Il y a discrimination si la distinction manque de justification objective et raisonnable or cette justification s'apprécie relativement au but et aux effets de la mesure considérée.

Si le juge constitutionnel béninois est favorable à un droit discriminatoire à raison du sujet (personnes handicapées ou âgées, mère, enfant), l'appréciation jurisprudentielle canadienne du caractère raisonnable et proportionnel dans l'évaluation du principe constitutionnel de l'égalité n'a pas été prise en compte à l'occasion de ce contrôle de constitutionnalité de la loi portant règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale. Il a ainsi opposé une fin de non-recevoir au législateur pour des actions positives vis-à-vis des femmes, la supériorité des traités sur les lois étant neutralisée par la supériorité, en droit interne, de la Constitution sur les traités. La seule issue restait dans les mains du Constituant. Seul ce dernier pouvait revenir sur cette position jurisprudentielle de l'approche statique et abstraite de l'égalité pour ouvrir la voie à la prise en compte de l'égalité dans le sens d'un objectif d'égalité, passant d'une conception statique et universaliste à une conception dynamique et différencialiste de l'égalité.

Il a fallu attendre neuf ans pour que par la révision du 07 novembre 2019, sous la Présidence de Patrice Athanase Guillaume Talon, l'obstacle constitutionnel soit levé ouvrant désormais la voie au plein effet des dispositions conventionnelles en faveur de ces actions positives.

B. Le pari de l'égalité-objectif

Le premier tournant vers la prise en compte de l'égalité objectif est négocié avec la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 portant révision de la constitution.

Le Constituant crée désormais à l'article 26 une ouverture pour les actions positives vis-à-vis des femmes comme une exigence démocratique. Après avoir affirmé à l'alinéa 2 de cet article « *L'homme et la femme sont égaux en droit. (...)* », il est désormais ajouté « *toutefois, la loi peut fixer des dispositions spéciales d'amélioration de la représentation du Peuple par les femmes.* »

Cette phrase paraît poser le principe de l'adoption de dispositions spéciales en faveur de l'amélioration de la représentation du peuple par les femmes. On entend de fait que les actions positives vis-à-vis des femmes sont de l'ordre de l'exigence démocratique. C'est bien dans la représentation que s'affirme la démocratie, régime dans lequel l'on assure l'identification des gouvernés aux gouvernants par le biais d'élections. Dès lors, la nécessité de faire prévaloir la volonté des plus nombreux grâce à la règle majoritaire, devrait permettre d'avoir au sein des gouvernants une composition en phase avec le peuple titulaire de la souveraineté. Ce peuple étant au moins à 50%²⁶ de sexe féminin, travailler à ce que la représentation du Peuple par les femmes puisse être améliorée, c'est répondre à l'exigence démocratique d'une représentation juste des deux sexes. Cette exigence démocratique se double aussi de la nécessité économique de ne pas laisser la moitié de la population en marge de

26 50,7% de femmes, [Bénin Population 2021 \(countrymeters.info\)](https://countrymeters.info/).

l'activité économique, donc en marge de la participation citoyenne à l'impôt. Un Etat aussi proche du principe abstrait de l'égalité d'une conception largement rigoureuse de l'égalité, n'est pas pour autant un système absolument égalitaire, puisque l'impôt est réparti en fonction des facultés de chacun.

La modification de l'article 26 tend à se distancer des discours convenus sur la discrimination positive. La discrimination positive, traduction de *l'affirmative action* mais qu'on aurait mieux fait de traduire par « actions positives », d'origine américaine est un « *programme obligatoire de distribution préférentielle d'un bien ou d'une prestation aux membres d'une minorité ou d'un groupe social défavorisé en vue de compenser l'inégalité sociale* »²⁷. C'est une méthode qui consiste à instituer des inégalités pour promouvoir l'égalité, en accordant à certains un traitement préférentiel. Son objectif affiché est de rétablir une égalité – ou au moins une égalité des chances – compromise par deux phénomènes : la généralisation ou la persistance de pratiques racistes ou sexistes, d'une part, l'accentuation des inégalités socio-économiques, d'autre part. Il s'agit donc de compenser des inégalités en créant des discriminations paradoxalement re-distributrices d'égalité.

Il est vrai, proclamer un principe dont on sait que rien n'est fait pour assurer son effectivité, est vain. Mais ici, avancer la nécessité d'actions positives en faveur des femmes pour améliorer la représentation populaire au regard des principes démocratiques est astucieux. Certes nous n'en sommes pas encore à la représentation-miroir ou la représentation proportionnée qui impliquerait que l'égal accès des femmes et des hommes aux différentes fonctions électives amène à composer les listes de candidats en fonction de la part de femmes et d'hommes de l'électorat que l'on veut représenter.

27 Gwénaële Calvès, « Les politiques de discrimination positive », *Problèmes politiques et sociaux*, n° 822, La Documentation française, 1999 ; « Pour une analyse (vraiment) critique de la discrimination positive », *Le Débat*, 2001, n° 117.

Mais c'est une première marche vers la représentation équilibrée²⁸. Pour le moment, c'est un quota qui est d'abord adopté sur le terrain du code électoral, traduction des principes devant guider les conditions de choix des gouvernants que sera posé la première disposition positive qui devrait permettre d'assurer aux prochaines élections législatives, une meilleure représentation du peuple par les femmes.

L'article 144 de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin, qui a fait l'objet du contrôle de constitutionnalité par décision de conformité DCC 19-525 du 14 novembre 2019, dispose « *Le nombre de député à l'Assemblée nationale est de 109 dont vingt-quatre sièges exclusivement réservés aux femmes...* ». Est dès lors réservée aux personnes de sexe féminin, une partie des sièges à l'Assemblée nationale. L'élection en 2023 permettra ainsi d'avoir une représentation minimale du peuple par les femmes. L'approche du quota qu'induit le nombre de siège réservé devrait dans une optique de représentation et de théorie de la démocratie représentative aller vers une représentation équilibrée qui se diffusera tant dans le domaine des responsabilités électives démocratiques, que professionnelles et sociales. C'est ainsi qu'à termes, la représentation du peuple sera la plus fidèle possible et que l'égalité des chances pour les femmes et les hommes commencera à être une réalité.

X

X

X

X

X

De l'égalité devant la loi, à l'égalité par la loi, du principe d'égalité au principe de non-discrimination, de l'égalité des chances à

28 Dans l'esprit de la loi française n° 2015-994 du 17 août 2015, dite loi « Rebsamen », modifiées par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.

l'égalité des résultats, rarement, une règle juridique a donné lieu à des interprétations aussi hétérogènes, à des logiques aussi opposées. Le dessaisissement de l'homme abstrait est nécessaire pour aller vers l'individu concret pour signifier l'existence d'un principe de différence, condition sine qua non pour assurer à la fois la justice, la justice sociale et la justice à la moitié des béninoises qui sont des béninois.

Le Professeur Liliane Conceptia Denis-Ouinsou, aura été l'un des symboles du combat pour l'égalité formelle. Ce premier combat qui n'est pas encore gagné consistait à affirmer et confirmer que la femme est juridiquement égale à l'homme. C'est l'œuvre incontestable de la Cour présidée par Liliane Conceptia Ouinsou. Il n'aurait pas été envisageable de l'appeler la professeure. Cette féminisation écorcherait la dignité et la noblesse de la fonction. Aujourd'hui la féminisation n'enlève rien à la nécessaire égalité. Elle permet simplement de tenir compte d'une réalité, le professeur est une femme. Sans la reconnaissance première de l'égalité formelle, la prise en compte de l'égalité réelle, de l'égalité substantielle n'aurait jamais été possible.

Notre droit se doit donc d'épouser les aspérités du réel, non pas contre le principe d'égalité, mais pour mieux le servir. Il en va de même lorsqu'il vise à corriger, voire à compenser des inégalités résultant de pratiques discriminatoires. Le principe d'égalité finalement ne fonde pas seulement un « droit à l'égalité ». Il est fondamentalement un « droit à l'égalité des droits »²⁹. Il est donc peut-être temps d'unifier l'égalité abstraite et l'égalité réelle sous les habits du principe de non-discrimination³⁰ et aller avec l'intersectionnalité vers une conception multidimensionnelle de l'égalité, susceptible de contribuer à lutter plus efficacement contre ces discriminations.

29 L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux et G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, éd. Dalloz, 8e éd., p. 866.

30 Voir à ce propos la thèse de Jimmy Charruau, *La notion de non-discrimination dans le droit public français*, soutenue en 2017 à l'Université d'Angers.

Le droit positif béninois face à l'inceste

Moktar ADAMOU,
Agrégré des Facultés de droit,
Doyen de la FDSP-UP

« Les Maîtres sont nos Destins, les Destins sont nos Maîtres ».

Nul ne peut contester la joie et l'espérance qu'a apportées à des générations d'étudiants, la Professeure madame OUINSOU, ma toute première enseignante de droit à la faculté !

Qui ne se souvient de ses cours de droit de la famille, dans laquelle elle rayonnait. Elle rendait alors simple et lumineuse la plus épineuse question juridique, avec une pédagogie, une attention et une liberté rarement égalées. Ses étudiants l'adoraient autant qu'ils l'admiraient, cette professeure toujours modeste, n'ayant jamais le verbe haut, et d'une telle amabilité que chacun voyait en elle sa génitrice naturelle.

Son intelligence était bienveillante, au service de tous. L'élégance était sa marque de fabrique autant que son humour distancié. Elle avait le sens de la formule, mais ses piques n'étaient jamais blessantes.

Elle ne se voulait ni maître, ni modèle, ni mandarin ! elle voulait tout simplement que chacun trouve sa voie.

Les plus attentifs de ma promotion se souviendront de sa sensation prémonitoire, ce soir de mi-novembre 1997, à l'occasion de notre premier cours du droit de la famille : « *Mes enfants, vous êtes plus d'un millier assis aujourd'hui devant moi en première année de droit ! Parmi vous, il y aura des centaines qui n'embrasseront aucune profession judiciaire ou juridique ; il y aura heureusement parmi vous : des praticiens (magistrats, avocats, notaires, huissiers... etc),*

quelques docteurs, mais très peu de professeurs de rang magistral ; vous en aurez parmi vous à peine 2 ou 3 comme moi ! ». Un silence assourdissant régna.

Le message de la « prophétesse académique » est clair. Nul n'est tenu d'être professeur en droit ; elle n'obligeait personne à le devenir. Nombreux furent ceux qui firent leur mémoire de maîtrise avec elle. Ils sont maintenant pour beaucoup avocats, magistrats, notaires, huissiers. Le comble : nous deux¹ sommes devenus, vingt ans plus tard, jour pour jour, agrégés, et espérons perpétuer son amour de l'enseignement, du droit et des gens.

Chère professeure, madame OUINSOU, sempiternelle gratitude pour avoir su montrer le chemin à vos enfants qui sont devenus eux aussi et à leur tour, des « Maîtres » dans leurs domaines respectifs.

Le mot « inceste » fait peur². Il « (...) fascine et hante les esprits. Il scandalise par son côté scabreux, mais tourmente, suscitant par là le discours ». À lui seul, il sonne comme une provocation³. Et pour cause : l'inceste répugne⁴, l'inceste est tabou⁵.

1 Le collègue Igor GUEDEGBE de l'Université d'Abomey-Calavi et moi, Moktar ADAMOU de l'Université de Parakou, tous deux, avons été agrégés au concours d'agrégation de Yaoundé de novembre 2017.

2 D. SALAS, « L'inceste, un crime généalogique », *Melempous* n°7, 1996, p. 109 s. qui parle de « phobie de l'inceste » ; en ce sens également : J-M. USEO, *Enfants nés de l'inceste : d'un interdit de culture à une transgression contemporaine*, Thèse, Lyon I, 2014, p. 7 s, qui évoque la « sidération » que provoquent les actes incestueux. Voir aussi : P. RACAMIER, *L'inceste et l'incestuel*, Editions du Collège, 1995, p. 5 et D. GUEVEL, « La famille incestueuse », *LPA*, 2004, n°290, p. 2.

3 I. CORPART., « L'inceste en droit français », *Gaz. Pal.*, 1995, doct. 888.

4 J-S. LOISEAU, *Traité des enfants naturels, adultérins, incestueux et abandonnés*, Paris, 1811-1819, p. 759 s.

5 S. DETRAZ, « L'inceste : l'inconnu du droit positif », *Gaz. Pal.*, 2010, p. 10 ; J-Ph. LÉVY et A. CASTALDO, *Histoire du Droit civil*, Dalloz, 2^{ème} édition, 2010, n°84 s ; Y. H. HAESEVOETS, *L'enfant victime d'inceste : De la séduction traumatique à la violence sexuelle*, Collection De Boeck, Édition Oxalis, Paris, 1997 ; L'un des derniers comme le rappelle A. CHEYNET DE BEAUPRÉ, « *Feu mon ex-beau-père et mari, feu mon mariage* », *RJPF*, 2017, n°2.

L'inceste répugne tout d'abord : sa simple évocation suscite l'horreur⁶, le dégoût, voire la haine⁷. Dans certaines langues, le mot « inceste » n'a même pas d'existence propre, et est désigné par un terme signifiant indifféremment « répugnant »⁸. Plus prosaïquement, dans l'imaginaire commun, la référence à l'inceste sert parfois d'insulte⁹.

La réponse à la question « pourquoi l'inceste est-il tabou ? » a longtemps exacerbé l'opposition entre tenants de son explication biologique - qui soulignaient l'universalité de son existence dans les sociétés humaines - et tenants de l'explication sociale du phénomène - qui soulignaient la variabilité de son application. La controverse théorique porte aujourd'hui encore sur la relation qu'il y aurait lieu d'établir entre l'évitement des rapports sexuels entre individus consanguins proches, également constaté, entre autres, chez les primates¹⁰, et l'existence universelle, dans les sociétés humaines, de la prohibition de relations sexuelles et/ou d'alliance entre les membres de certaines catégories de parents¹¹. L'évitement, dans le règne animal, et la prohibition, chez les humains, s'ils portent tous deux sur des relations sexuelles entre certains partenaires ne peuvent être assimilés à un même phénomène même si on tend à les désigner d'un même terme. Les confondre aboutit à une confusion malencontreuse qui rend plus difficile la compréhension de « l'inceste ». Dans la grande majorité des sociétés humaines, l'inceste, tabou social traduisant symboliquement l'anéantissement du lien de filiation, est

6 C. SILVIA, *Les Liaisons interdites. Histoire de l'inceste au XIX^{ème} siècle*. Paris, Publications de la Sorbonne, 2014, Clio 2/2015, p. 254 s.

7 A. BRETON, « *L'enfant incestueux* », in *Études Marc Ancel*, 1976, p. 309 s.

8 N. GLANDIER LESCURE, *L'inceste en droit français contemporain*, PUAM, 2006, p. 1 s.

9 E. GRANGE, *Grossesse et consanguinité : quelles prises en charge après l'apparition de signes d'appels échographiques et quels devenir pour ces enfants ? : à propos de 186 cas entre 2004 et 2014*, Mémoire, Lyon I, 2015, p. 13 s.

10 Sur le sujet, lire J. INGHAM et D. H. SPAIN, *Sensual attachment and incest avoidance in human evolution and child development*, JRAI, n°11(4), 2005, pp. 677-702.

11 C. LEVI-STRAUSS, *Les structures élémentaires de la parenté*, Paris-La Haye, Mouton et Co., 1967.

pourtant considéré comme un crime contre la structure universelle de la généalogie. Reflétant une manipulation physique et affective, mais surtout un abus sexuel sur une personne mineure vulnérable, enfant ou adolescent dépendant et sans défense, le fait incestueux abolit en ce sens l'ordre des générations ; il déstructure et confond les repères familiaux.

Notion d'essence morale, sociologique ou ethnologique, l'inceste recouvre des situations variées, du complexe d'Œdipe¹² à la transgression désormais pénalement sanctionnée, en passant par des attitudes sexuellement équivoques mais non répréhensibles. Apparue, semble-t-il, dans des écrits religieux vers 1350, l'inceste (du latin « *incestus* » : non chaste, impur, souillé) revêt un caractère protéiforme¹³, ainsi qu'en témoignent ses nombreuses définitions. Si certaines font référence à la parenté, en parlant de « *conjonction illicite entre des personnes qui sont parentes ou alliées au degré prohibé par les lois* », d'autres s'intéressent aux liens du sang et du mariage, en renvoyant aux « *relations sexuelles entre proches parents ou alliés dont le mariage est prohibé par la loi, par exemple père et fille, mère et fils, frère et sœur, oncle et nièce, tante et neveu* ».

En droit positif béninois, l'inceste est défini comme « un rapport sexuel perpétré sur une personne avec qui on a des liens de parentés jusqu'au troisième degré inclus »¹⁴.

Dans l'ouvrage collectif *De l'inceste*, Boris Cyrulnik relève que « le mot « *inceste* » désigne des circuits sexuels très variables d'une

12 Laïos et Jocaste abandonnèrent leur enfant Œdipe de peur que la prophétie de la Pythie, selon laquelle il tuerait son père et épouserait sa mère, ne se réalise. Découvrant le secret de sa naissance, Œdipe quitte ses parents adoptifs. Sur le chemin de Thèbes, il tua Laïos, sans savoir qu'il s'agissait de son père. A Thèbes, il épousa Jocaste, devenue veuve, après qu'il eut su répondre aux énigmes du Sphinx. Lorsqu'il eut connaissance de la réalité des faits, Œdipe se creva les yeux et fut banni de Thèbes, tandis que Jocaste se pendit.

13 Sur la diversité et la condamnation universelle de l'inceste, V°, F. Héritier, B. CYRULNIK, A. NAOURI (dir.), *De l'inceste*, Odile Jacob, Paris 2000.

14 Loi 2011-26 du 09 janvier 2011 portant prévention et répression des violences faites aux femmes, art. 3 (relatif aux définitions).

culture à l'autre. Pourtant, chaque fois qu'il est employé, il suscite un authentique sentiment d'horreur, comme si tous les membres d'un groupe s'en servaient pour charpenter un imaginaire commun »¹⁵.

Représentation que chaque culture se crée¹⁶, induisant dès lors une diversité dans les degrés de sa prohibition, l'inceste demeure un phénomène délicat à appréhender en dépit de son universalité. S'il est entendu que « *l'interdit de l'inceste est fondé sur le nécessaire maintien de la distance générationnelle* », des considérations, parfois controversées, d'ordre anthropologique, biologique et psychologique, justifieraient l'émergence de cet interdit absolu. L'enseignement fondamental de l'anthropologie moderne est que l'évitement de l'inceste est universel ; selon Lévi-Strauss, prohiber l'inceste « *équivalait à dire que, dans la société humaine, un homme ne peut obtenir une femme que d'un autre homme, qui la cède sous forme de fille ou de sœur* »¹⁷. Il s'agirait moins d'une « *règle qui interdit d'épouser mère, sœur ou fille, qu'une règle qui oblige à donner mère, sœur ou fille à autrui* »¹⁸.

L'inceste ne constitue pas en droit une notion nouvelle¹⁹. Il transcende en effet tant le droit pénal que le droit civil béninois.

En matière pénale, l'inceste est constitué par tout rapport de nature sexuelle entre proches parents à condition qu'il constitue une agression sexuelle *lato sensu* ou une atteinte sexuelle (articles 553 à 555 du nouveau code pénal). En conséquence, en vertu du principe

15 B. CYRULNIK, A. NAOURI (Dir.), *De l'inceste*, op. cit.

16 J.-D De LANNIY et P. FEYEREISEN, *L'inceste*, PUF, 1992 : « *A la diversité des définitions et de leurs références – amour, rapport sexuel, mariage, lien de sang, interdit – correspond celle que l'on rencontre dans les cultures non occidentales. Plusieurs de celles-ci ne disposent d'ailleurs pas, pour qualifier l'inceste, de terme correspondant au nôtre. Par exemple, en chinois, la parole pour inceste signifie « désordre » ou « confusion dans les relations » ; en indonésien, « répugnant ». Il existe même des sociétés où manque un concept pour désigner les relations sexuelles prohibées entre proches parents : le phénomène de l'inceste y est considéré comme inimaginable et aucun terme ne permet de le qualifier* ».

17 C. LEVI-STRAUSS, *Les structures élémentaires de la parenté*, op. cit.

18 C. LEVI-STRAUSS, *ibid.*

19 C. GUERY, « *L'inceste : étude de droit pénal comparé* », D. 1998, p. 47.

de légalité des incriminations, il ne peut y avoir d'inceste en droit pénal que si les faits commis correspondent à une incrimination instituée en tant que telle par la loi. En principe, l'interprétation par analogie d'une loi pénale est fermement condamnée par la Cour de cassation : « les lois pénales doivent être renfermées dans leurs termes et ne peuvent être étendues par voie d'analogie à des cas qu'elles n'ont pas expressément prévus »²⁰. « En matière répressive tout est de droit étroit ; une disposition légale sanctionnée par une peine ne peut être étendue, pour l'application de cette peine, des cas qu'elle a spécifiés à un cas qu'elle n'a pas prévu »²¹. Ou encore, « il n'appartient pas aux tribunaux répressifs de prononcer par induction, présomption, analogie ou pour des motifs d'intérêt général ; qu'une peine ne peut être appliquée que si elle est édictée par la loi »²². De la même manière, la Cour européenne des droits de l'homme juge que l'article 7 Convention européenne des droits de l'homme consacre le principe « qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie »²³.

Dans son acception civiliste au Bénin, l'inceste est classiquement circonscrit au titre des empêchements à mariage²⁴ (article 122 du Code des personnes et de la famille). Déjà Portalis en 1804 écrivait pour justifier l'introduction des empêchements au mariage dans le Code civil que : « le mariage doit être prohibé entre les ascendants et descendants en ligne directe ; nous n'avons pas besoin de donner les raisons, elles ont frappé tous les législateurs »²⁵. Il est évident qu'en insistant sur le caractère inévitable de la prohibition du mariage entre

20 Par ex., *Crim.* 2 mars 1850, *Bull. crim.* n° 76.

21 *Crim.*, 2 nov. 1945, *D.* 1946. 94.

22 *Crim.*, 1^{er} juin 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 214.

23 CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce*, § 52 ; CEDH, 15 nov. 1996, *Cantoni c/ France*, § 29 ; CEDH, 10 oct. 2006, *Pessino c/ France* ; CEDH, 24 mai 2007, *Dragotoni et Militaru-Pidhorni c/ Roumanie*, § 33.

24 V. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, « Inceste », 10^{ème} éd., 2014, PUF, p. 530 ; A. DENIZOT, « Définition de l'inceste : peut mieux faire ! », *RTD civ.* 2016, p. 462.

25 J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil*, préf. M. Massenet, Éditions Confluence, Coll. « Voix de la cité », 1999, p. 32.

apparentés, l'éminent rédacteur reste évasif sur les raisons de celle-ci. Deux siècles plus tard, un auteur relève un « doute » et une « méconnaissance du fondement de l'inceste »²⁶ ; un autre évoque la « pénombre ambiguë »²⁷ entourant le sujet et insiste sur « la faiblesse des fondements et des justifications de l'interdit de l'inceste ». Quant au doyen Cornu, il synthétise l'ensemble des réflexions sur le sujet et justifie la prohibition de l'inceste par une liste récapitulative qui ne l'engage à rien : « horreur morale, répulsion physique, crainte des dégénérescences qu'engendrent les mariages consanguins, méfaits sociaux de l'endogamie d'où viennent l'asphyxie sociale, la rupture des échanges et l'esprit de caste et, par bon sens, la paix et la tranquillité des familles »²⁸.

L'interdit de l'inceste, perçu comme universel, semble évident. À son sujet, le silence est de mise, faisant de lui le haut lieu du secret²⁹. Pourtant, les unions incestueuses existent bel et bien³⁰. Mais, rejetées, ces dernières se cachent, maintenant ainsi le cercle vicieux, - ou vertueux, c'est selon - qui plonge l'inceste dans le silence propre au tabou³¹. En définitive, l'inceste reste muré dans un non-dit chargé de sens.

A l'origine, l'inceste est une notion non juridique et dont les fondements sont ignorés de la réflexion juridique. **La question se pose de savoir comment le droit positif béninois appréhende-t-il l'inceste ?**

26 A. BATTEUR, « L'interdit de l'inceste, principe fondateur du droit de la famille », *op.cit.*

27 D. GUEVEL, « *La famille incestueuse* », *Gaz. Pal.*, 16 octobre 2004, n° 290, p. 2.

28 G. CORNU, *Droit civil - La famille*, Montchrestien, Coll. Domat droit privé, 9^e édition, 2006, pp. 303-304.

29 F. GRANET, « Légalité de l'adoption intrafamiliale incestueuse », D. 2002. 2020 ; J. HAUSER, « Ordre public de direction : le retour ou le chant du cygne ? Adoption plénière, reconnaissance et mère porteuse, adoptions simples et père incestueux », *RTD civ.* 2004. 75 ; D. FENOUILLET, « *L'adoption de l'enfant incestueux par le demi-frère de sa mère, ou comment l'intérêt prétendu de l'enfant tient lieu de seule règle de droit* », *Dr. famille* 2003, étude 29.

30 B. CYRULNIK, « *Le sentiment incestueux* », in F. HÉRITIER, B. CYRULNIK, A. NAOURI, *De l'inceste*, Odile Jacob, 2000, p. 7 s. et G. BRICKER, *Le droit de la génétique*, Thèse, L'Harmattan, 2015, n°440 s.

31 G. CORNU, *Droit civil - La famille*, Montchrestien, 9^{ème} édition, 2006, p. 102 s.

En droit positif béninois, deux branches du droit sont concernées par le phénomène de l'inceste : il s'agit naturellement du droit civil - plus particulièrement du droit de la famille - et du droit pénal, notamment les infractions contre les mœurs. Cette double appréhension permet évidemment de comprendre l'attitude du droit positif vis-à-vis de l'inceste. Cependant, envisager avec exactitude la place de l'inceste en droit positif béninois demeure complexe ; en effet, « plusieurs voiles le dissimulent »³². Dans le Code des personnes et de la famille, nulle mention de l'inceste n'est faite directement dans une disposition législative. Tout au plus trouve-t-on de dispositions, qui renvoient entre autres aux textes sur les empêchements au mariage ; c'est par cette lucarne que le droit civil appréhende l'inceste au Bénin.

Parce que la relation incestueuse se situe dans la cellule familiale, l'un des milieux de référence de notre société, l'inceste ne saurait être considéré comme une infraction sexuelle « comme les autres » ; pourtant le droit béninois le noie-t-il depuis longtemps dans d'autres incriminations, voire l'a tenu à l'écart de la sphère de l'interdiction. En somme, non seulement l'inceste ne constitue pas, en l'état actuel du droit pénal béninois, une infraction pénale autonome, mais en plus il n'émerge pas au sein du droit commun des infractions sexuelles³³. La pudeur du droit pénal béninois tourne au silence³⁴.

De toute évidence, cette problématique prend aussi tout son sens en droit de la famille. Cette branche du droit se trouve en effet en première ligne lorsqu'il est question des rapports entre droit et morale. De par son objet en premier lieu, le droit de la famille ne peut rester indifférent à une forme de normativité sociale et morale. Si la question de savoir si le droit a le pouvoir ou le devoir d'agir sur la famille reste en suspens³⁵, il est incontestable que la famille, en tant

32 I. CORPART, « *L'inceste en droit français* », Gaz. Pal., 8 juillet 1995, p. 888.

33 Le mot n'apparaît nulle part dans le nouveau Code pénal.

34 D. MAYER, « *La pudeur du droit face à l'inceste* », *op.cit.*

35 H. BATIFFOL, « Existence et spécificité du Droit de la famille », APD, tome 20, 1975, p75.

que telle, est une notion naturellement demandeuse de normes³⁶. La famille est un concept difficile à définir, fuyant³⁷, dont l'essence même ne fait pas consensus³⁸. Pourtant, avec la propriété et le contrat, la famille constitue un « pilier fondamental » de l'ordre social et juridique³⁹

Si la famille est avant tout un phénomène social, qui endosserait des fonctions sexuelle, biologique, politique, sociale, culturelle, morale, économique, et même, fut un temps, religieuse, elle est également une institution juridique⁴⁰, qui transcende la simple relation entre individus et concerne, par le jeu des représentations symboliques collectives qu'elle véhicule⁴¹, la société toute entière⁴². *In fine*, la famille serait un phénomène naturel, modelé par le droit, constamment dans l'attente d'une politique législative pour l'orienter⁴³. Pour certains, cependant, la difficulté tient à ce qu'en la matière le fait est l'égal du droit⁴⁴ et que la famille appert dès lors indivisiblement naturelle et juridique... Aussi, mû par les normes régissant la famille, le droit de la famille est amené inévitablement à raisonner, comme elle, en termes de « normalité » et de « déviance »⁴⁵.

36 G. RADICA, *Philosophie de la famille : communauté, normes et pouvoirs*, Vrin, 2013, p. 7 s.

37 C. COLOMBET, *La famille*, PUF, 6^{ème} édition, 1999, p. 13 s.

38 Ph. MALAURIE et L. AYNÈS (Dir.), *Droit de la famille*, par Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, LGDJ, 5^{ème} édition, 2016, p. 17 s.

39 J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 18 s.; A. MIRKOVIC, *Droit de la famille et des personnes*, Studyrama, 4^{ème} édition, 2014, p. 1 s. La Déclaration universelle des Droits de l'Homme, affirme quant à elle, aux termes de son article 16, que « La famille est l'élément naturel et fondamental de la société ».

40 G. CORNU, *op. cit.*, p. 7 s. et J. CARBONNIER, *Flexible Droit*, LGDJ, 7^{ème} édition, p. 199 s.

41 M. DOURIS, *L'enfant à particularités*, Thèse, Lyon III, 2006, n°40 s. qui écrit : « Le droit participe de la formation du psyché et exerce une influence majeure sur notre structure mentale ».

42 C. NEIRINCK, « *Les empêchements fondamentaux du mariage* », in *La liberté fondamentale du mariage* (O. LEDUCQ et J.-J. LEMOULAND (Dir.), PUAM, 2009, p. 129 s. Voir aussi D. FENOUILLET, « *Du mythe de l'engendrement au mythe de la volonté. Adoption, procréation et filiation à l'épreuve de la toute-puissance du sujet* », APD, n°57, 2014.

43 J. CARBONNIER, *op. cit.* et A. BATTEUR, *Droit des personnes*, *op. cit.*, p17 s.

44 D. FENOUILLET, « *La parentalité, nouveau paradigme de la famille contemporaine ?* », APD, n°57, 2014.

45 S. BENISTY, *La norme sociale de conduite saisie par le droit*, Thèse, Paris, 2014, p7 s.

S'agissant du droit pénal, qui sanctionne les comportements dangereux, le phénomène incestueux s'est vu opposer un traitement variable au cours du temps. À l'origine, en France, le simple fait incestueux était passible de mort⁴⁶. Refusant d'endosser une mission morale ou religieuse, le législateur aura retiré l'infraction d'inceste du Code pénal français en 1791, tolérant ainsi, - contrairement à d'autres pays -, les relations sexuelles incestueuses pratiquées entre adultes consentants⁴⁷. Toutefois, au Bénin, actuellement certaines règles de droit permettent tout de même de couvrir l'inceste sans le nommer : ainsi, la position d'ascendante constitue une circonstance aggravante du viol, de l'agression sexuelle et de l'atteinte sexuelle lorsque cette dernière est commise sur un mineur (article 553 et s du nouveau code pénal).

De son côté, le droit civil, qui régit les rapports des personnes privées entre elles, semble tout aussi frileux, voire plus, quand il s'agit de plonger dans le problème de l'inceste. Il le « camoufle », met « toute sa force à [en] nier l'existence », le rejette dans le « néant »⁴⁸. Pour arriver à ses fins, le droit civil de l'inceste recourt à deux subterfuges : il refuse d'institutionnaliser les unions incestueuses et s'applique à maintenir dans l'ombre l'enfant qui pourrait en naître⁴⁹. Dès lors, la famille incestueuse n'apparaît qu'à « contre-jour », par le seul biais des interdits qui trahissent son existence⁵⁰.

Aussi, il paraît difficile d'étudier « Le droit positif béninois de l'inceste » ou de traiter de « L'inceste en droit positif béninois » sans

46 J-S. LOISEAU, *Traité des enfants naturels, adultérins, incestueux et abandonnés*, Paris, 1811-1819, p759 s.; M. GENDREL, « *Les atteintes aux mœurs entre membres de la même famille* », *Rev. Pénit.* 1963.32; I. CORPART., *préc.*; A. BOURRAT-GUEGUEN, « *Commentaire de la loi du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur des mineurs dans le Code civil* », *Dr. Fam.* 2010, n°6, étude 15.

47 D. GERMAIN, « *L'inceste en droit pénal : de l'ombre à la lumière* », *RSC* 2010. 599.

48 J-P. BRANLARD, *Le sexe et l'état des personnes*, Thèse, Paris, 1991, p. 26 s.

49 R. HOUIN, « Une réforme nécessaire : la créance alimentaire des enfants adultérins et incestueux », *JCP*, 1946. 1. 521.

50 C. NEIRINCK, « Inceste : qui peut définir laire de la famille ? », *Droit et famille*, novembre 2011.

risquer de masquer la véritable relation conflictuelle qui règne entre le droit positif et le fait incestueux, tant le second, oscillant entre gêne et rejet, est dans un rapport d'évitement avec le premier. C'est pourquoi il nous semble plus révélateur de porter la réflexion sur « **Le droit positif béninois face à l'inceste** ».

D'une manière générale, le **droit positif répulse l'inceste (I)**. Le droit décline des règles juridiques qui ne sont que des interdits de l'inceste. La répulsion traduirait ainsi tout au plus un refoulement⁵¹. D'autre part, il s'avère que le droit semble incapable de justifier de manière uniforme ou cohérente cette prohibition. Dans bien des cas, l'inceste reste ignoré par le droit. Au lieu de supposer la prohibition de l'inceste par la loi, il semble qu'« il y a une aversion naturelle en sa faveur, nous devons plutôt supposer qu'il y a un instinct naturel en sa faveur »⁵². Plus généralement enfin, c'est la simple possibilité de dispense pour les incestes relatifs qui surprend⁵³. Ainsi, Thierry Garé écrit-il qu'une « interdiction assortie d'exceptions peut servir à marquer un principe relatif »⁵⁴. Dès lors, **le droit positif reste mitigé** quant à sa relation avec l'inceste **(II)**.

Cette situation n'est pas le résultat d'un effet malheureux d'un droit positif maladroit, mais celui d'un véritable choix législatif conscient.

I. Un droit répulsif

Alors que l'inceste suscite une répulsion sociale certaine, sa prohibition, construite par d'autres sciences, est aussi juridique. Le législateur béninois, tant en droit pénal qu'en droit civil, réprime les situations intrafamiliales : si les dispositions pénales sanctionnent les

51 J. BARUS-MICHEL, « *Inceste et pédophilie, quelle jouissance, quel interdit ?* », Nouvelle revue de psychosociologie, 2007, n° 3, p. 209 s. qui s'étonne d'ailleurs que le refoulement soit généralement imputé à l'enfant et non au parent !

52 S. MOSCOVICI, *La société contre-nature*, Editions du Seuil, 1994.

53 A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Tome V, Livre I, Titre 7 – De la paternité et de la filiation, 1823, p. 196.

54 T. GARÉ, « L'article 334-10 du Code civil fait obstacle à l'adoption de l'enfant incestueux par son autre parent », RJPF, 2004, n°3.

comportements sexuels imposés à un membre de la famille par un autre, les textes civils ont vocation à empêcher l'institutionnalisation du couple incestueux mais aussi l'établissement de la filiation de l'enfant issu d'une telle relation intrafamiliale.

La répulsion de l'inceste revêt un relief particulier en ce qu'il fonde la famille et en constitue l'essence ; les prohibitions matrimoniales coïncident avec la conception légale de la famille⁵⁵. Que l'on se tourne du côté du droit civil ou vers le droit pénal, transparaît la volonté non déclarée, mais ferme, que l'inceste consommé reste dans le secret des alcôves »⁵⁶.

Si la répulsion de l'**inceste** est **très explicite en droit civil** béninois (A), elle l'est **moins en droit pénal** (B).

A. La répulsion explicite de l'inceste en droit civil

A l'intérieur du droit de la famille, l'étude de l'inceste se dédouble. Le droit civil l'appréhende de deux façons différentes : dans un premier temps, il dénie à l'inceste tout accès à l'institutionnalisation, ce qui permet de **prohiber le mariage incestueux (1)** ; dans un second temps, il **refuse d'officialiser** les effets d'une **union sexuelle incestueuse (2)**.

1. La prohibition du mariage incestueux

Le droit du droit positif béninois distingue un noyau dur de relations interdites, non susceptibles de dispense. L'article 122 du code des personnes et de la famille l'évoque expressément : « *Est prohibé pour cause de parenté ou d'alliance, le mariage de toute personne avec :*

- *ses ascendants ou ceux de son conjoint ;*
- *ses descendants ou ceux de son conjoint ».*

55 N. GLANDIER LESCURE, *L'inceste en Droit français contemporain*, op. cit., p. 63

56 A. BATTEUR, « L'interdit de l'inceste, principe fondateur du droit de la famille », *RTDciv.* 2000, p.759.

Cette prohibition s'étend jusqu'au troisième degré, que sont : les descendants de ses ascendants ou de ceux de son conjoint.

Bien que la loi qui interdit ces mariages soit commune à la quasi-totalité du genre humain, ses raisons sont difficiles à percer. Elle nous laisse devant l'énigme d'une loi sociale qui fonctionne sans que ses sujets en comprennent vraiment le mécanisme ou la justification⁵⁷. A cette universalité de fait Portalis trouve plusieurs « causes ».

En 1803, dans son discours de présentation des articles 161 à 164 du futur Code civil, Portalis justifie sur le plan théorique la prohibition de l'inceste. Ses raisons viennent pour l'essentiel de l'Ecole du droit naturel moderne et tout particulièrement de Grotius et Puffendorf.

Le mariage entre enfants et ascendants est « souvent inconciliable avec les lois physiques de la nature ». Il faut éviter, ici, une erreur de lecture, le rédacteur du code n'envisage pas que la prohibition puisse être dominée par un souci génétique. La théorie des dangers physiologiques des unions consanguines est absente de sa réflexion, comme elle l'est des juristes de l'Ecole. Il fait référence à une opinion transmise par les *Mémorables* de Xénophon selon laquelle, la nécessaire différence d'âge entre les pères et leurs filles pubères compromettrait la qualité de leurs rejetons éventuels, non pas du fait de leur consanguinité mais de l'âge du père⁵⁸. Cette absence de considérations portant sur les risques biologiques de l'inceste conduit

57 Grotius, *Du droit de la Guerre et de la Paix*, II, V, § XII, 1 ; Burlamaqui, note sur le texte précédent ; Thomasius, *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, III, II, § 221.

58 Dans les *Mémorables*, IV, 4, 23, Socrate déclare à Hippias : « Il ne suffit pas que ceux qui s'unissent pour faire des enfants soient bons [physiquement], il faut encore qu'ils soient dans la vigueur de l'âge, or crois-tu qu'il n'y a pas de différence entre la semence des hommes à la fleur de l'âge et celle de ceux qui ne l'ont pas encore atteinte ou qui l'ont dépassée ? ». Ce thème ne sera pas repris par l'Ecole. Grotius le critique d'ailleurs explicitement (II, V, § 12, 4), de même Puffendorf, *Le droit de la nature et des gens*, II, VI, 1, § 32. On le voit toutefois évoqué par de petits maîtres de l'Ecole Wolffienne comme J. J. Schierschmidt et K. A. von Martini. Sur les commentateurs des grands maîtres de l'Ecole, nous renvoyons aux deux livres d'A. DUFOUR : *Le mariage dans l'école allemande du droit naturel moderne au 18^e siècle*, LGDJ, Paris, 1971 et *Le mariage dans l'école romande du droit naturel au 18^e siècle*, Librairie de l'Université, Genève, 1976.

les maîtres de l'Ecole à rechercher les raisons de la prohibition dans la préservation de la cohérence familiale⁵⁹.

Le mariage entre les enfants et les auteurs de leurs jours changerait les rapports essentiels qui doivent exister entre les pères, les mères et leurs enfants ; il répugnerait à leur situation respective, il bouleverserait entre eux tous les droits et tous les devoirs ». Ce thème est introduit par Grotius dans son traité *Du droit de la Guerre et de la paix*. Il part de la structure hiérarchique de la famille qui impose des rôles différenciés à ses membres pour montrer que des mariages internes entraîneraient des confusions et des contradictions de statuts contraires à la nature des liens familiaux. Alors que le mari doit être le chef de la société familiale, il ne pourrait plus rendre à sa mère le respect qu'il lui devait en tant que fils. Il en serait de même pour la fille vis-à-vis de son père s'il devenait son mari. Sans doute et comme fille et comme épouse une femme est inférieure dans la famille, néanmoins, argumente, Grotius « l'union conjugale crée entre les époux une communauté qui exclurait le respect dû à la paternité ». La déférence filiale apparaît incompatible avec l'intimité conjugale et la familiarité des époux. Ce thème est discuté par tous les membres de l'Ecole⁶⁰. Ces considérations portent loin, elles insistent sur la perte des repères, la confusion des rôles et des statuts, la déroute de la constitution de la famille et de ses membres, occasionnés par l'inceste.

59 Comme l'écrit R. DELIEGE, *Anthropologie de la parenté*, Paris, 1996, p. 35 : « Les malformations observées sont davantage la conséquence de millénaires de reproduction exogamique que leur cause ». La tendance à biologiser les liens familiaux se développe au 19^e et au 20^e siècles. A côté de la prohibition de l'inceste, elle concerne des questions comme la valeur de la parenté adoptive/sociale par rapport à la parenté « naturelle » et celle de la place des beaux-parents (*step family*) par rapport aux parents biologiques, cf. A. MARTIAL, *S'apparenter, Ethnologie des liens de familles recomposées*, MSH, Paris, 2003. C. LEVI-STRAUSS s'est demandé si la volonté de naturaliser/neutraliser les relations familiales n'était pas due au fait que « dans les concepts biologiques résident les derniers vestiges de transcendance dont dispose la pensée moderne », *Structures élémentaires de la parenté*, p. 17.

60 Cf. Pufendorf (qui renvoie à Ovide, *Métamorphoses*, X, 346), *Droit de la Nature et des Gens*, II, VI, I, § 32 ; et un de ses commentateurs Heineccius (cf. A. DUFOUR, *Le mariage dans l'école allemande*, Paris, LGDJ, 1972, p. 279). C. THOMASIUS, *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, II, II, § 227-228.

Les mariages entre ascendants et descendants sont, de surcroît, toujours inconciliables avec les lois de la pudeur.

Sur la question de l'extension des prohibitions de l'article 122 du Code des personnes et de la famille, Portalis l'aborde dans le cadre de l'article 161 de l'ancien code civil. Cet article identifie le cas des consanguins en ligne directe avec celui des « alliés dans la même ligne ».

Ce problème est insoluble pour ceux qui croient, aujourd'hui, que des problèmes génétiques sont à la base des prohibitions, puisqu'entre alliés il n'y a justement pas de consanguinité. Dès l'instant où la cause déterminante de la prohibition repose sur le maintien des structures familiales et sur la pudeur qui doit régner entre les parents, ils sont soumis aux mêmes empêchements. C'était la position du droit romain. A partir des II^e et III^e siècles ap. J.- C., les parents par alliance sont considérés comme des ascendants et des descendants (*parentum liberorumve loco*)⁶¹. L'Ancien Droit avait adopté cette position. Pour Jousse : « *Entre ascendants et descendants il y a toujours inceste...il en est de même entre le fils et la femme de son père ; parce que celle-ci lui tient lieu de mère...la même défense a lieu entre le beau-père et la fille de la femme parce qu'elle lui tient lieu de fille* »⁶².

L'horreur de l'inceste dérive du principe de l'honnêteté publique. La famille est le sanctuaire des mœurs ; c'est là où l'on doit éviter avec tant de soin ce qui peut les corrompre. Le mariage n'est sans doute pas une corruption, mais l'espérance du mariage entre des êtres qui vivent sous le même toit, et qui sont déjà invités par tant de motifs à se rapprocher et à s'unir, pourrait allumer des désirs criminels et entraîner des désordres qui souilleraient la maison.

61 P. MOREAU, *Incestus et Prohibitae Nuptiae : L'inceste à Rome*, Belles Lettres, Paris, 2002, p. 238 et s.

62 *Traité de la justice criminelle en France*, Paris, 1771, pp. 562-563.

Les interdictions de l'article 122 du Code des personnes et de la famille reposent sur un nouveau principe qui est celui de la déssexualisation de la vie familiale. Il s'agit de « sanctuariser » un espace de paix où peuvent régner l'affection et la collaboration confiantes, à l'abri des dangers de la sexualité⁶³. En interdisant tout projet de mariage entre les collatéraux jusqu'au troisième degré (CPF, article 122, troisième tiret), le législateur espère *ab origine* détourner les intéressés de « désirs criminels ». Cette position a été théorisée très clairement. Pour Grotius : « une intimité trop de tous les jours, et trop peu retenue, serait une occasion d'atteinte à la pudeur et d'adultères si de tels amours pouvaient être cimentés par le mariage »⁶⁴. Pufendorf estime dans le même sens que « *la familiarité et la liberté avec laquelle [frères et sœurs et les autres collatéraux] sont tous les jours ensemble, donneraient occasion à des fornications et des adultères fréquents...s'ils pouvaient se marier ensemble* »⁶⁵.

Cet interdit de mariage des collatéraux au troisième degré, repose sur des considérations mixtes. D'un côté, l'identification des oncles et tantes aux pères et mères en fait des personnes auxquelles s'appliquent les justifications de l'article 122 du Code des personnes et de la famille (respect holiste des ascendants/pudeur) ; d'autre part, leur permettre d'éprouver les procédés moins sérieux, qui précèdent le mariage et le préparent, seraient en désaccord avec l'esprit de déssexualisation des relations familiales que le principe d'honnêteté publique impose de défendre.

L'affectueuse familiarité des liens d'alliance doit être absolument préservée. Il s'agit de préserver la vie familiale des troubles de la vie sexuelle, source de tensions, jalousie, haines qui feraient s'évanouir les si précieuses paix et collaboration confiante intrafamiliales.

63 G. BATAILLE, « L'énigme de l'inceste » in *L'érotisme*, Ed. de Minuit, Paris, 1957.

64 Grotius, *Du droit de la Guerre et de la Paix*, *Op. cit.*, II, V, XIII, 3.

65 S. PUFENDORF, *Droit de la Nature et des Gens*, *Op. cit.*, II, VI, I, § 34-35. Même thème chez Burlamaqui, *Eléments du droit naturel*, Lausanne, 1775, p. 260 ; Thomasius, *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, III, II, § 38.

En dehors de cet empêchement à mariage, il convient de s'intéresser aussi à la deuxième catégorie d'empêchement : celui résultant de l'interdiction de l'établissement de la double filiation pour cause d'inceste.

2. L'interdiction d'établissement de la double filiation

L'article 319, alinéa 3 du Code des personnes et de la famille interdit d'établir le double lien de filiation lorsque l'enfant est issu de ce que l'on appelle un « inceste absolu » : *« Néanmoins, s'il existe entre les père et mère de l'enfant naturel un des empêchements à mariage prévus par le présent code pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit de l'établir à l'égard de l'autre »*.

Se pose la question de savoir pour quelle(s) raison(s) l'enfant dont les parents sont empêchés de se marier, par des dispositions particulières du Code des personnes et de la famille, ne peut-il obtenir l'établissement que d'un lien de filiation ?

Plusieurs arguments sont avancés afin de justifier l'interdiction d'établir une filiation incestueuse en présence d'incestes particulièrement graves. Il est certain que l'objectif essentiel du législateur n'est nullement de décourager de pareilles unions, encore moins de sanctionner les enfants qui en naîtraient. Bien au contraire, de nombreux professionnels invoquent l'intérêt de l'enfant à ce que lui soit épargnée la révélation officielle des circonstances de sa conception, circonstances qu'il serait préférable, dans la mesure du possible, de taire : « Son intérêt n'est pas de voir révélées les conditions de sa conception »⁶⁶. Certes, l'interdit institué à l'article 319, alinéa 3 du code préjudicie à l'enfant dans la mesure où, le privant de l'un de ses deux liens de filiation, il le prive des conséquences personnelles et patrimoniales qui y sont attachées.

66 B. RENAUD, « Anonymat, un mal nécessaire », JCP N, 2000, p. 919.

Mais « il le protège aussi, tant l'enfant issu de l'inceste risque de pâtir de la reconnaissance officielle de la violation, par ses auteurs, d'un tabou aussi fortement ancré dans le symbolique »⁶⁷. En effet, faire apparaître le caractère incestueux de la filiation « ne servirait point les intérêts de l'enfant mais le marquerait publiquement d'une tare qu'il est préférable de lui épargner »⁶⁸. La spécificité en droit dont il fait l'objet serait ainsi la meilleure garantie de son intégration en fait : la société ignorant l'origine incestueuse de l'enfant, ce dernier ne subirait pas de réprobation sociale.

La « restriction au libre établissement de la filiation » serait donc « dictée par la volonté de préserver l'enfant »⁶⁹. Le secret de l'inceste serait, au moins pour partie, « un secret de protection »⁷⁰.

Certains jugent le voile dressé autour des origines de l'enfant comme indispensable, non seulement pour ce dernier, mais également pour la société⁷¹. Il s'agirait d'abord de prévenir un trouble social en assurant le respect du principe généalogique. En effet, l'établissement de la filiation dans ses deux lignes perturberait profondément les structures de la parenté, l'ordre familial fondé sur des rapports interindividuels clairement déterminés, en ce que l'enfant serait alors rattaché à chacun de ses auteurs par un double lien : la maternité et la paternité doubleraient un lien de grand-parent à petit-enfant ou de sœur à frère ou d'oncle à nièce ou de tante à neveu.

67 D. FENOUILLET, « L'adoption de l'enfant incestueux par le demi-frère de sa mère, ou comment l'intérêt prétendu de l'enfant tient lieu de seule règle de droit », *Dr. fam.*, 2003, chron. 29, p. 5.

68 J. FOYER, « Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de Loi n°1624 sur la filiation », Documents, AN, n°1926, annexe au PV séance du 18 juin 1971, p. 78.

69 B. RENAUD, *loc. cit.*, p. 919.

70 D. FENOUILLET, « L'adoption de l'enfant incestueux par le demi-frère de sa mère... », *loc. cit.*, p. 5.

71 A. BATTEUR, « L'interdit de l'inceste : Principe fondateur du droit de la famille », *RTDciv.*, 2000, p. 771.

La règle édictée à l'article 319, alinéa 3 du code aurait ensuite pour fonction de prémunir la société contre la portée symbolique qu'aurait un tel établissement : « la fonction symbolique qu'a l'institution de l'état civil dans le système juridique fait que la consécration par l'état civil d'un lien de filiation incestueux aboutit indirectement à une sorte de reconnaissance de l'union sexuelle que le droit interdit directement en fermant aux intéressés la voie du mariage »⁷². Elle viserait ainsi à cacher ce qui « demeure une action abominable et odieuse »⁷³, ce que l'on « considère comme innommable »⁷⁴. Il s'agirait de dissimuler un « acte répréhensible au regard de la morale »⁷⁵. C'est donc au nom de la morale publique que l'interdiction aurait été consacrée : « il a semblé choquant et moralement inadmissible qu'il puisse être légalement établi qu'un enfant est issu des relations d'un père et de sa fille ou d'un frère et de sa sœur »⁷⁶.

Un auteur évoque, non sans raison, que la motivation de l'interdit réside dans « la permanence de modèles immuables »⁷⁷, de « raisons de principe fondamentales »⁷⁸ qui relèveraient de l'ordre public de direction.

Il ne fait aucun doute que les relations incestueuses, particulièrement lorsqu'il s'agit d'un inceste absolu, constituent un tabou. Tout est orchestré, dans les faits comme dans la loi, pour que le silence soit conservé à leur sujet. On a l'impression de quelque chose de malsain, d'« impur ». Dès lors qu'il est question de rapports incestueux,

72 D. FENOUILLET, note civ. 1^{ère}, 6 janv. 2004, Dr. fam., 2004, comm. 16, p. 19.

73 J. FOYER, « Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de Loi n°1624 sur la filiation », Documents, AN, n°1926, annexe au PV séance du 18 juin 1971, p. 78.

74 A. BATTEUR, « L'interdit de l'inceste... », *loc. cit.*, p. 761.

75 *Idem*.

76 A. BRETON, « L'enfant incestueux », Mélanges M. ANCEL, Aspects nouveaux de la pensée juridique : Tome I : Etudes de droit privé, de droit public et de droit comparé, Pedone, 1975, p. 320.

77 D. GUTMANN, « Le sentiment d'identité : Etude de droit des personnes et de la famille », LGDJ, 2000, p. 58.

78 *Idem*.

un malaise se ressent, une certaine pudeur s'installe. Enfin, ces rapports sont frappés d'interdit : leur officialisation est prohibée. L'interdiction inscrite à l'article 319, alinéa 3 du code participe du tabou de l'inceste en ce qu'elle permet à la commission de ce dernier de demeurer secrète, de ne pas être révélée au grand jour. Surtout, elle empêche que l'inceste soit reconnu par la société par le biais d'une institution légale, à savoir la filiation. Aussi est-elle une composante essentielle du tabou de l'inceste.

Pendant des siècles, l'établissement de la filiation adultérine a été interdit non pas tellement en raison de l'ignorance relative de la réalité biologique - laquelle offrait d'ailleurs « une plasticité commode au modelage du donné naturel par des règles sociales délibérément inspirées d'autres objectifs, d'ordre économique, politique, religieux ou moral, y compris dans les sociétés laïques occidentales »⁷⁹ - mais davantage dans un but de protection de la famille fondée sur le mariage : il s'agissait de ne pas faire apparaître au grand jour que la foi conjugale, et donc l'institution du mariage, pilier de la société, n'avait pas été respectée. Ce silence était conforté par l'étendue du domaine d'application de la présomption de paternité du mari (article 300 du code) qui permettait de parer au cas où l'épouse affichait des enfants dont, en réalité, l'époux n'était pas le géniteur : ces enfants étaient rattachés au mari, même si les circonstances révélaient qu'ils avaient été conçus par un autre homme.

Cependant, l'interdiction de l'établissement du double lien de filiation en cas d'inceste absolu découlant de l'article 319, alinéa 3 du code possède un régime approximatif, et des conséquences susceptibles de susciter des difficultés concrètes. C'est ce que confirme un arrêt de la cour d'appel de Caen en date du 8 juin 2017⁸⁰.

79 M-Th. MEULDERS-KLEIN, *La personne, la famille et le droit : 1968-1998 : Trois décennies de mutations en Occident*, Bruylant/LGDJ, 1999, p. 210.

80 *Cour d'appel de Caen 3^{ème} ch. civ. 8 juin 2017N° 16/01314*.

En l'espèce, un frère et une sœur ont été placés depuis l'enfance dans des familles d'accueil, et ont été ainsi élevés séparément pendant plusieurs années. Ils ont par la suite entretenu une liaison, et un enfant naît en 2009 de ce rapport incestueux. Le père reconnaît l'enfant avant sa naissance, tandis que la filiation maternelle est établie lors de l'accouchement. Le procureur de la République de Cherbourg découvre que l'enfant est le fruit d'un inceste.

Par jugement du 10 mars 2016, le Juge aux affaires familiales du TGI de Cherbourg a annulé le lien de filiation entre la mère et l'enfant, et ordonne que soit rédigé un nouvel acte de naissance pour l'enfant, indiquant uniquement le lien de filiation paternelle. Un appel est alors interjeté par la mère et l'administrateur *ad hoc* de l'enfant.

Par un arrêt du 8 juin 2017, la cour d'appel de Caen infirme le jugement au nom de l'intérêt de l'enfant. Elle juge que les deux liens de filiation ont été établis simultanément. Le père n'ayant pas été assigné lors de la procédure, il est donc impossible de se prononcer sur le lien de filiation paternelle dans la présente procédure. Concernant le lien de filiation maternelle, la cour d'appel considère qu'« au regard de l'intérêt particulier de l'enfant, et des conséquences dommageables dans la construction de son identité, l'annulation d'un lien de filiation sur lequel s'est construite jusqu'à présent sa place dans l'histoire familiale, il y a lieu de réformer le jugement, étant observé que les liens de filiation produisant leurs effets simultanément, l'autorité parentale est conséquence exercée en commun ».

Selon la Cour d'appel, il est impossible d'admettre qu'une femme déclarée mère d'un enfant à la naissance et ayant élevé son enfant puisse subir l'annulation du lien de filiation qui l'unit à cet enfant, et que l'enfant soit privé de mère. Il est probable que si la Cour européenne des droits de l'homme avait été saisie de l'affaire, l'annulation du lien de filiation maternelle serait jugée non conforme à l'intérêt de l'enfant.

La prohibition de l'inceste a en droit de la famille un véritable rôle en ce qu'il fonde l'institution de la famille en délimitant les contours de celle-ci et en évitant qu'elle ne soit trop bouleversée par la reconnaissance officielle de situations incestueuses. On remarque toutefois que le principe d'interdiction d'établissement du double lien de filiation et ses limites font l'objet de discussions. Par ailleurs, il semble que la loi parfois se contente d'édicter une prohibition sans s'intéresser réellement à son effectivité. Comme le relève un auteur, « l'inceste, empêchement à mariage se définit plus largement que s'agissant de prohiber l'établissement d'une filiation incestueuse »⁸¹.

Se pose enfin la question de la répulsion de l'inceste par le droit pénal.

B. La répulsion implicite de l'inceste en droit pénal

L'inceste est consubstantiel à la famille. Il n'existe donc pas d'inceste sans famille. Si le terme inceste n'est pas présent dans le code pénal, les relations sexuelles entre personnes d'une même famille ne sont pas pour autant en dehors du champ d'application du droit pénal.

En droit positif béninois, l'inceste est appréhendé autrement et n'est pas considéré comme une infraction autonome. Cependant, en faisant implicitement de l'inceste un cas particulier des infractions sexuelles, le viol est devenu sa forme la plus grave, générant le sentiment d'horreur le plus répulsif. En outre, en visant les liens de famille à partir du critère d'ascendant ou de personne ayant autorité sur le mineur, l'inceste se pense désormais en droit pénal dans un modèle généalogique, de filiation ou assimilé. Il apparaît, dans le nouveau code pénal, une conception minimaliste de l'inceste dans deux cas particuliers : la relation incestueuse est réprimée tant à l'égard d'une personne mineurs (1) que majeure (2) qu'elles aient ou non consenti.

81 I. CORPART, « *L'inceste en droit français* », *op. cit.*

1. La répression de relation incestueuse avec un (e) mineur (e)

L'inceste va être ici appréhendé par le droit pour la seule raison que la relation incestueuse a lieu avec un mineur – peu importe que celui-ci ait ou non consenti. Le droit pénal a fait de l'inceste un cas particulier des infractions sexuelles puisqu'il est indirectement sanctionné à partir de la circonstance aggravante **d'ascendant ou d'autorité sur la victime**.

Visées aux articles 553 (viol) et 554 (atteintes sexuelles) du code pénal, les circonstances aggravantes d'« ascendant » et de « personne ayant autorité sur la victime » recouvrent des réalités bien distinctes. La qualité d'ascendant de l'agent concerne à la fois le parent (le père ou la mère) et l'aïeul de la victime (les grands-parents ou les arrière-grands-parents), que ce lien de parenté soit légitime, naturel ou adoptif, débordant en cela de la conception biologique. La seconde catégorie renvoie, quant à elle, aux auteurs détenant une autorité sur la victime. Cette autorité peut être de droit, lorsqu'elle est détenue par les personnes titulaires de l'autorité parentale⁸², ou de fait⁸³ (exercée par un frère⁸⁴, une sœur, le concubin d'un ascendant⁸⁵, un oncle⁸⁶, une tante, un cousin, une cousine...) : dans le premier cas, la simple constatation de la qualité de la personne suffira pour que la circonstance aggravante s'applique, tandis que dans la seconde hypothèse, des éléments de faits devront venir étayer une telle affirmation.

82 Voir *Crim.* 22 décembre 1892 (*Bull. crim.* n°343 ; *DP* 1893, I, p.432).

83 *Crim.* 10 octobre 1967 (*Bull. crim.* n°245).

84 *Crim.* 12 mai 2004 (*Jurinet*, n°02.886, *pourvoi* n°04-81.399) ; 26 mai 2004 (*Jurinet*, n°03.293, *pourvoi* n°03-83.664).

85 Pour un exemple illustrant la communauté d'habitation, voir *Crim.* 9 juin 1971 (*Bull. crim.* n°185 ; *rev. sc. crim.* 1972, p. 390, obs. LEVASSEUR) ; pour le concubin de la mère de la victime, voir *Crim.* 10 novembre 2004 (*Jurinet*, n°06.330, *pourvoi* n°03-86.433) ; pour le concubin de la grand-mère, voir *Crim.* 10 avril 1959 (*JCP G* 1959.IV.57 ; *rev. sc. crim.* 1959, p.852, obs. HUGUENEY ; *D.* 1959, *somm.* p.59).

86 *Cass. crim.* 4 avril 1833 (*Bull. crim.* n°121) ; 20 juillet 1965 (*Bull. crim.* n°179) ; 28 février 2001 (*Jurinet*, n°01470, *pourvoi* n°00-83.509) ; 15 septembre 2004 (*Jurinet*, n°05097, *pourvoi* n°04-80.435).

Ainsi, selon la règle d'incrimination pénale de l'inceste, le lien de famille (**ascendant ou autorité**) est un critère qui aggrave certaines infractions (viol, agression sexuelle, atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans). Le viol par ascendant ou une personne ayant autorité sur la victime constitue la forme d'inceste la plus grave et la plus sévèrement punie puisqu'il fait encourir quinze (15) à vingt (20) ans de réclusion criminelle et une amende de cinq cent mille (500.000) à cinq millions (5.000.000) de francs CFA.

Dans les autres infractions, le cumul des deux critères (lien de famille et âge) élève les peines à 10 ans d'emprisonnement pour l'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans (article 554, alinéa 2 du code pénal). L'âge est donc un critère déterminant la gravité des peines lorsqu'il se conjugue avec le lien de famille dans l'infraction ; d'ailleurs la Loi n° 2011-26 du 09 janvier 2011 portant prévention et protection des violences faites aux femmes fixe l'âge à 16 ans⁸⁷. Dans ce cas, cette loi étant plus protectrice pour la victime mineure risque d'éclipser l'âge fixé par le nouveau Code pénal. Il semble que le législateur béninois a manqué de faire une lecture intelligente du droit positif béninois, en omettant d'unifier le critère d'âge en dessous duquel le consentement ne saurait être valable. Mais ce qui est évident, la sévérité est la même dans un cas (lien familial) comme dans l'autre (l'âge). C'est désormais sous ses deux aspects, **lien de famille et âge de la victime**, que l'inceste est appréhendé ici par le droit pénal béninois.

Cette évolution découle des nouvelles logiques d'incrimination pénale voulues par le législateur. À la différence de l'ancien code qui visait le lien de famille au sein d'un seul article de la même section, le nouveau Code pénal de 2018 l'a introduit dans trois articles complètement distincts (articles 553 à 555). Le législateur entend ainsi protéger tout ce qui touche au défaut de consentement (le consentement aux relations sexuelles de la mineure n'est pas

87 Art. 3 relatif à la définition du viol.

valable en dessous de 16 ans) d'un côté et de l'autre à la vulnérabilité du mineur.

Ce faisant, il a défini les atteintes sexuelles sur mineurs, à l'opposé des agressions sexuelles, c'est-à-dire sans « violence, contrainte, menace ou surprise ». Ce qui signifie qu'il n'est pas besoin de ces modalités « situationnelles » pour caractériser l'infraction envers un mineur, car celui-ci est supposé ne jamais pouvoir consentir véritablement librement. En droit, l'agression sexuelle implique, outre la nécessaire preuve matérielle des faits, qu'il y ait eu « violence, contrainte, menace ou surprise ». Implicitement c'est la preuve du non consentement du mineur.

Le législateur a donc établi une ligne de démarcation entre les relations sexuelles qui sont interdites parce qu'elles portent atteinte au consentement de la personne et celles prohibées parce que le consentement du mineur n'est statutairement pas valable. Ce changement ne peut se comprendre qu'à l'aune de la nouvelle référence au consentement devenu la *summa divisio* des infractions sexuelles. L'atteinte au consentement comme matrice juridique du nouveau régime infractionnel n'est ni inscrite en tant que telle dans la loi, ni définie juridiquement, mais découle implicitement des éléments constitutifs des agressions sexuelles qui se trouvent à l'article 553 du Code pénal : « par violence, contrainte, menace ou surprise ». Elle est appréhendée différemment selon qu'il s'agit de réprimer l'agression sexuelle ou l'atteinte sexuelle. Sociologiquement, l'atteinte au consentement a deux sens : un **non-consentement situationnel** qui se déduit de la violence, contrainte, menace ou surprise des circonstances de l'acte et un **non-consentement statutaire** qui se déduit de l'âge du mineur et consiste plus précisément en une incapacité de consentir librement (un mineur de moins de 16 ans est supposé ne jamais pouvoir consentir librement à un adulte)⁸⁸.

88 En tenant surtout compte de la Loi n°2011-26 du 09 janvier 2011 portant prévention et protection des violences faites aux femmes qui fait écran aux dispositions du nouveau Code pénal.

Le chiffre noir de l'inceste serait élevé en raison du silence des victimes et des révélations tardives (souvent à l'âge adulte). En effet l'enfant ne dit rien car il aurait peur, il ne saurait que faire face à l'agresseur et à sa famille. Il se sentirait par ailleurs coupable de briser une famille s'il révélait les faits. L'enfant victime en serait particulièrement plus affecté car les faits sont commis par un proche parent en lequel il a placé sa confiance. Il essaierait de s'en sortir sans y parvenir, d'où un sentiment d'impuissance. Il se sentirait coupable et responsable de ce qui est arrivé (surtout s'il a éprouvé du plaisir) et aurait beaucoup de difficultés à faire confiance à autrui. Il se pourrait qu'à l'âge adulte la victime d'abus sexuels se retrouve dans des situations de soumission et/ou de manipulation, ou adopte des comportements destructeurs (addiction, prostitution, tentative de suicide...).

Outre cette appréhension de l'inceste à travers la relation incestueuse entretenue par un majeur avec un mineur, le droit pénal envisage et réprime la relation incestueuse même consentie, c'est-à-dire lorsqu'elle est imposée par une personne à une autre avec laquelle il existe un lien familial.

2. La répression de relation incestueuse avec un (e) majeur (e)

Le droit pénal en incriminant vient protéger une valeur essentielle au maintien de la paix sociale qui apparaît fondamentale à l'organisation sociale. Face aux comportements incestueux, la valeur protégée est difficile à appréhender. Elle oscillerait entre la personne, pour préserver son intégrité physique et psychique et sa liberté sexuelle, et la famille pour retrouver une généalogie⁸⁹ mise à mal.

Il s'agit de constater que dans le droit positif béninois, les comportements incestueux vont être pris en compte pour aggraver la répression en cas d'agression sexuelle constatée. L'inceste constituera une circonstance aggravante, c'est-à-dire « le fait pour un ascendant

89 D. SALAS, *L'inceste, un crime généalogique*, Esprit 1996, p. 122.

légitime, naturel ou adoptif d'entretenir des relations sexuelles consenties avec un descendant légitime, naturel ou adoptif et vice-versa », est puni de six (06) mois à trois (03) ans d'emprisonnement (art. 555 du code pénal).

Si cette disposition constitue, à tout le moins, une avancée dans la protection des victimes d'inceste, il faut admettre qu'elle n'ait été opérée que dans le cadre des relations sexuelles entre majeurs. En effet, hormis le cas de la définition large des auteurs des infractions incestueuses, le législateur s'est accommodé, de conférer implicitement une coloration incestueuse aux relations consenties entre majeurs liés par la parenté.

N'étant pas considéré comme un fait justificatif de l'infraction, le consentement émanant des majeurs est indifférent à la répression des atteintes sexuelles sans violence. Ainsi, pour des raisons qui tiennent à la politique criminelle, protectrice du cercle familial, le consentement des majeurs dans ces hypothèses ne constitue pas un obstacle à la répression. Il résulte de ces dispositions que l'auteur des faits sera poursuivi en dépit du consentement de la victime majeure (ou âgé de plus de 16 ans).

Dans le cadre des rapports incestueux, le consentement de la victime majeure, importe donc très peu ; dans les faits les magistrats ne chercheront même pas à s'assurer de l'absence de consentement de la victime majeure. Il suffit de démontrer la relation familiale pour permettre l'application de l'article 555 du Code pénal, même si la victime est consentante. Le postulat du défaut consentement à l'acte sexuel est indifférent à la consommation de l'infraction.

Le caractère incestueux de la relation sexuelle consentie est donc bien pris en compte par le droit pénal. Comme le remarque Danièle Mayer, « la parenté en ligne directe est considérée comme une présomption irréfragable d'abus d'autorité. Au contraire, s'agissant

des collatéraux, la parenté est insuffisante à entraîner l'application des textes sur les infractions sexuelles »⁹⁰.

La réprobation de l'inceste ne s'apparente pas à un phénomène d'allergie soudaine. Elle s'inscrit plutôt dans le prolongement d'un mouvement endémique et sous-estimé qui, depuis longtemps, tend à ébranler la force répulsive de ce tabou fondateur. Il n'est peut-être pas inutile, avant de s'indigner, de percevoir que les prétentions qui paraissent les plus régressives et les plus attentatoires à l'ordre public peuvent avoir été nourries par des tendances dites progressistes du droit : en ce qui concerne la prohibition de l'inceste, il semble bien que la sévérité répressive ait été largement initiée par le législateur lui-même. L'inceste n'est pas seulement un acte illicite, il est aussi la transgression d'un tabou, un sacrilège. Dans le droit de l'ancien régime, l'incrimination et la peine demeurent marquées par cette sacralité religieuse et laïque. La définition de Jousse est générique et laïque : « L'inceste est la conjonction illicite, qui se fait avec des personnes avec lesquelles il n'est pas permis de se marier, à cause de la parenté, ou alliance »⁹¹. Muyart de Vouglans est plus fidèle à la dimension sacrée du crime : « On appelle Inceste en général, toute conjonction illicite qui se fait avec des personnes que les lois canoniques et civiles ne permettent pas d'épouser, à cause de la parenté ou affinité, soit naturelle, soit spirituelle, qui se trouve entre eux »⁹². Le droit laïc sanctionne les incestes contre le droit naturel qui ont lieu entre ascendants et descendants, « parce que ces sortes de Crime font horreur à la nature, et qu'il en résulte le trouble et la confusion dans le sang et dans l'ordre des Familles »⁹³.

L'inceste est un crime abominable. Outre la pénitence, peine ecclésiastique à la discrétion des officialités, ce crime de sexe et de

90 D. MAYER, *La pudeur du droit face à l'inceste*, op. cit., p.213.

91 D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, t. 3, IV, Debure, 1771, p. 561, n° 1.

92 P-F. MUYARD de VOUGLANS, *Les lois criminelles*, I, Mérigot le jeune et al., 1780, p. 204, n° 1.

93 P-F. MUYARD de VOUGLANS, *Institutes au droit criminel*, 1757, Hachette, p. 505.

sang doit être puni de mort : il faut ôter la souillure de la terre. La peine de mort a une origine très ancienne : elle est mentionnée dans la Bible (chapitre XX du Lévitique) ou le droit romain (les Douze Tables, le Code Théodosien).

L'ancienne jurisprudence a toujours puni de mort les relations incestueuses entre ascendants et descendants en ligne directe (entre un fils et sa mère ou sa grand-mère, entre un père et sa fille ou sa petite fille), que la parenté soit légitime ou naturelle. Les auteurs du XVI^e siècle, Boerius, Julius Clarus et Menochius évoquent de nombreuses condamnations de pères incestueux au supplice du feu. Le 12 février 1536, le Parlement de Toulouse condamna au bûcher un fils et sa mère⁹⁴. Un notaire fut décapité en 1548 pour avoir connu et la mère et la fille⁹⁵. Lorsque le degré de parenté est plus éloigné, la condamnation à mort a toujours fait l'objet d'une controverse. Si la plupart des auteurs revendiquent la peine de mort, Farinacius et Julius Clarus pensent qu'elle n'est plus justifiée lorsque la parenté est plus distante, une peine arbitraire suffit, même pour l'inceste entre oncle et nièce. Le droit laïc tend à s'émanciper des conceptions canoniques très larges du lien parenté. La peine de mort est toujours requise pour sanctionner l'inceste entre collatéraux, frère et sœur⁹⁶.

Aujourd'hui, l'enjeu pénal est encore majeur. La prévention et la répression des atteintes sexuelles au sein de la famille, a donné un statut légal et une force de dissuasion supplémentaire à la répression déguisée de l'inceste, qu'il y ait eu consentement ou non. Si cette pratique est inacceptable, il faut cependant reconnaître que la nature et la gravité des séquelles psychologiques sont fondamentalement désastreuses, selon les situations. Les rescapées ou victimes d'un tel acte ne contrediront pas : ce qu'elles ont vécu est d'abord et avant

94 *Arrêt du Parlement de Toulouse, du 12 février 1536, La Roche-Flavin, Arrêts notables, Liv. II, Tit. 3, art. 1, p. 161* ; « Et pour ce que la mere étoit morte les os seroient décharnez et brûlez avec le fils ».

95 P-J. BRILLON, *Dictionnaire*, t. 3, Imprimerie d'Aimé de la Roche, 1727, p. 733, « Inceste ».

96 P-F. MUYARD de VOUGLANS, *Les lois criminelles*, I, *op. cit.*, p. 204, n° 6.

tout une angoisse de mort, assez différente de l'éprouvé d'un rapport sexuel subi - et le poids - d'un parent que l'on n'aime plus et dont le désir n'inspire plus... que de la répulsion.

En droit civil comme en droit pénal, on voit donc que l'inceste est appréhendé, certes, mais cette appréhension reste indirecte et soulève donc des questions. En droit civil, le législateur refuse en apparence d'officialiser l'inceste et ses effets. Quant au droit pénal, l'inceste n'y est envisagé que de façon détournée.

En définitive, l'inceste semble être pris en compte par le législateur, mais cette appréhension reste mitigée.

II. Un droit mitigé

Mêlant sexualité, conjugalité et parentalité, la prohibition juridique de l'inceste est intrinsèquement liée à la notion de famille. Cependant, les contours imprécis et en constante évolution du groupe familial rendent incertaine la prohibition de l'inceste. Le législateur ne parvient plus à mettre en corrélation les interdits théoriques qu'il énonce et leur traduction pratique.

Cette exigence d'adaptation de la prohibition de l'inceste est d'autant plus primordiale que les dispositions béninoises doivent composer avec la montée en puissance des droits de l'Homme. Les libertés individuelles des membres de la famille partageant une vie sexuelle ou une relation de couple mais aussi l'intérêt supérieur de l'enfant né d'une telle union sont autant de limitations à la prohibition sans borne de l'inceste. Dès lors, si l'on veut permettre un quelconque progrès du droit sur ce thème⁹⁷, une analyse juridique technique s'impose. Le rapport idéologique du droit à l'inceste pose également problème.

Marginalisé, le droit de l'inceste se meurt. Le droit civil, qui régit les rapports des personnes privées entre elles, semble tout aussi

97 G. LEBRETON, « *Y a-t-il un progrès du droit ?* », D. 1991. 99.

défectueux (A), voire plus, quand il s'agit de plonger dans le problème de l'inceste. Quant au droit pénal, très frileux, l'appréhension de l'inceste n'est pas moins **malaisée (B)**.

A. La défectuosité du droit civil

La législation civile béninoise sur l'inceste comporte çà et là des défauts qui deviennent de plus en plus criants à mesure que le temps passe et que le droit évolue⁹⁸. Les facteurs sont à la fois endogènes et exogènes. Le Code des personnes et de la famille collectionne non seulement des **incohérences (1)** et des **incertitudes (2)**.

1. Les incohérences

Les incohérences souvent pointées du doigt résident dans la différence de rigueur entre la prohibition de l'inceste en matière d'empêchement à mariage et en matière d'établissement de la filiation.

Si certaines incohérences sont le fruit de pures malfaçons, d'autres ne sont que le résultat de la difficile saisie du fait par le législateur⁹⁹. Une première observation d'ordre formel s'impose : l'article 122 du code des personnes et de la famille prohibe le mariage avec les « alliés » de ses ascendants et descendants. Néanmoins, un obstacle plus important empêche dans ce cas le mariage d'être célébré : la présence d'une première union non-dissoute¹⁰⁰. Cependant, ce détail d'ordre terminologique ne doit pas masquer les véritables incohérences, qui existent en la matière.

On peut penser d'abord au risque consanguin qui appert être un argument à géométrie variable. En effet, si la prohibition des unions incestueuses se fonde sur ce motif, comment expliquer que le mariage entre cousins germains soit possible au Bénin (puisque l'article 122

98 F. GRANET, « Légalité de l'adoption intrafamiliale incestueuse », D. 2002. 2020.

99 J. CARBONNIER, « L'hypothèse du non-droit » in *Flexible Droit*, LGDJ, 1969, p. 25 s.

100 C. DEMOLOMBE, *Traité du mariage et de la séparation de corps*, Tome I, Lahure, 1881, p. 145 s.

du code ne prohibe pas au-delà du 3^{ème} degré), alors pourtant que ces unions présentent un risque assez peu éloigné¹⁰¹ de celles rattachées à la « zone d'horreur¹⁰² » ? En réalité, l'empêchement entre cousins existe en droit canon¹⁰³, droit dont le code des personnes et de la famille est inspiré. Il a finalement été écarté sous la pression libérale.

En second lieu, c'est la prétendue préservation de la paix des familles, et plus largement de la paix sociale, qui ne semble pas pouvoir expliquer les empêchements à mariage sans tomber dans l'incohérence. Comme l'admet volontiers Demolombe : « Il faut bien reconnaître qu'il y a un certain nombre d'unions qui pourraient blesser les convenances et qui n'en sont pas moins permises »¹⁰⁴. Il en va ainsi de l'union entre le mari d'une femme et de l'ex-épouse du fils de sa propre épouse, entre beau-frère et belle-sœur, entre un concubin et la fille de sa concubine, entre un homme et l'ex-épouse de son meilleur ami, ou même plus ordinairement entre deux personnes qu'une grande différence d'âge et/ou une relation hiérarchique sépare, qui sont parfois assimilées à des pseudo-incestes dans l'opinion commune. Le législateur prohibe-t-il toutes ces unions ? Nullement.

D'un point de vue plus technique, on peut s'étonner, avec le dernier alinéa de l'article 122 du code, qu'une dispense puisse être accordée pour certaines unions uniquement si la personne créant l'alliance est décédée, et non lorsque l'alliance a été brisée par divorce. Il en va ainsi des unions entre enfant et beau-parent. L'idée sous-jacente est évidemment qu'il faut éviter que des divorces servent à contourner la règle. Mais dans un sens, on peut aussi considérer que l'affinité fane plus avec le divorce qu'avec la mort, ce qui justifierait une solution

101 A. JACQUARD, *Concepts en génétique des populations*, Masson, 1977, p 40 s.

102 J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome II – La famille, l'enfant, le couple, PUF, 21^{ème} édition, 2002, p. 446 s.

103 A. SÉRIAUX, *Droit canonique*, PUF, 1996, n°228 s.

104 C. DEMOLOMBE, *Traité du mariage et de la séparation de corps*, Tome I, Lahure, 1881, p. 145 s.

inverse, et dans un autre, on peut reconnaître que le divorce n'est plus nécessairement synonyme de déchirement aujourd'hui et qu'il devrait être logique par exemple d'accorder des dispenses lorsque l'alliance a été cassée par un divorce par consentement mutuel¹⁰⁵.

Dans le même sens, on peut recenser de nombreuses incohérences résultant des règles relatives à l'interdiction d'établir une double filiation incestueuse. On peut d'ailleurs s'étonner que la protection de l'ordre générationnel soit avancé pour justifier de l'interdiction de la double filiation incestueuse¹⁰⁶. En effet, certaines situations pouvant le compromettre sont ignorées du droit, et ce, pour plusieurs raisons.

En résulte donc des hypothèses étranges, qui devraient heurter ceux qui s'appuient sur la protection de l'ordre générationnel pour fonder l'article 319, alinéa 3 du code des personnes et de la famille : *« Néanmoins, s'il existe entre les père et mère de l'enfant naturel un des empêchements à mariage prévus par le présent code pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit de l'établir à l'égard de l'autre »*. En effet, cette disposition n'indique pas laquelle des deux branches doit primer en fonction de la nature du lien, mais seulement en fonction de sa priorité temporelle. Le premier qui l'établit, neutralise le second. Dès lors, si un enfant naît d'une relation père-fille et que l'homme effectue seul une reconnaissance prénatale, il se verra seul juridiquement rattaché à l'enfant. Pourtant, s'il est bien le père de l'enfant, il est également son grand-père. Comme s'interroge un auteur, le législateur, s'il se fonde bien sur la protection de l'ordre générationnel et avait ce genre d'hypothèse à l'esprit, n'aurait-il pas imposé que ce fût le parent qui n'a pas de lien équivoque qui soit légalement reconnu¹⁰⁷ ?

105 J. GHESTIN (Dir.), *Traité de Droit civil – La famille – Fondation et vie de la famille*, par J. HAUSER et D. HUETWEILLER, LGDJ, 2^{ème} édition, 1993, p. 141 s.

106 L. DALIGAND, « Les effets du secret de l'inceste : sclérose interne et vide générationnel », LPA, 1995, n°53.

107 D. SALAS, « L'inceste, un crime généalogique », *Melempous* n°7, 1996, p109 s.

Au-delà de l'équivocité du lien, c'est la place de l'intérêt de l'enfant qui permet de douter de la pertinence du caractère aussi général de la loi. Le parent qui établit sa filiation en premier n'est pas nécessairement le parent le plus apte ou le plus désireux d'élever l'enfant. L'actualité jurisprudentielle confirme cette crainte. Dans l'arrêt rendu le 8 juin 2017 (précité)¹⁰⁸, la Cour d'appel de Caen s'est retrouvée bien malgré elle confrontée à une situation dans laquelle la généralité de l'article 310-2 du Code civil porte effectivement atteinte à l'intérêt de l'enfant. En l'espèce, une enfant rattachée accidentellement à ses père et mère, eux-mêmes demi-frères et sœurs, s'est vue coupée juridiquement de sa mère, qui pourtant l'élevait depuis sa naissance, - à la différence du père qui ne s'en occupait guère -, le tribunal de 1^{ère} instance faisant une application stricte de la disposition légale en cause et du principe chronologique. C'est à cette solution qu'on aboutirait en appliquant également l'article 319, alinéa 3 du code des personnes et de la famille. Mais dans le cas de l'espèce, le jugement a finalement été infirmé en appel eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant qui, nul n'en doute, commandait une solution différente¹⁰⁹.

Plus généralement, les juges pointeront les intérêts que la disposition protégerait en privant l'enfant de son double rattachement filial. On peut s'étonner avec le doyen Cornu : depuis quand l'intérêt d'un enfant n'est d'avoir qu'un seul parent ?¹¹⁰ D'autant plus que si le seul parent auquel l'enfant est rattaché prédécède, l'absence de deuxième parent condamnera l'enfant à être mis sous tutelle, ce qui implique au passage de lourdes démarches et semble bien éloigné de son intérêt¹¹¹. Dans l'arrêt précité, les juges se sont trouvés bien embarrassés : l'application de l'article 310-2 du code civil français (article 319, alinéa 3 du Code des personnes et de la famille) qui est

108 CA Caen, 8 juin 2017, RG n°16/01314.

109 Pour une critique, H. FULCHIRON, « *L'enfant né d'un inceste* », Dr. fam. 2017, n° 11, comm 224.

110 G. CORNU, « *La famille unilinéaire* » in Mélanges Raynaud, Dalloz-Sirey, 1985, p137 s.

111 C. GRIS, *Les droits de l'enfant à l'épreuve des droits parentaux : l'exemple du rattachement familial de l'enfant*, Thèse, Montesquieu-Bordeaux IV, 2013, p. 5 s.

soi-disant fondé sur l'intérêt de l'enfant, s'est trouvée en pratique allant à l'encontre de l'intérêt de l'enfant¹¹².

Au demeurant, si c'est d'un véritable danger que l'article 319, alinéa 2 de Code des personnes et de la famille veut protéger l'enfant en le coupant partiellement de ses parents, alors il est inutile. Les articles 425, 426 et 427, alinéa 1 du même code offrent déjà une réponse efficace au danger qui peut menacer un enfant en permettant que soient prises des mesures d'assistance éducative et que soit retirée partiellement ou totalement l'autorité des parents déficients.

Au-delà de ces incohérences, subsistent aussi des incertitudes.

2. Les incertitudes

Les incertitudes juridiques concernent tant les empêchements à mariage que la filiation.

Sur le premier point, la situation apparaît comme complexe, car se posent quelques préoccupations d'ordre substantiel. Plusieurs hésitations touchent aux règles de droit relatives aux rapports entre lien d'alliance et empêchement à mariage. En premier lieu, un doute subsiste quant à l'existence d'un empêchement à mariage entre un oncle et une nièce ou une tante et son neveu par alliance¹¹³. Le fait que l'article 122 du code prohibe clairement le mariage jusqu'au troisième degré, entre les descendants de ses ascendants ou de ceux de son conjoint (par exemple entre l'oncle et la nièce, et entre la tante et le neveu) et que dans le langage courant « tante » et « oncle » visent indifféremment la tante et l'oncle de sang ou d'alliance, donne tout à penser qu'un tel empêchement existe, la Jurisprudence semble avoir consacré la solution inverse¹¹⁴. Par un arrêt de 1858¹¹⁵,

112 H. FULCHIRON, « L'enfant né d'un inceste », Dr. fam. 2017, n° 11, comm 224.

113 A. BATTEUR, « L'interdit de l'inceste, principe fondateur du Droit de la famille », RTD Civ. 2000. 759.

114 M. LAMARCHE et J-L. LEMOULAND, *Répertoire de droit civil*, V° Mariage, juin 2016, n° 340.

115 Ch. Req. 10 novembre 1858, DP 1858 I. 466.

la Chambre des requêtes a refusé de voir dans une telle disposition (article 163 du Code civil français) un empêchement à mariage entre oncle-nièce ou tante-neveu par alliance, réaffirmant que « les empêchements à mariage sont de droit étroit, [et] qu'ils ne peuvent résulter que d'une manifestation expresse de la loi ».

En deuxième lieu, un doute subsiste quant à la survivance d'un lien d'alliance, qui peut être cause d'empêchement pour les individus de chaque branche alliée, en cas de nullité du mariage à l'origine de ladite alliance. Sur cette question, la jurisprudence est silencieuse et la doctrine déchirée. Pour certains auteurs, la nullité anéantit rétroactivement le mariage et avec elle l'existence d'une alliance¹¹⁶. Pour d'autres, comme Aubry et Rau¹¹⁷, l'alliance persiste car l'affinité naturelle qui la fonde demeure. Pour d'autres enfin, la solution doit être plus nuancée : l'affinité ne survivrait qu'en cas de mariage putatif¹¹⁸, à moins qu'elle ne soit réactivée uniquement pour créer un simple empêchement prohibitif¹¹⁹.

En dernier lieu, c'est la question du concubinage. Force est de constater que le modèle traditionnel de la famille s'est vu concurrencé par d'autres modèles de vies familiales, plus spontanées et moins engageantes. En réponse à elles, le droit de la famille s'est globalement plutôt bien accommodé.

Face au concubinage d'une part, le droit civil de l'inceste au Bénin est très mal géré. À cet égard, on peut distinguer deux points : d'un côté la question de la création directe d'une famille incestueuse par le concubinage lui-même, de l'autre la question de la création indirecte d'une famille incestueuse autour d'un concubinage.

116 N. GLANDIER LESCURE, *L'inceste en droit français contemporain*, PUAM, 2006, n°158 s.

117 C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, 4^{ème} édition, Tome IV, Marchal, Billard et Cie, 1872, p. 54 s.

118 P. MURAT (Dir.), *Droit de la famille*, Dalloz-action, 7^{ème} édition, 2016-2017, n° 112 s.

119 C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*

Dans le premier cas, on pense à l'hypothèse de deux individus, éloignés par un degré parenté qu'il leur interdit de se marier, qui s'engageraient dans une relation amoureuse stable et continue. En d'autres termes, le législateur béninois ne prévoit ni le concubinage, encore moins aucun « empêchement à concubinage ». *A priori* donc, rien ne s'oppose à ce qu'un couple incestueux endosse la qualité de concubins et, par voie de conséquence, compte tenu du caractère stable pendant plusieurs années, bénéficie des effets juridiques qui découle du mariage.

Dans le second cas, on pense aux familles qui se construisent autour d'un concubinage préexistant. Il en va ainsi des unions entre deux individus « alliés » par le concubinage d'un de leur proche. C'est le cas des unions entre deux personnes dont l'une d'entre elle a précédemment entretenu une relation de concubinage avec une personne de la famille de l'autre, - par exemple entre un homme et la sœur de son ex-concubine -, le Droit positif béninois reste indécis. Faut-il leur interdire le mariage ? Autrement dit, le concubinage est-il créateur d'un lien d'alliance susceptible de mettre en mouvement les empêchements à mariage prévus par la loi ? Avant toute chose, on peut relever que la question exclut les simples relations sexuelles passagères ou instables, celles-ci ne créant jamais d'alliance entre les amants¹²⁰. Dès lors, rien n'empêche à une femme d'épouser le père ou le fils de son ancien partenaire sexuel, ce qui risque fort, soi-dit en passant, de ne pas plaire à tout le monde.

Plus délicate est la question touchant aux relations de concubinage. Le concubinage ne crée pas d'alliance¹²¹. Rien dans le Code des personnes et de la famille ne prévoit une telle disposition, et les empêchements à mariage sont de sens étroit. Plus encore, toute autre disposition dans le Code des personnes et de la famille faisant

120 J. CARBONNIER, *op. cit.*, pp. 446 s. 475.

121 C. AUBRY et C. RAU, *op. cit.*, p. 2 s. ; J-J. LEMOULAND, *op. cit.*, p. 3 s. ; D. FENOUILLET, *op. cit.*, p. 290 s.

référence à la notion d'«alliés» s'applique aux seules relations issues du mariage.

En définitive, la législation est déficiente face au nouvel enjeu que constitue le concubinage alors même que cette forme de famille occupe par ailleurs désormais une vraie place en droit.

Quant à la question de la filiation, la plus évidente est celle qui frappe la seconde parenté incestueuse juridiquement rejetée. Une partie de la doctrine défend l'idée que ce lien de parenté ne doit avoir aucun effet juridique. À l'appui de leur propos, des auteurs avancent en effet tout d'abord que rien dans la loi n'autorise à penser qu'un lien de fait puisse avoir des effets juridiques¹²². Ils ajoutent qu'une telle reconnaissance de ces effets servirait à étendre les empêchements à mariage aux personnes liées par une parenté de fait¹²³, ce qui contreviendrait à l'adage « en matière de mariage, pas de nullité sans texte »¹²⁴ et ouvrirait la porte à l'arbitraire¹²⁵. En sus, ils relèvent l'inconsistance qu'il y aurait à se servir d'un lien de fait tout en refusant de l'établir¹²⁶. Enfin, ils prennent appui sur la Jurisprudence, qui, selon eux, aurait tendance à refuser de donner effets à une parenté de fait¹²⁷. À l'inverse, certains auteurs soutiennent l'idée que la parenté de fait ne peut être ignorée totalement du droit¹²⁸. À leur corps défendant, ils font d'abord remarquer que rien dans la loi n'indique que les dispositions traitant de la parenté ne couvrent pas la parenté de fait¹²⁹. Ils poursuivent en affirmant que la consécration, par le législateur, de l'action à fins de subsides constitue la preuve

122 A. WEILL et F. TERRÉ, *op. cit.*, n° 232 s.

123 M. LAMARCHE et J-L. LEMOULAND, *Répertoire de droit civil*, V° Mariage, juin 2016, n° 340.

124 A. WEILL et F. TERRÉ, *op. cit.*, p. 244 s. ; J. GUESTIN (Dir.), *op. cit.*, n° 141 s.

125 A. WEILL et F. TERRÉ, *Droit civil – Les personnes, la famille, les incapacités*, Précis Dalloz, 4^{ème} édition, 1978, n° 232 s. ; P. COURBE et A. GOUTTENNOIRE, *op. cit.*, p. 1 s. et M. LAMARCHE et J-L. LEMOULAND, *op. cit.*

126 C. AUBRY et C. RAU, *Droit civil français*, 6^{ème} édition, Tome VII, Editions techniques, 1948, p. 86 s.

127 *CA Grenoble, 14 janvier 1889, DP 1890. 2. 193, note Flurer.*

128 C. COLOMBET, *La famille*, PUF, 6^{ème} édition, 1999, n°28 s.

129 M. LAMARCHE et J-L. LEMOULAND, *op. cit.*

que le Droit peut faire produire des effets juridiques à une parenté non légalement établie¹³⁰. Ce point mérite que l'on s'y arrête. Pour que l'argument tienne, il faut admettre en effet que l'action à fins de subsides se fonde sur la parenté existant entre le débiteur et l'enfant. Or, cette prémisse n'a rien d'évident. A l'origine, c'est-à-dire avant qu'elle ne soit consacrée par le législateur, l'action permettant à un enfant de réclamer à son parent de fait des aliments se fondait sur l'idée d'une promesse d'entretien¹³¹. La promesse subsistait d'ailleurs si la filiation était établie à l'égard d'un tiers¹³². L'action s'apparentait donc simplement à l'exécution forcée d'un contrat.

La seconde incertitude juridique notoire concerne l'hypothèse d'une simultanéité de reconnaissances prénatales. Pour bien comprendre les raisons d'être de cet enjeu, il faut avoir à l'esprit les règles qui organisent l'établissement de la filiation. En vertu de l'article 321 du Code, la filiation est établie à l'égard de la mère par simple désignation de son nom dans l'acte de naissance de l'enfant. Quant au père, s'il ne peut bénéficier de la présomption de paternité de l'article 300, il peut reconnaître volontairement l'enfant en vertu de l'article 324 du code. L'article précise que lorsque la reconnaissance n'est pas intervenue au moment de la déclaration de naissance, elle peut être faite postérieurement, soit devant l'officier de l'état civil conformément à l'article 65 du code, soit par acte notarié, soit par décision judiciaire. L'on peut ajouter à cela l'article 319, alinéa 3 du code prohibant l'établissement d'une double filiation incestueuse qui affirme que ne sera juridiquement efficace que la seule filiation établie en premier.

Finalement, toutes ces incohérences et imprécisions nous enseignent ce que l'on savait déjà : les juristes se soucient peu du droit civil de l'inceste. Cette tendance est beaucoup plus prononcée en droit pénal qui se montre très frileux sur le sujet.

130 *Ibidem*.

131 H. L. J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, p. 416 s.

132 *Cass. Civ. 1^{ère}, 30 juin 1976, D. 1978.489 et note Guiho.*

B. Le malaise du droit pénal

La qualification de l'inceste en droit pénal le fait passer dans l'ombre, obscurci par des nuages, ce qui au demeurant empêche son érection en infraction autonome. Le droit pénal béninois manifeste une frilosité à s'emparer de cet interdit innommable¹³³. La qualification d'inceste est non seulement **dissimulée (1)** mais aussi **ignorée (2)** du droit pénal béninois.

1. La dissimulation de l'inceste

Pudeur¹³⁴, silence¹³⁵, ignorance¹³⁶ sont autant d'expressions employées par la doctrine pour souligner la nonchalance du législateur sur le plan terminologique à l'endroit de l'inceste. En effet, le législateur béninois a su faire preuve d'une très grande ingéniosité pour ne pas mentionner le terme « inceste » dans le Code pénal. En cela, pour parvenir à déceler la présence des situations incestueuses dans le Code pénal, il faut faire preuve d'une très grande sagacité. En droit pénal, les infractions incestueuses étaient ainsi camouflées par l'emploi de la notion d'« ascendant » ou de « personne ayant autorité ».

La dissimulation de l'inceste résulte de deux processus distincts et convergents. En premier lieu, le droit positif ne nomme pas l'inceste, et notre code pénal ne reconnaît pas d'infraction spécifique lorsqu'un descendant est violé par un de ses ascendants, vice-versa.

Le choix du terme « viol » est décevant parfois en ce qu'il entretient une certaine confusion, un certain flou peu souhaitable au regard des

133 A. MONTAS, G. ROUSSEL, « La pénalisation explicite de l'inceste : nommer l'innommable », Archives de politique criminelle, 2010/1, n°32, p. 289 ; L. LETURMY et M. MASSE, « Inceste incriminer le tabou », Archives de politique criminelle, 2012, n°34, p. 85.

134 D. MAYER, « La pudeur du droit face à l'inceste », *op. cit.*

135 A. BATTEUR, « L'interdit de l'inceste. Principe fondateur du droit de la famille », RTD civ. 2000. 759 ; C. DEFOORT, *Regard critique sur le régime pénal applicable aux infractions de nature sexuelle commises contre les mineurs*, *loc. cit.*, p. 766 ; Y. MAYAUD, « Inceste, la loi du silence et les lois pénales », RSC 1997. 636.

136 M.-L. RASSAT, « Inceste et droit pénal », JCP 1974. I. 2614, n° 1.

exigences de clarté, de précision et d'intelligibilité de la loi pénale¹³⁷. Ainsi, le terme « viol » est à la fois un terme générique et un terme spécifique. En effet, certains comportements incestueux ont été assimilés au viol (art. 553 CP) et le fait pour un ascendant légitime, naturel ou adoptif d'entretenir des relations sexuelles consenties avec un descendant légitime, naturel ou adoptif et vice-versa, est assimilé au viol (art. 555 CP). Certes, ce flou terminologique n'entraîne pas des difficultés insurmontables pour des techniciens, mais ne facilite guère l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi pénale.

On se demande si « la pudeur terminologique qui consiste à n'avoir inscrit nulle part le mot inceste dans nos codes, ne traduirait-elle pas le signe de la volonté du législateur de cacher les faits d'inceste. Nul ne peut le savoir

Dans un second temps, le processus de déqualification, voire de disqualification pénale apparaît très souvent à l'œuvre. Il y aura d'assez nombreuses affaires dans lesquelles les juges seront embarrassés entre viol aggravé et comportement incestueux. L'indifférence du législateur à l'égard de l'inceste traine dans son sillage une répression diffuse des situations incestueuses.

En dépit de sa souplesse, la législation actuelle peut être critiquée à plusieurs chefs. On peut lui reprocher de ne pas mentionner expressément l'ensemble des membres de la famille pouvant se rendre coupables d'un acte d'inceste, à savoir les collatéraux (frères et sœurs), les oncles et nièces, voire les beaux-parents.

De plus, la notion de « personnes ayant autorité » est source de confusion, en ce qu'elle ne permettrait pas de différencier les individus auxquels la garde de l'enfant a été « confiée » (cadre familial) de ceux auxquels elle a été « déléguée » (cadre institutionnel, par exemple l'instituteur, le prêtre...). Ainsi, cette notion ne stigmatiserait

¹³⁷ *CourEDH, Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, req. n°6538/74 et *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, req. n° 17862/91.

pas suffisamment le cadre familial de l'infraction et par là même l'inceste. Enfin, la coexistence en un même lieu d'une autorité de droit et d'une autorité de fait a pu conduire certaines juridictions à en déduire que la présence de la première entraînait forcément l'exclusion de la seconde¹³⁸.

Cette question revêt une importance cruciale, permettant à la victime d'acte de nature sexuelle de bénéficier d'un régime particulièrement favorable en la matière lorsque l'autorité de l'auteur est retenue par les magistrats.

Cependant, la notion d'autorité, précisément celle de fait, ne dispose pas, en droit pénal, de définition juridique précise. Elle sera ainsi abandonnée à l'appréciation du juge pénal. La démonstration de l'autorité de fait, dépassant le simple critère d'une cohabitation avec le mineur, risque de reposer sur la seule réalité de la relation existante avec le proche parent, sans nécessairement prendre en considération la durée de la relation de l'auteur avec ce dernier, ni l'intensité de celle tissée par lui avec la victime. Cette marge d'appréciation laissée au juge répressif rejaillit, d'ailleurs, sur la caractérisation de la circonstance aggravante d'autorité de fait de l'auteur sur la victime venant alourdir la répression des infractions sexuelles. L'étude la jurisprudence démontre, à cet endroit, une casuistique importante constituant, sinon une imprécision du texte, une source d'inégalité entre les justiciables.

Si certaines décisions ont posé la nécessaire caractérisation de l'autorité en ses attributs, des évolutions ont pu être relevées à l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation. Ainsi, par un arrêt du 15 septembre 2004¹³⁹, la haute juridiction a estimé qu'un oncle par alliance pouvait exercer une autorité de fait sur son neveu, dans la mesure où ce dernier avait été laissé par ses parents, présents sur les

138 C.A. DOUAI 11 mai 2000 (D.2001, Somm. 2871).

139 Crim. 15 septembre 2004 (pourvoi n°04-80.435).

lieux, sous la surveillance du futur agresseur pendant une brève période jeu. Par ailleurs, la diversité des structures familiales sus-décrites rend particulièrement difficile une traduction juridique plus précise qu'elle ne l'est actuellement. De plus, l'édiction de circonstances aggravantes n'a pas pour unique but de durcir la sanction encourue en cas d'inceste. En effet, la notion de « personne ayant autorité » permet aussi une certaine souplesse dans la répression, en tenant compte à la fois de l'étendue de la cellule familiale (frères et sœurs, cousins et cousines, oncles et tantes) et de ses évolutions (beaux-parents, concubins, familles recomposées...), réalité criminologique que les statistiques traduisent bien. Il est donc nécessaire de donner une substance au concept d'actes incestueux. Pour ce faire, il apparaît plus raisonnable de privilégier la voie de la coordination entre les dispositions civiles et pénales régissant la matière.

A priori, on peut penser que le droit pénal béninois est très attentif à l'inceste. Mais on comprend que le droit pénal béninois aborde la question de l'inceste avec une fausse pudeur. Le Code pénal constituant le reflet des valeurs morales de notre société, l'inscription de l'inceste comme interdit n'apparaît pas d'emblée. La qualification d'inceste est donc ignorée du droit pénal béninois.

2. L'ignorance de l'inceste

Les relations qu'entretient l'inceste avec le droit pénal sont complexes comme à chaque fois qu'une notion anthropologique tente d'être traduite juridiquement, *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'un tabou, soulignant « l'inexistant, l'illicite, l'informulable »¹⁴⁰ du comportement.

Longtemps ignoré par le Code pénal, l'inceste n'y avait pas droit de cité. En effet, avant la loi de 2011 sur la prévention et la répression des violences faites aux femmes, le terme inceste ne figurait nulle part en matière pénale au Bénin. Il est vrai, qu'en

140 M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité*, I, Gallimard 1976, p. 111.

dépôt du mutisme opiniâtre du législateur en la matière, le droit pénal, au travers des infractions sexuelles de base, fournissait la possibilité aux juges de réprimer les agissements incestueux commis contre les mineurs. Il faut toutefois reconnaître que l'application des infractions sexuelles de droit commun aux faits incestueux se révèle pour le moins inadaptée.

Les nombreuses tergiversations législatives qui avaient jalonné l'incrimination de l'inceste faisaient toutefois planer le doute sur l'émergence de la qualification d'une infraction incestueuse. En effet, toutes les tentatives dont l'objectif consistait jusque-là à mettre en place une infraction autonome d'inceste ont échoué. Il est regrettable, à ce titre, de constater que le législateur n'a pas su saisir l'occasion qui s'est offerte à lui lors de l'adoption du nouveau Code pénal en juin 2018 pour incriminer spécifiquement l'inceste en tant que tel.

Dépourvu d'existence propre, les infractions sexuelles de droit commun constituent le réceptacle de la répression de l'inceste. Partant, lorsque des infractions présentant un caractère incestueux seront soumis au juge, ce dernier, doit recourir aux agressions sexuelles dont les avatars sont le viol et les agressions sexuelles autres que le viol.

En réalité, la création d'une infraction autonome d'inceste, loin de faire l'unanimité, conduit à une division intestine des pénalistes. En effet, si une partie de la doctrine se prononce sans équivoque en faveur d'une incrimination autonome de l'inceste¹⁴¹, il n'en demeure pas moins que certains auteurs restent hostiles à l'égard d'une telle démarche¹⁴². Cette hostilité dont témoignent certains auteurs à l'endroit d'une incrimination autonome de l'inceste apparaît critiquable à bien des égards. La répression de l'inceste par le truchement des infractions sexuelles de droit commun s'avérait

141 N. GLANDIER LESCURE, *L'inceste en droit français contemporain*, op. cit., p. 323 ; L. BEN KEMOUN, *La confiance violée de l'enfant : refonder la norme pénale*, D. 2002. Point de vue 491.

142 C. GUERY, *L'inceste : étude de droit pénal comparé*, D. 1998, chron. 47, n° 29.

inappropriée en ce qu'elles ne permettaient pas d'appréhender l'inceste dans sa singularité.

Ayant eu peut-être peur de choquer le lecteur par l'emploi d'une expression revêtant une connotation négative dans l'opinion publique ; le subterfuge euphémique « ascendant » était donc préféré par le législateur à l'inceste. C'est ainsi que le Doyen Carbonnier a écrit qu'« il est des mots qui font mal et le législateur a appris à inclure dans ses moyens les vertus de l'euphémisme »¹⁴³. Et d'autres exemples doctrinaux illustrent bien le goût plus ou moins prononcé du législateur pour les expressions euphémiques en droit pénal¹⁴⁴. Cependant, en évitant « un mot sur les maux » dont sont victimes les mineurs au sein de leur famille, le législateur béninois semble avoir peur des mots. Or recourir à la notion d'ascendant ou d'autorité pour désigner ce qui relève en réalité de l'inceste est contre-productif.

Dépourvu d'existence propre, les infractions sexuelles de droit commun constituaient le réceptacle de la répression de l'inceste. Partant, lorsque des infractions présentant un caractère incestueux sont soumises au juge, ce dernier, ne peut que recourir aux agressions sexuelles dont les avatars sont le viol et les agressions sexuelles autres que le viol.

La sensibilité contemporaine peine à comprendre les réflexes d'une société holiste où l'individu n'existe pas sans le groupe, sa cohésion, sa solidarité, ses secrets. Notre droit a consacré les droits de l'individu et sa dignité, opposables à tous, même aux siens. L'inceste ne peut plus être accepté ou étouffé. Il est d'ailleurs le dernier tabou, avec la pédophilie, d'une société qui a libéré le sexe.

Soumis à la pression de la reconnaissance victimaire, le législateur français ne put résister à introduire l'inceste dans le code pénal, ce

143 J. CARBONNIER, *Essais sur les lois*, Rép. Defrénois 1979, p. 248.

144 J.-L. SOURIOUX et P. LERAT, « L'euphémisme dans la législation récente », D. 1983. chron. 221 ; A. LEPAGE et P.M. Du CHAMBON, « *Les paradoxes de la protection pénale de la vie humaine* », in *Mélanges Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 613, n° 29.

qu'il fit en deux épisodes. Le premier fut la loi du 8 février 2010 qui créa un paragraphe 3, « De l'inceste contre les mineurs », dans la section consacrée aux agressions sexuelles. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel invalida l'article 222-31-1, le législateur n'ayant pas précisément désigné les personnes devant être regardées comme membres de la famille, rendant ainsi l'incrimination imprécise¹⁴⁵.

Dans trois arrêts¹⁴⁶, la Cour de cassation tire les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel qui a déclaré l'article 222-31-1 du Code pénal (viols et agressions sexuelles qualifiés d'incestueux), introduit par la loi n° 2010-121 du 8 février 2010, contraire au principe de légalité criminelle. Les Sages avaient en effet précisé que l'abrogation du texte prendrait effet à compter de la publication de la décision au *Journal officiel* et qu'à compter de cette date, aucune condamnation ne pourrait retenir la qualification de crime ou de délit incestueux, la mention de cette qualification ne pouvant figurer au casier judiciaire s'agissant des affaires définitivement jugées à cette même date (du 17 septembre).

Les trois affaires concernaient des faits de viols qualifiés d'incestueux par la cour d'assises. Dans la première (n° 10-88.885) et la deuxième (n° 10-82.842), une condamnation à dix ans de réclusion criminelle avait été prononcée, par des arrêts du 19 novembre et du 25 février 2010. Dans la troisième (n° 10-84.992), un arrêt du 9 juin 2010 avait condamné l'auteur des faits à six ans d'emprisonnement.

Dans ses arrêts du 12 octobre 2011, la Chambre criminelle de la Cour de cassation française vise les articles 61-1 et 62 de la Constitution, rappelant qu'« une disposition déclarée inconstitutionnelle sur

145 Décision 2011-163 QPC du 16 septembre 2016 ; <http://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/2011/2011-163-qpc/decision-n-2011-163-qpc-du-16-septembre-2011.99681.html>.

146 *Crim.* 12 oct. 2011, n° [10-88.885](#), *Crim.* 12 oct. 2011, n° [10-82.842](#), *Crim.* 12 oct. 2011, n° [10-84.992](#).

le fondement de l'article 61-1 de la Constitution est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision ». Constatant que, dans chacune des affaires, la qualification de l'article 222-31-1 du Code pénal a été retenue, elle prononce l'annulation des condamnations intervenues dès lors que « ces dispositions ont été déclarées contraires à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel du 16 septembre 2011, prenant effet à la date de sa publication au *Journal officiel* de la République française le 17 septembre 2011 et que, selon cette décision, à compter de cette date, aucune condamnation ne peut retenir la qualification de crime ou de délit "incestueux" prévue par ce texte abrogé ».

L'annulation entraîne renvoi de la cause et des parties devant une nouvelle cour d'assises, pour que les intéressés soient à nouveau jugés conformément à la loi. Les incriminations de l'inceste (art. 227-27-2-1 et 227-27-3) furent réécrites et réintroduites dans le code pénal français, par une loi du 14 mars 2016. Prudent, le législateur mentionne seulement l'inceste dans le titre du paragraphe, se contentant d'évoquer des viols et agressions sexuelles incestueux... comme s'il craignait de répéter le mot maudit.

Le progressisme sociétal est fait d'avancées, mais certaines ressemblent fort à des reculs. L'inertie du législateur béninois est condamnable, parce qu'il a oublié l'histoire des mots, des maux, et leur sens... passé et dépassé.

Il ne reste plus qu'à espérer que face à des constructions sociales et symboliques aussi fortement ancrées, le droit ne perde pas de vue l'objectif de Justice dont il n'est que le moyen.

Vivement que l'âme de madame OUINSOU puisse inspirer le législateur béninois !

Le principe d'égalité sous la mandature Ouinsou

Madame Mathilde ABALLO ABISSI

Attachée de recherche

Assistante juridique à la Cour constitutionnelle

L'égalité est une question inépuisable. A la vérité, il est peu d'idées qui « semblent plus vivantes [...], plus agissantes et passionnantes que l'idée de l'égalité des hommes »¹.

Constamment présent dans les débats juridiques, politiques et sociaux, le principe d'égalité l'est également dans le contentieux constitutionnel² où il nourrit une abondante jurisprudence. Sous la mandature Ouinsou³, à l'honneur dans le cadre de cette étude, le principe d'égalité a occupé une place de choix. Au rang des droits fondamentaux dont la violation a été le plus fréquemment évoquée devant cette formation juridictionnelle, le principe d'égalité figure en 2^{ème} position, après le principe de la liberté d'aller et venir⁴.

- 1 Célestin Bouglé, *Les idées égalitaires*. Etude sociologique, Librairie Félix Alcan, 3^{ème} éd., Paris, 1925, p. 5.
- 2 Si le principe d'égalité alimente le contentieux constitutionnel, c'est bien en raison de sa consécration dans les textes constitutionnels. L'article 26 de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, dans sa version à jour de la modification intervenue par la loi n° 2019 - 40 du 07 novembre 2019, dispose que : « L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi, sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale. L'homme et la femme sont égaux en droit. Toutefois, la loi peut fixer des dispositions spéciales d'amélioration de la représentation du peuple par les femmes. L'Etat protège la famille, particulièrement la mère et l'enfant. Il porte assistance aux personnes porteuses de handicap ainsi qu'aux personnes âgées ». Antérieurement à la modification intervenue en 2019, la deuxième phrase du 2^{ème} alinéa de l'article 26 qui indique que « la loi peut fixer des dispositions spéciales d'amélioration de la représentation du peuple par les femmes » n'était pas prévue. En outre, la question de l'assistance à porter aux personnes porteuses de handicap n'était pas prévue.
- 3 Comme indiqué dans une étude précédente, les différentes mandatures de la Cour sont affectueusement désignées sous le nom patronymique du membre de l'institution qui en a assuré la présidence (Voir, ABALLO (M.), « Les fondations du contrôle de constitutionnalité », in, Cour constitutionnelle, *Etudes en l'honneur de madame Elisabeth K. POGNON et de la première mandature [1993-1998]*, copyright : Cour constitutionnelle, impr. COPEF, fév. 2021, p. 129). Plus exactement, on parlerait des mandatures Ouinsou, car madame Conceptia DENIS OUINSOU a présidé la Cour constitutionnelle durant deux mandatures successives, de 1998 à 2003 et de 2003 à 2008.
- 4 Sur environs 604 décisions relatives aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux

Le succès enregistré par le principe d'égalité trouve une première explication dans l'ambiguïté dont il est chargé. Une ambiguïté qui tient moins au contenu du principe sur lequel une constante se dégage, mais aux implications qu'il infère. En effet, de la jurisprudence constante de la Cour, conforme à l'opinion doctrinale dominante⁵ et à celle de nombreuses autres juridictions constitutionnelles, le principe d'égalité exige qu'à situations semblables, les traitements soient identiques et qu'à situations dissemblables, les traitements soient différents⁶.

La difficulté réside fondamentalement dans l'appréciation des similitudes ou des différences entre les situations desquelles dépendra la confirmation ou l'infirmité des griefs d'inégalité de traitement soulevés par les requérants. Au fond, toute situation peut paraître différente de l'autre en soi et légitimer ainsi toute différence de traitement. En outre, aussi important que puisse paraître le principe d'égalité, les juridictions en charge de sa protection ne lui ont jamais accordé une valeur absolue. Elles admettent des dérogations, affirmant que le principe d'égalité ne s'oppose pas à l'existence de discriminations, pourvu qu'elles soient justifiées⁷.

libertés publiques rendues par la Cour Ouinsou, 84 portent sur le principe d'égalité et 230 sur le principe de la liberté d'aller et venir. Les autres droits et libertés publiques invoqués devant cette formation juridictionnelle concernent : le droit à l'intégrité physique, le droit de propriété, le droit de travail, à la santé, à un environnement sain, la protection de la vie privée, la présomption d'innocence, le délai raisonnable de jugement, le principe du contradictoire, les droits de la défense, la liberté de conscience, de culte et de religion, d'association, de manifestation. etc.

5 La doctrine relève que le principe d'égalité peut présenter deux visages : l'un est qualifié d'égalité absolue ou formelle, ou encore mathématique etc., et consiste à traiter tous les citoyens de façon identique, c'est-à-dire de façon absolument égale, s'opposant ainsi à toute distinction quelle qu'elle soit ; l'autre est qualifié d'égalité relative ou matérielle, ou juridique etc., et invite à traiter différemment les situations différentes et à ne réserver un traitement identique qu'aux situations similaires (voir sur ces deux aspects de l'égalité DECHENAUD (D.), *L'égalité en matière pénale*, L.G.D.J., 2008, n° 13 et s., qui cite entre autres auteurs, MATHIEU-IZORCHE (M.-L.), « L'égalité juridique », in Michaud (Y.) (dir.), *L'université de tous les savoirs. Égalités et inégalités*, Odile Jacob, 2003, p. 53 et s., spéc. p. 54 et 55 et Aristote, *Éthique à Nicomaque*, éd. Vrin, trad. Tricot (J.), V, 6 et 7, p. 226 à 238. Voir aussi Olivier JOUANJAN, « Logiques de l'égalité », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Titre VII [en ligne], avril 2020, n° 4. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/logiques-de-l-egalite>.

6 JOUANJAN (O.), *ibid.*, p. 5.

7 ACCPUF, *Le principe d'égalité*, 1^{er} congrès de l'Association des Cours constitutionnelles ayant

Dès lors, dans l'appréciation de la légitimité des différenciations de traitement au regard de l'égalité, des divergences d'opinion peuvent apparaître puisque, il n'est point nécessaire, comme le souligne Olivier Jouanjan, « d'insister sur le fait qu'une telle appréciation comporte toujours et nécessairement un certain moment subjectif d'évaluation »⁸.

La relativité qui caractérise le principe d'égalité justifie par exemple l'existence de législations nationales contradictoires, mais conformes dans les Etats concernés au principe d'égalité. L'exemple emblématique est celui de la polygamie qui, sous le couvert du principe d'égalité, est interdite dans certains Etats alors qu'elle est tolérée dans d'autres Etats où le principe d'égalité est tout aussi consacré. En outre, au nom du principe d'égalité, des couples homosexuels ont-ils été admis à contracter mariage alors que le même principe n'a pas empêché d'interdire l'homosexualité dans d'autres Etats. C'est dire que quoique identique dans son contenu, le principe d'égalité peut donner lieu à des implications variables dans sa mise en œuvre. Cette relativité justifie sans doute l'intérêt permanent nourri pour le principe d'égalité.

Mais la relativité du principe n'explique peut-être pas tout, la passion pour l'égalité décrite par Tocqueville⁹ pourrait en constituer une autre raison. Parce qu'il a une nature « fondamentalement humaine »¹⁰ et qu'il a pu être considéré comme identifiant l'homme¹¹, les prétentions des citoyens pour le respect de ce principe sont énormes.

en partage l'Usage du Français, Conseil constitutionnel français, Paris, 1997. Voir les rapports nationaux présentés par les Etats participants, p. 9 et s.

8 JOUANJAN (O.), « Logiques de l'égalité », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Titre VII [en ligne], avril 2020, n° 4. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/logiques-de-l-egalite>, p. 6.

9 de TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, Tome II, Garnier-Flammarion, 1981, p. 123.

10 DECHENAUD (D.), *L'égalité en matière pénale*, L.G.D.J. Lextenso éditions, 2008, p. 1.

11 VEDEL (G.), « L'égalité », in, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ses origines, sa pérennité*, La documentation française, 1990, p. 171 et s., spéc. P. 172 et 173 ; cité par, D. DECHENAUD, *ibid*.

Il va de soi qu'un tel principe, au regard de l'importance qu'il revêt, ne saurait être passé sous silence à l'occasion d'une étude consacrée à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur les droits fondamentaux.

La logique qui a gouverné la mise en œuvre du principe d'égalité devant la Cour constitutionnelle pouvait paraître intéressante à étudier. Mais puisqu'il faut se focaliser sur la mandature Ouinsou qui n'a pas adopté une ligne de conduite différente de celle des autres mandatures de la Cour¹² sur le principe d'égalité, l'intérêt d'une telle démarche se révèle négligeable¹³. Par contre, il peut apparaître utile de se prononcer sur certains choix opérés par la mandature Ouinsou dans la mise en œuvre de ce principe ; des choix qu'on peut considérer comme reflétant ce qui désormais caractérise la Cour constitutionnelle du Bénin : l'audace. Trois (03) décisions retiendront particulièrement l'attention. Dans la première, à savoir, la décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002, la Cour a eu la hardiesse, au nom du principe d'égalité, de bouleverser les valeurs¹⁴, en sanctionnant les discriminations sexistes dans le code des personnes et de la famille (I). Dans les deux autres, à savoir, les décisions DCC 01-058 du 27 juin 2001 et DCC 03-071 du 16 avril 2003, la Cour a fait le choix de la protection du principe d'égalité contre vents et marées, notamment, en bouleversant des règles légaux qui auraient pu empêcher de faire prospérer le principe d'égalité (II).

12 Il s'agit de la mandature Pognon (1993 à 1998) qui l'a précédée et des mandatures Dossou (2008 à 2013), Holo (2013 à 2018) et Djogbénou (depuis juin 2013) qui l'ont succédée.

13 Saisie de griefs portant sur une rupture de l'égalité devant la loi, la Cour constitutionnelle recherche généralement, dans un premier temps, s'il existe une différence de situations entre les faits soumis à des traitements différents. Si tel est le cas, il conclut à l'absence de rupture de l'égalité. Si par contre, il n'existe aucune différence entre les situations en cause, avant de conclure à la rupture de l'égalité, le juge recherchera s'il n'existe non plus un motif d'intérêt général susceptible de justifier la différence de traitement établie. En définitive, la rupture de l'égalité n'est considérée comme établie que s'il n'existe ni différence de situations ni motif d'intérêt général à même de justifier la différence de traitement contestée devant le juge.

14 BOLLE (S.), « Le code des personnes et de la famille devant la Cour constitutionnelle du Bénin », *Afrilex* n°4, 2004, p. 319.

I- L'audace du bouleversement des valeurs

Par requête en date à Cotonou du 20 juin 2002, le président de la République, sur le fondement des articles 117 et 121 de la Constitution, a soumis au contrôle de constitutionnalité de la Cour, la loi n° 2002-07 portant code des personnes et de la famille du Bénin (CPF), votée par l'Assemblée nationale le 07 juin 2002. Par décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002, la Cour constitutionnelle, se fondant sur la violation du principe de l'égalité des sexes, et bravant toutes les coutumes familiales, a, d'une part, rejeté l'option de polygamie offert aux futurs époux (B), d'autre part, autorisé la préservation du nom de jeune fille de la femme mariée (A).

A- L'inconstitutionnalité de la disposition du CPF relative au nom de la femme mariée

Le nom est un élément d'identification¹⁵ de la personne humaine et est indissociable de sa personnalité. Il est attribué dès la naissance et ne doit, sauf les cas et dans les conditions définies par la loi¹⁶, donner lieu à modification. Si le mariage ne fait pas perdre à l'homme son nom patronymique, pour autant, elle ne devrait, au nom du principe d'égalité des sexes, non plus faire perdre à la femme son nom. Sur ce fondement, la Cour a prononcé l'inégalité de l'exigence unilatérale de la modification du nom pour la femme mariée (1), en proposant une solution de substitution qui ne paraît pas tout à fait satisfaisante (2).

1- L'affirmation de l'inégalité du changement du nom de la femme mariée

L'article 12 censuré de la loi soumise au contrôle de constitutionnalité de la Cour avait établi que le nom patronymique de la femme mariée est celui de son mari. Cette disposition conduisait implicitement à la

15 Article 5 de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant code des personnes et de la famille du Bénin.

16 Article 9 de la loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant code des personnes et de la famille du Bénin.

modification du nom patronymique de la femme du fait du mariage, d'autant qu'à sa naissance, elle a porté soit le nom de son père, soit celui à l'égard de qui sa filiation a été établie¹⁷. La Cour excipe de l'absence d'influence du mariage sur le nom patronymique de l'époux pour déclarer contraire au principe d'égalité la modification du nom de la femme mariée. Elle censure la disposition concernée parce que, précisément, elle « ne permet pas à la femme de conserver son nom de jeune fille à l'instar du mari »¹⁸.

Quand bien même la disposition en cause n'est pas insérée parmi les dispositions régissant le mariage, elle peut être perçue comme fixant un effet du mariage. Sans doute, elle établit l'influence du mariage sur le nom patronymique des époux. Etant donné que le mariage concerne deux époux, c'est-à-dire l'homme et la femme, égaux aux yeux de la loi, s'il devrait influencer le nom patronymique des personnes concernées, au nom du principe d'égalité de l'homme et de la femme, cette influence devrait être effective tant pour l'homme que pour la femme. Si au contraire, le mariage ne devrait avoir aucune incidence sur le nom des époux, cela devrait être pareil tant pour l'homme que pour la femme. On pourrait alors considérer que c'est à bon droit que la Cour a exigé un traitement identique entre l'homme et la femme en ce qui concerne le nom patronymique des époux. Il ne peut d'ailleurs en être autrement car sur la liste des discriminations expressément interdites dans la Constitution, figure celle liée au sexe¹⁹.

Toutefois, en déclarant contraire au principe d'égalité l'article 12 alinéa 1 du code des personnes et de la famille voté, au motif qu'il « ne permet pas à la femme de conserver son nom de jeune fille à

17 Article 6 du code des personnes et de la famille du Bénin.

18 Voir le contenu de la décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle, 2002, p. 588.

19 Article 26 de la Constitution du Bénin. En droit comparé, voir les articles, 8 de la Constitution de la République du Congo du 20 janvier 2002, article 5 de la Constitution de la République centrafricaine du 27 décembre 2004, 30 de la République de Côte d'Ivoire du 23 juillet 2000, 1^{er} de la Constitution française du 04 octobre 1958, etc.

l'instar du mari », la Cour a indiqué que la femme doit « pouvoir garder son nom de jeune fille auquel elle ajoute le nom de son mari ». Cette solution devrait, aux yeux de la Cour, rétablir l'égalité entre l'homme et la femme dans le mariage. Or, en imposant à l'épouse, tout en conservant son nom de jeune fille, d'y adjoindre celui de son époux, la Cour ne résout pas totalement la question de la discrimination qu'elle soulève. Car, même ainsi, le mariage aurait quand même conduit à la modification du nom de la femme mariée alors que tel n'est pas le cas pour l'homme. La discrimination n'aurait été corrigée que si dans le mariage, chacun des époux conservait son nom de naissance ou si le mariage conduisait à la modification du nom de chacun d'eux. Sauf à considérer dans la disposition censurée par la Cour uniquement l'aspect « perte du nom patronymique » de la femme mariée, en occultant celui de la modification du nom qui en est résulté, la solution proposée par la Cour paraît insatisfaisante.

2- L'insuffisance de la solution proposée

La solution proposée par la Cour, celle d'exiger à la femme de conserver son nom de jeune fille auquel elle ajoute celui de son mari ne permet pas de rétablir parfaitement l'égalité entre l'homme et la femme dans le sens où la Cour la conçoit ; c'est-à-dire une égalité absolue des sexes s'opposant à toute différenciation de traitement entre l'homme et la femme se trouvant dans la même situation. L'approche française du nom patronymique des époux qui paraît plus égalitaire car formulé dans l'indifférenciation des conjoints pourrait inspirer la législation béninoise, dans la perspective d'une réforme.

Aux termes de l'article 225-1 du code civil, « Chacun des époux peut porter, à titre d'usage, le nom de l'autre époux, par substitution ou adjonction à son propre nom dans l'ordre qu'il choisit ».

Cette formulation est issue de la réforme du code civil intervenue en 2013²⁰.

20 Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, article 10, legifrance.gouv.fr.

Au demeurant, la solution proposée par la Cour semble en contradiction avec l'article 5 du code des personnes et de la famille qui indique que « Toute personne s'identifie par un ou plusieurs prénoms et **par un nom patronymique** ». En enjoignant à la femme mariée de conserver son nom patronymique auquel elle adjoint celui de son époux, la Cour ne lui fait-elle pas porter deux noms patronymiques en méconnaissance de la disposition sus-visée ? À moins de considérer que le nom patronymique acquis par la femme par son mariage est un nom composé, l'identification de celle-ci par deux noms patronymiques paraît contraire à l'article 5 sus-cité du code des personnes et de la famille.

Par contre, était-il possible de trouver une justification au changement du nom patronymique qui frappe unilatéralement la femme de sorte que, bien que contraire au principe d'égalité, il en serait légitimé. Dans sa dimension familiale, le nom, qualifié de « nom de famille » ou nom patronymique, au-delà de servir à identifier une personne, marque l'appartenance d'une personne à une famille. Ainsi, comme le relève le cabinet d'avocat ACI, « l'identité du nom patronymique marque l'appartenance à une même famille »²¹. Or, dans la culture africaine, comme cela l'est d'ailleurs dans beaucoup d'autres cultures, le mariage fait intégrer la femme dans la famille de l'homme. Dans un tel contexte, identifier la femme mariée sous le nom de famille de son époux marque pleinement cette appartenance. En outre, l'homme, la femme et les enfants forment la famille nucléaire. Comment dans ces conditions concevoir une famille dont les membres portent des noms de famille différents.

21 Cabinet ACI, « Le nom des personnes physiques », <https://www.cabinetaci.com/le-nom/>, consulté le 31 juillet 2021.

Il est vrai que des études révèlent un état dégradant²² dans lequel la majorité des coutumes africaines maintiennent la femme. Mais nul ne doute non plus que le droit doit être également le reflet des réalités sociologiques du pays. Un auteur relève qu'« on ne peut faire table rase de la culture traditionnelle, dans la mesure où elle est comprise comme un système de représentations spécifiques de l'existence »²³. Dans ce contexte, les réalités sociologiques ne devraient pas échapper au juge constitutionnel dans son appréciation des règles juridiques.

L'attachement aux valeurs traditionnelles a servi de fondement à une femme dans une affaire survenue en 2005 en Montérégie où celle-ci sollicitait l'autorisation du juge de porter le même nom que son époux²⁴. Dans cette affaire, la dame prétendait que l'unique façon pour elle d'afficher l'unité de sa famille était de porter le nom de famille de son mari. De plus, l'épouse a expliqué que le non-respect de cette pratique liée à sa religion lui causerait de grosses souffrances physiques et psychologiques. Selon le commentateur de cette décision, « le juge a considéré que les convictions religieuses de la dame justifiaient le changement de nom parce qu'elles s'avéraient réelles, importantes et réfléchies »²⁵.

Si malgré ces valeurs sociologiques qui se révèlent transversales, la Cour ne s'est pas abstenue de déclarer contraire à la Constitution, au regard du principe d'égalité, la modification unilatérale du nom de la femme mariée, il faut bien admettre qu'elle a fait preuve

22 Sœur Marie-André du Sacré-Cœur, *La Femme Noire en Afrique Occidentale*, Journal of the International African Institute (en ligne), Vol. 12, No. 4, Oct. 1939, pp. 497-499, publié par Cambridge University Press on behalf of the International African Institute, URL: <http://www.jstor.org/stable/1155960>, p. 498.

23 René Tabard, « Religions et cultures traditionnelles africaines », *Revue des sciences religieuses* (en ligne), 84/2, 2010, mis en ligne le 27 octobre 2015, consulté le 20 août 2021. URL : <http://journals.openedition.org/rsr/346>.

24 Il faut préciser que dans cet Etat, alors qu'à l'origine et selon une coutume populaire, le mariage faisait porter à la femme le nom de famille de son époux, par une réforme du droit de la famille intervenue en 1981, la loi a prévu que les femmes mariées conserveraient leur nom de naissance.

25 Chronique rédigée par Janie L'Écuyer, stagiaire en droit, 2011-2012, mise à jour : Janvier 2015, https://www.informelle.osbl.ca/public/chroniques-juridiques_nom-de-famille-des-%C3%A9poux.html, consulté le 22 août 2021.

d'audace. Cette même audace a caractérisé son choix de déclarer inconstitutionnelle la polygamie.

B- L'inconstitutionnalité de l'option de polygamie dans le Code des Personnes et de la Famille

À l'occasion de l'examen de la loi portant code des personnes et de la famille, la Cour constitutionnelle a prononcé l'inégalité de l'option de polygamie offerte par le législateur aux futurs époux (1) sans admettre aucune justification possible au choix du législateur (2).

1- L'affirmation de l'inégalité de la polygamie

La censure opérée par la Cour a frappé l'article 143 de la loi déferée par lequel le législateur a entendu offrir aux futurs époux la latitude de choisir entre le mariage monogamique et le mariage polygamique. Aux motifs qu'il y a traitement inégal entre l'homme et la femme en ce que l'option prévue à l'alinéa 2 de cette disposition permet à l'homme d'être polygame alors que la femme ne peut être que monogame, la Cour censure cette disposition.

Par suite, le législateur tenu de se conformer à la décision de la Cour conformément aux dispositions de l'article 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution²⁶ et 34 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle, devrait choisir entre supprimer l'option de la polygamie ou autoriser, à côté de cette option, celle de la polyandrie.

Dans la mise en conformité à la Constitution du texte censuré, le législateur a opté pour la suppression de l'option de polygamie²⁷.

Cette décision a surpris, voire déçu plusieurs, eu égard, d'une part, au contexte sociologique qui prévalait avant l'adoption du code des personnes et de la famille où les coutumes, pour la plupart favorables

26 Cette disposition indique, d'une part, que « les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours », d'autre part, qu'« elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles ».

27 Le nouvel article 143 est ainsi rédigé : « Seul le mariage monogamique est reconnu ».

au mariage polygamique, valaient loi²⁸, d'autre part, au principe d'égalité des sexes ayant fondé la décision du juge, dont on sait qu'il n'a pas empêché la polygamie de prospérer dans d'autres Etats.

Pourtant, plusieurs arguments militent en faveur de la censure opérée par la Cour constitutionnelle.

D'une part, il est constant que le principe d'égalité exige de traiter d'une manière identique des personnes se trouvant dans les mêmes situations ou dans des situations semblables. Dans une analyse structurelle du principe d'égalité, Olivier Jouanjan établit que « c'est à partir de l'objectif, du but poursuivi par le législateur qu'il faut comparer les situations »²⁹. Il faut en déduire que la similitude ou la dissemblance des situations se déterminent en relation avec le but de la loi, en d'autres termes, avec la finalité poursuivie par celle-ci. Le conseil constitutionnel français a été très explicite sur cette question. Il relève bien souvent que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ».

En l'espèce, la finalité poursuivie par le législateur à travers les dispositions du code des personnes et de la famille parmi lesquelles est insérée la disposition contestée est de définir les règles devant régir les conditions de la célébration du mariage entre l'homme et la femme ainsi que les effets qui y sont attachés. Au regard de cette finalité, l'homme et la femme désireux de contracter ou ayant contracté mariage sont dans les mêmes situations puisqu'ils y

28 Avant l'adoption du code des personnes et de la famille, deux régimes juridiques prévalaient quant à l'état des personnes, au choix des citoyens. Il y avait le régime traditionnel dont les textes de référence sont renseignés dans le coutumier du Dahomey et le régime moderne, issu de la colonisation française, donc soumis au code civil.

29 Olivier JOUANJAN, « Logiques de l'égalité », Les cahiers du Conseil constitutionnel, Titre VII [en ligne], avril 2020, n° 4, p. 7, URL : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/logiques-de-l-egalite>.

sont concernés au même titre. Au nom du principe d'égalité, les règles définies devraient donc l'être de façon identique, indifféremment du sexe des époux ou futurs époux, l'homme et la femme étant égaux en droit³⁰.

Dès lors, l'admission légale de la polygamie, parce qu'elle permet à l'homme de contracter plusieurs unions dans le mariage, alors qu'une telle possibilité n'est pas offerte à la femme est contraire au principe d'égalité. En tout état de cause, même si la polyandrie était admise elle ne suffirait pas à anéantir l'inégalité contenue dans la polygamie car aucune femme rationnelle n'oserait s'engager dans un mariage pluriel laissant ainsi subsister entièrement la rupture de l'égalité des époux dans la constitution du mariage.

D'autre part, le mariage polygamique ne crée pas une inégalité entre époux seulement lors de la constitution du lien matrimonial. Elle en crée également dans les attentes des époux, notamment dans les obligations du mariage, tant sur le plan juridique que moral.

Sur le plan juridique, l'obligation de fidélité des époux ne saurait être respectée par l'homme dans un mariage polygamique. Or, chaque conjoint a le droit d'exiger de l'autre la fidélité.

Sur le plan moral, le mariage, en tant également que relation morale requiert un idéal de vie commune. Chaque conjoint a des attentes, des droits et des obligations à l'égard de son conjoint. Puisqu'il implique le partage de vie, chaque conjoint est en droit de revendiquer du temps, de l'attention, des ressources et son mot à dire dans les décisions de la vie commune à prendre. La réciprocité de ces exigences morales est nécessaire afin d'assurer aux époux une égalité de jouissance de leurs droits, ce qui ne peut être le cas dans les mariages polygamiques. En l'occurrence, le degré de contrôle des époux sur la famille est disproportionné dans un tel mariage, le mari ayant des droits plus étendus.

30 Article 26 alinéa 2 de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution du Bénin.

En outre, plusieurs études empiriques ont démontré que dans des foyers polygames, les femmes sont moins heureuses et épanouies³¹. Cette situation crée sans doute une rupture d'égalité de fait entre ces femmes et celles des foyers monogamiques plus épanouies. Il est vrai que les mariages monogamiques exposent également à des inégalités conjoncturelles. Mais alors que ces inégalités sont éventuelles dans la monogamie, la polygamie les intègre dans sa structure normative. En conclusion, la polygamie est intrinsèquement inégale et cette inégalité ne peut être corrigée en accordant également à la femme le droit de contracter plusieurs mariages. C'est donc à bon droit qu'elle a été déclarée contraire à l'article 26 de la Constitution.

Cependant, tel que précisé antérieurement, le principe d'égalité ne s'oppose en principe pas à l'existence de règles discriminatoires, pourvu qu'elles soient justifiées. Il est alors des cas où malgré l'appartenance des personnes, des faits ou des actes à une même situation, le juge constitutionnel admet que le législateur les soumette à des traitements différents s'il existe un motif d'intérêt général au fondement de la différenciation de traitement établie. Mais, dans le cas de l'option de polygamie offerte aux époux, le juge n'y a admis aucune justification possible au choix du législateur.

31 Voir, entre autres, BADJI (M. O.), « Le regard controversé de Ken Bugul sur la polygamie », *Akofena* n°002, vol. 1, (en ligne), p. 289, URL : <https://revue-akofena.org/wp-content/uploads/2020/08/22-T02-82-pp.-289-304.pdf>. Dans son article, l'auteur rapporte les propos d'une jeune dame qui dit avoir souffert des affres de la polygamie lorsqu'elle voyait les deux femmes de son père s'engueuler en silence, se réconcilier et chacune en voulait secrètement à l'autre d'être là ». (Ken Bugul 1982, p. 30). De surcroît, « sa mère n'était plus souhaitée dans cette maison familiale » (Ken Bugul 2003, p. 110) et « devait se prendre en charge complètement » (Ken Bugul 2003, p.109). Cette mère abandonnée à elle-même, travaille âprement pour faire face à ses divers besoins et finalement choisit de quitter le foyer conjugal, d'accepter un certain nombre de conditions, d'abandonner sa fille de cinq ans pour fuir les affres de la polygamie. Pour plusieurs autres raisons, celle-ci affirme dans son ouvrage rapporté qu'elle n'envie nullement « le sort de ces femmes qui ne vivent en réalité que pour l'homme (le mari) et deviennent des esclaves dans leur propre foyer ».

2- L'exclusion de toute justification au choix du législateur

Vareilles-Sommières soutient que « La polygamie, ou sa virtualité reste un des traits caractéristiques et traditionnels des droits africains »³². Comme pour corroborer cette affirmation, une étude révèle que sur « la trentaine de pays autorisant la polygamie dans le monde, 25 se trouvent en Afrique »³³. S'agissant particulièrement du Bénin, nul ne peut contester que toutes les coutumes en vigueur avant l'adoption du code des personnes et de la famille fussent favorables à la polygamie, et que dans la réalité, la majorité des hommes était polygame, soit en fait, soit en droit. Se fondant sur ce constat, on aurait valablement cru que les pratiques traditionnelles ou les croyances religieuses sur la polygamie auraient suffi à légitimer l'institution. Le professeur Noël Gbaguidi était convaincu qu'« Il serait [...] illusoire de croire qu'on peut abolir brutalement une institution comme la polygamie par une loi », notant qu'« en réalité, si l'on veut lutter contre une institution sociale comme celle-là, c'est à tous ses fondements qu'il faut s'attaquer à la fois »³⁴. Il avait des raisons de le croire puisque le principe d'égalité qui pouvait constituer un obstacle à l'existence légale de la polygamie n'est pas un principe absolu et qu'elle admet des dérogations, lorsque le motif de la dérogation est justifié.

32 De VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), « La polygamie dans les pays d'Afrique subsaharienne anciennement sous administration française (aspects juridiques comparatifs et internationaux) », in *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 9, n°1, 1993, p. 147, cité par A. DABO, *ibid.*

33 Voir magazine Carto en ligne, « Evolution de la polygamie sur le continent africain », publié le 21 février 2019, URL, <https://www.aren24.news/2019/02/21/evolutions-de-la-polygamie-sur-le-continent-africain/>, consulté le 29 juillet 2021. Une autre étude établit que les mariages polygamiques sont largement répandus en Afrique de l'Ouest où même dans les Etats où ils sont interdits par les lois civiles, ils sont courants en pratique : <http://www.actualite-ouest-africaine.org/content/fr/la-polygamie-reste-largement-r%C3%A9pandue-et-l%C3%A9gale-en-afrique-de-l%E2%80%99ouest>, consulté le 29 juillet 2021.

34 A. N. GBAGUIDI, De l'option de monogamie à l'option de polygamie : la nouvelle voie béninoise, in *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, numéro spécial, oct. 1995, p. 33-34 ; cité par A. DABO, *L'égalité de l'homme et de la femme dans le mariage en Afrique noire francophone. Étude comparée des droits du Bénin, du Burkina Faso et du Mali*, thèse de doctorat en droit privé, spécialité droit privé et sciences criminelles, univ. Bordeaux, 2017, p. 282.

Cependant, rien n'a empêché la Cour, même pas le contexte sociologique, d'accorder une valeur absolue à l'égalité des sexes dans la constitution du lien matrimonial. Elle a ainsi exclu toute justification possible à la discrimination contenue dans la polygamie, notamment celles rattachées aux coutumes, en rappelant que les coutumes ont cessé d'avoir force de loi en matière d'état des personnes³⁵. Selon la Cour, dès lors que les coutumes ont cessé d'être légales dans ce domaine, elles ne pouvaient plus logiquement constituer un motif de justification à une discrimination légale. Faudrait-il déduire de ce raisonnement que si les coutumes demeuraient en vigueur dans le domaine concerné, elles pouvaient valablement constituer un motif légitime de dérogation à un droit constitutionnellement garanti, comme celui de l'égalité de traitement ? Il est établi que c'est l'intérêt général qui peut constituer un motif légitime de dérogation au principe d'égalité. Il est vrai que dans certaines de ses décisions, le juge constitutionnel béninois a semblé adjoindre au motif d'intérêt général, le motif de « continuité du service public »³⁶ ou celui d'« impératif constitutionnel »³⁷ comme cause de dérogation au principe d'égalité. Mais il ne s'agit que de motifs subsidiaires, le motif principal demeurant celui de l'intérêt général. En est-il ainsi des croyances coutumières qui sont à l'origine de la polygamie ?

L'intérêt général est une notion floue qui, selon un auteur, serait « profitable à l'autorité juridictionnelle chargée de son contrôle puisqu'il constitue entre ses mains *« une arme aux potentialités énormes »*³⁸.

35 L'article 1030 du code dispose que « les coutumes cessent d'avoir force de loi en toutes matières régies par le code ».

36 DCC 01-005 du 11 janvier 2001, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle, 2001, p. 30.

37 DCC 18-141 du 28 juin 2018.

38 MERLAND (G.), « *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel* », acte de colloque, en ligne, URL : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/merland.pdf, p. 2, consulté le 29 juillet 2021.

De façon générale, l'intérêt, c'est ce qui importe à quelqu'un³⁹, ce qui lui convient, ce qui lui procure un avantage, une utilité. « L'expression «intérêt général» désigne [dès lors] les intérêts, valeurs ou objectifs qui sont partagés par l'ensemble des membres d'une société.

Elle correspond aussi à une situation qui procure un bien-être à tous les individus d'une société »⁴⁰.

Au plan juridique, la notion d'intérêt général est beaucoup plus familière du contentieux administratif où il représente un élément important. Le rapport public délivré en 1999⁴¹ par le Conseil d'Etat français sur cette notion relève qu'il en existe deux conceptions. L'une est utilitariste, l'autre volontariste.

Selon la conception utilitariste, l'intérêt général ou intérêt commun ne serait rien d'autre que la somme des intérêts particuliers. « L'idée sous-jacente est que l'intérêt public n'est jamais mieux servi que lorsqu'on laisse les individus libres de travailler à satisfaire leurs intérêts égoïstes »⁴².

La conception volontariste quant à elle voit dans l'intérêt général, un intérêt de la société distinct de la somme des intérêts particuliers des citoyens qui la composent, prétextant de ce que la conception utilitariste de l'intérêt général est incapable de fonder durablement la société, d'autant qu'il est difficile, voire impossible d'arriver à un compromis entre les divers intérêts particuliers existants. Dans ce contexte, autant trouver un compromis d'une autre nature qui aboutirait à confier à une autorité légitime le pouvoir de définir au nom de tous, l'intérêt général. Le cas échéant, le meilleur choix de

39 PONTIER (J.-M.), « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *Dalloz*, 1998, p. 327.

40 Définition intérêt général, en ligne, https://www.toupie.org/Dictionnaire/Interet_general.htm., consulté le 20 juillet 2021.

41 Conseil d'Etat, *Réflexion sur l'intérêt général*, Rapport public, 1999, 30 novembre.

42 TIGER (N.), « L'intérêt général et le juge administratif » (en ligne), p. 1, consulté le 29 juillet 2021, URL : http://www.cnda.fr/content/download/5174/15652/version/1/file/site_intervention_mme_tiger.pdf.

cette autorité ne peut résider, dans une société démocratique, qu'en la personne du législateur qui, selon Rousseau, incarne la volonté commune. Ainsi, le législateur, seul, peut exprimer l'intérêt général. Lorsqu'on s'inscrit dans cette logique, toutes les prescriptions légales sont censées satisfaire l'intérêt général. Partant, tous les choix du législateur devraient être jugés conformes à l'intérêt général.

Mais certains auteurs, en faisant état de la dégradation de la qualité de la loi, estiment que de plus en plus, la loi est perçue comme un acte dans lequel triomphent les intérêts particuliers dominants⁴³. L'intérêt général ne saurait alors se confondre à la volonté du législateur si cette volonté n'exprime pas l'intérêt commun. On pourrait en déduire qu'il ne saurait exister une présomption irréfragable de la satisfaction de l'intérêt général dans les prescriptions légales. L'approche qui la considère comme toute situation qui procure un bien-être à tous les individus d'une société paraît plus convaincante. L'article 1^{er} de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 semble traduire cette conception de l'intérêt général lorsque, pour admettre des distinctions sociales dans un contexte où l'égalité de tous les citoyens en droits est proclamée, il est précisé que ces distinctions « *ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* ». L'utilité commune ne traduit-elle pas l'intérêt général dans cette disposition ? Quoiqu'il en soit, « L'intérêt général n'est pas l'addition des intérêts particuliers (conception libérale), mais caractérise l'objet de l'action de l'État à laquelle sont associées les notions de service public, de prérogatives de puissance publique et d'utilité publique »⁴⁴.

Les fondements coutumiers de la polygamie s'inscrivent-ils dans une perspective de satisfaction du bien commun ?

43 MERLAND (G.), *ibid.*

44 AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), *Lexique de droit constitutionnel*, PUF, 4^{ème} éd. Voir définition « intérêt général », p. 83.

Il est admis que traditionnellement, la polygamie est fondée sur le besoin de l'entraide dans l'exécution des travaux agricoles et domestiques⁴⁵. Vu sous cet angle, l'institution pourrait paraître utile, notamment en milieu rural. Mais fondamentalement, les auteurs affirment que la polygamie est née d'un contexte patriarcal⁴⁶, qui accorde aux hommes autorité sur les femmes. Dans ce contexte, doit-on admettre une coutume qui établit l'autorité de l'homme sur la femme, alors même qu'une telle conception des rapports entre l'homme et la femme constitue la parfaite négation du principe d'égalité des sexes. La réponse qui s'impose est bien évidemment négative.

Par ailleurs, il est possible d'opposer à la décision rendue par la Cour l'argument selon lequel le mariage polygamique prévu dans le code n'était qu'une option, une faculté, et que le couple qui s'engageait dans cette option le faisant en connaissance de cause et en toute responsabilité. Si la polygamie résulte donc d'un choix délibéré du couple, la volonté manifestée pourrait légitimer l'institution polygamique. Sur ce fondement, plusieurs législations en vigueur ont admis la légalité de la polygamie. Le code togolais des personnes et de la famille prévoit par exemple en son article 42 que « *La loi reconnaît la polygamie et la monogamie.*

L'option est déclarée par les époux dans les conditions fixées par l'article 52 ». Il en est de même du code sénégalais qui prévoit en son article 133 que « *Le mariage peut être conclu :*

- *Soit sous le régime de la polygamie, auquel cas l'homme ne peut avoir simultanément plus de quatre épouses ;*

45 MONDAIN (N.), LEGRAND (Th.) et DELAUNAY (V.) « L'évolution de la polygamie en milieu rural sénégalais : institution en crise ou en mutation ? », *Cahiers québécois de démographie*, vol. 33, N° 2, 2004, pp 284 et 285.

46 Par définition, le patriarcat implique une différenciation fondée sur le genre. Il renvoie à la figure paternelle, faisant du père, le chef de la famille. <https://www.brut.media/fr/news/c-est-quoi-le-patriarcat--10d83802-dfef-4975-83e3-4c0f87883462>, consulté le 29 juillet 2021.

- soit sous le régime de la limitation de polygamie ;
- soit sous le régime de la monogamie.

Faute par l'homme de souscrire l'une des options prévues à l'article 134, le mariage est placé sous le régime de la polygamie. »

Mais mener une telle réflexion, c'est occulter une réalité dans le contexte africain, celle de la domination factuelle du mari sur la femme du fait des croyances patriarcales qui demeurent toujours ancrées. Dès lors, quand bien même le mariage polygamique serait une option, il n'est pas exclu que dans la pratique, sauf à nier la domination sus-évoquée et qui nécessairement influe sur le pouvoir décisionnel de la femme, le choix de la femme lui fut imposé. Sinon, il est difficilement concevable qu'une femme rationnelle choisisse volontairement une institution, à tout point de vue, oppressant qu'est le mariage polygamique⁴⁷. L'exemple du Sénégal ci-dessus donné indique clairement que l'option de polygamie est entièrement laissée à la seule discrétion du mari.

Par ailleurs, le consentement à la violation d'un droit peut-il justifier légitimer la violation ? Il est constant que les droits fondamentaux proclamés par les textes juridiques relèvent du domaine de l'ordre public. Or, « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs »⁴⁸. De ce point de vue, l'argument de l'acquiescement des parties au mariage polygamique, s'il est établi qu'il viole le principe d'égalité, devient inopérant.

47 Nguimfack Léonard relève que « La famille polygame est connue comme une structure sociale où les membres entretiennent des rapports difficiles et où la communication est constamment perturbée, du fait de comportements [tels la jalousie, la compétition, les rivalités, l'égoïsme, les règlements de compte directs ou par personnes interposées] qui attisent les mésententes entre ses membres ». Voir NGUIMFACK (L.), « Conflits dans les familles polygames et souffrance familiale », in, *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, 2014/2 (n°53), pp. 49 à 66.

48 Article 6 du code civil.

Malgré toutes ces raisons, la doctrine n'a pas manqué d'accuser la Cour d'activisme judiciaire lui reprochant d'avoir corrigé l'œuvre de codification en imposant sa propre orthodoxie juridique⁴⁹.

La même critique pourrait lui être faite lorsqu'elle choisit de faire prévaloir l'égalité sur la légalité.

II-Le bouleversement des règles

Par deux décisions rendues les 27 juin 2001 et 16 avril 2003, la Cour a préféré passer outre certains principes légaux pour préserver le principe d'égalité des citoyens devant la loi. Dans la première, faisant fi du principe selon lequel il n'y a point d'égalité hors de la légalité, la Cour déclare contraire au principe d'égalité le traitement fait à un agent de l'Etat par sa hiérarchie, quand bien même le traitement analogue auquel celui-ci se réfère a été obtenu en violation de la loi (A). Dans la seconde, par extension de l'autorité relative de la chose jugée, la Cour a remis en cause les suites données à une décision de justice, pourtant exécutée en conformité avec le dispositif de la décision rendue (B).

A- La reconnaissance de l'inégalité hors de la légalité

Par décision DCC 01-058 du 27 juin 2001, la Cour a déclaré contraire au principe d'égalité le défaut d'identité de traitement dans deux situations analogues alors même que le traitement fait à la personne à laquelle se compare le requérant, l'a été en méconnaissance de la loi. Par sa contrariété aux décisions antérieures et postérieures rendues par la Cour constitutionnelle à l'occasion des faits similaires, la décision rendue par le juge le 27 juin 2001 se révèle bien singulière (1). Cependant, il est possible d'y tirer un avantage (2).

49 BOLLE (S.), op. cit., p. 319.

1- La singularité de la décision DCC 01-058 du 27 juin 2001

A l'origine de cette décision, le requérant expose qu'il a postulé avec quatorze autres candidats au test d'entrée au cycle II de l'école nationale d'Administration (ENA II) dans la filière « Gestion des ressources humaines » ; que son dossier a été rejeté aux motifs qu'il n'a pas respecté la procédure exigée selon laquelle les dossiers doivent être transmis par voie hiérarchique. Il relève que cependant le dossier de l'un de ses collègues ayant suivi la même procédure que lui a été accepté et conclut à la rupture de l'égalité de traitement. En réponse, le ministre de l'éducation observe que « c'est par inadvertance que l'autorisation de concourir a été accordée » au collègue du requérant se trouvant dans la même situation que lui. La Cour, dans son appréciation des faits, a dit et jugé qu'en accordant l'autorisation de concourir à l'un des candidats et en la refusant à l'autre, alors que tous deux répondent aux mêmes conditions d'inscription, l'autorité ministérielle a méconnu les dispositions de l'article 26 de la Constitution garantissant l'égalité des citoyens devant la loi.

Or, tel que le relève expressément la Cour de Justice de l'Union européenne, l'application du principe d'égalité de traitement doit se concilier avec le respect du principe de légalité, de sorte que « nul ne peut invoquer, à son profit, une illégalité commise en faveur d'autrui »⁵⁰. Le même principe est admis en droit administratif où le juge s'abstient d'imposer à l'administration l'obligation d'adopter une décision identique à un cas similaire lorsque l'administré cherche à obtenir à son profit un avantage irrégulier.

Le refus manifesté dans la jurisprudence de reconnaître une inégalité hors de la légalité se justifie dans la mesure où lorsqu'un acte est obtenu par fraude ou à la suite d'une erreur de droit, l'autorité administrative, « qu'elle s'en aperçoive elle-même, ou qu'elle soit alertée par un

50 CJUE, 16 juin 2016, Evonik Degussa e.a., aff. C-155/14, Revue des affaires européennes, 2016, n° 2, p. 309-316.

administré, se doit de réparer son erreur à tout moment et sans qu'elle ne soit soumise au principe du maintien des droits acquis⁵¹. Dans un tel contexte où la situation repère est susceptible de remise en cause à tout moment, il n'est pas légitime d'imposer qu'il soit établi un traitement analogue à celle-ci, fut-ce sur le fondement du principe d'égalité.

Dans une décision antérieure à la décision de la Cour constitutionnelle du 27 juin 2001, celle-ci avait adopté une position similaire à celle de la Cour de justice de l'Union européenne. Dans le cas d'espèce, le requérant faisait observer qu'à la suite de son admission à l'examen du Certificat d'aptitude pédagogique (CAP), il a sollicité un reclassement conformément au statut particulier des corps des personnels des enseignements maternel et de base. Sa requête a été rejetée tandis que celles de deux de ses collègues, admis dans les mêmes conditions que lui, ont prospéré, ceux-ci ayant obtenu le reclassement sollicité. Dans sa réponse, le ministre de l'éducation nationale et de la recherche scientifique observe que les reclassements dont ont bénéficié les collègues du requérant à qui celui-ci se compare n'ont pas respecté les dispositions légales. Il précise que leur situation sera reprise pour se conformer à la loi. La Cour, se fondant sur l'irrégularité des reclassements dénoncés par le ministre de l'enseignement nationale, refuse de reconnaître une inégalité de traitement aux motifs que l'erreur n'étant pas une source de droit, le requérant ne saurait s'en prévaloir pour invoquer un quelconque traitement discriminatoire dont il serait la victime⁵².

On notera dans cette décision que la Cour, sans dénier l'appartenance du requérant à la même catégorie juridique que ses collègues à qui il

51 cf. Cour suprême, arrêt n° 43/CA du 03 juin 1999, affaire concernant le collectif des instituteurs titulaires du CAP admis au test des préposés des douanes contre ministère de la Fonction publique et du travail (MFPTRA).

52 Décision DCC 00-006 du 02 février 2000, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle, 2000, p. 29 et s

se compare, s'abstient cependant d'admettre la rupture de l'égalité⁵³, se fondant sur l'irrégularité de l'avantage souhaité.

Dans bien d'autres dossiers, la Cour a rejeté des prétentions d'inégalité de traitement lorsque les requérants ont souhaité obtenir à leur profit un avantage irrégulier. C'est l'exemple de la décision rendue le 02 février 2012 où le juge déclare « qu'il ressort de la réponse à la mesure d'instruction que Madame Geneviève Angèle Brigitte AHOSSI épouse SOHOUNDJO à laquelle se compare la requérante a bénéficié d'un reclassement par suite d'une erreur de la part de l'Administration en méconnaissance des dispositions légales en vigueur ; qu'il s'ensuit que dans le cas d'espèce, Madame Pauline Mahougbe GBAGUIDI épouse KANHONOU ne saurait se prévaloir de cette erreur pour invoquer un quelconque traitement discriminatoire ; qu'en conséquence, il échet de dire et juger qu'il n'y a pas discrimination »⁵⁴.

A la lecture de ces décisions, on est tenté d'affirmer que l'évocation d'une erreur dans l'application des textes est considérée comme un motif légitime de dérogation au principe d'égalité. Mais en réalité, ce n'est pas dans le sens de la légitimation d'une inégalité de traitement qu'il faut lire les décisions de la Cour mais plutôt dans celui qu'elles s'opposent à la réitération d'une rupture de l'égalité déjà perpétrée par l'octroi d'un avantage irrégulier. En effet, l'octroi d'un avantage illégal à une personne crée indubitablement une rupture de l'égalité entre cette personne et les autres à qui les textes ont été régulièrement appliqués. Mais, pour rétablir l'égalité entre les citoyens, il n'est pas question d'exiger le renouvellement de l'illégalité mais plutôt de corriger l'illégalité commise. C'est seulement dans ce sens que le refus de la Cour d'admettre l'inégalité de traitement dans un contexte d'illégalité pourrait s'admettre.

53 Or, cette même appartenance devrait en principe légitimer la prétention du requérant à bénéficier d'un traitement identique à celui fait à ses collègues

54 Décisions DCC 12-016 du 02 février 2012, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle, 2012, vol. 1, p. 148 et s. Voir dans le même sens, décision DCC 15-187 du 27 août 2015, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle, 2015, tome 3, p. 1517 et s.

Le refus de la Cour d'admettre l'inégalité dans l'illégalité est un principe universellement partagé. Il se traduit par la formule qu'« il n'y a pas d'égalité dans l'illégalité »⁵⁵. Selon Jean-François Aubert, l'idée qui sous-tend ce principe est d'éviter que l'autorité qui a mal appliqué la loi ne soit condamnée à l'enfreindre à nouveau⁵⁶.

Mais pour autant, le but poursuivi justifie-il la négation de l'inégalité de traitement qui s'avère pourtant réelle. Le principe d'égalité ne s'en sortirait-il pas davantage protégé si le juge constitutionnel admettait l'existence de l'inégalité de traitement mais, appelant non pas à la réitération de l'illégalité commise mais à sa correction.

C'est l'avantage qu'on pourrait tirer de la décision DCC 01-058 du 27 juin 2001.

2- L'intérêt de la décision DCC 01-058 du 27 juin 2001

Dans la décision du 27 juin 2001, le juge constitutionnel, en admettant l'existence de l'inégalité de traitement dans le contexte de l'illégalité, oblige l'autorité administrative à rétablir l'égalité entre les candidats. Car, la reconnaissance de l'inégalité au profit de la personne qui s'estime lésée autorise celui-ci à poursuivre son action jusqu'à la correction de l'illégalité relevée. Ce n'est qu'à cette seule condition que l'égalité sera rétablie. S'il n'existe aucune contrainte sur l'administration, il est à craindre que l'illégalité perdure, surtout si elle a été commise en connaissance de cause. Il ne faut surtout pas perdre de vue que dans de pareils cas, l'illégalité est commise en faveur d'un particulier qui n'a aucun intérêt à poursuivre

55 PÂQUES (M.), « La confiance légitime en droit administratif belge », Acte du séminaire organisé par la Cour administrative suprême de Lituanie et l'ACA-Europe sur le thème : « La protection de la confiance légitime en droit administratif et en droit de l'Union européenne », Vilnius, 21 - 22 avril 2016, publié sur l'URL : https://www.aca-europe.eu/seminars/2016_Vilnius/Belgique.pdf, p. 10 et 11. L'auteur rapporte plusieurs décisions européennes dans lesquelles le principe fut énoncé ou rappelé.

56 AUBERT (J.-F.), « De quelques limites au principe de la primauté des lois », Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef, Zurich, Schulthess, 1981, p. 15, disponible à l'URL : <https://www.unine.ch>, AUBERT_Mélanges_Nef.pdf, consulté le 07 novembre 2021.

l'annulation de l'acte. Or, s'il est vrai que « l'action est largement ouverte »⁵⁷ pour le recours pour excès de pouvoir, son exercice est réservé aux seules personnes pouvant justifier d'un intérêt à agir⁵⁸.

L'intérêt à agir, aux termes de l'article 33 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes⁵⁹ doit être « légitime, direct et personnel juridiquement protégé ». Ces trois critères sont cumulativement appréciés de sorte qu'en l'absence d'un intérêt direct et personnel, la requête peut être rejetée. Dans ces conditions, la reconnaissance d'une inégalité de traitement en faveur du requérant pourrait constituer à son égard un intérêt direct et personnel à agir, dans le cas où l'administration ne procéderait pas par elle-même à l'annulation de l'acte illégal.

Il faut en déduire que la décision de la Cour de faire prévaloir l'égalité sur la légalité est certainement mue par le souci de protéger les administrés contre les abus de l'administration dont il ne faut pas occulter la toute-puissance, en raison des pouvoirs discrétionnaires dont elle est dotée. Autrement, la décision de la Cour pourrait contribuer à conforter l'arbitraire de l'administration.

Le même souci de protection des administrés contre l'abus de l'administration a certainement inspiré la décision du juge constitutionnel du 16 avril 2003 dans laquelle, en dépit des principes généraux de droit qui impose qu'une décision soit exécutée conformément à son dispositif, celui-ci a étendu aux tiers concernés, les effets d'une décision revêtue de l'autorité relative de la chose jugée.

57 DEGOFFE (M.), *Droit administratif*, 3^{ème} éd., Ellipses, 2016, p. 286.

58 SALAMI (I. D.), *Droit administratif*, 2^{ème} éd. CeDAT, 2021, p. 393.

59 Loi n° 2008-07 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, modifiée et complétée par la loi 2016 -16 du 28 juillet 2016.

B- L'extension aux tiers d'une décision revêtue de l'autorité relative de la chose jugée

Le 20 novembre 1998, la chambre administrative de la Cour suprême a rendu l'arrêt n°33/CA dans lequel elle a prononcé l'annulation de la décision du Conseil des ministres, objet du relevé n° 10/SGG/REL du 18 mars 1993 relative au dégagement des agents occasionnels de la Fonction publique pour violation de la légalité. Alors que le juge administratif a limité l'effet de sa décision exclusivement aux 111 requérants l'ayant saisie (1) et que celle-ci a été ainsi exécutée par le Gouvernement, la Cour constitutionnelle, saisie sur le motif de la violation du principe d'égalité, a, après avoir déclaré l'inégalité de l'exécution faite par le Gouvernement de l'arrêt de la Cour suprême, étendu l'effet de cette décision aux autres personnes à qui pouvaient profiter l'annulation de la décision du Gouvernement, prononcée par la Cour suprême (2).

1- La décision de la Cour suprême étendue

Par requête en date du 23 juillet 1993, la chambre administrative de la Cour suprême a été saisie par 111 agents de la Fonction publique radiés, agissant tous par l'organe de leur avocat conseil, maître Bertin AMOUSSOU, d'un recours en annulation pour excès de pouvoirs de la décision du Gouvernement, objet du relevé n°10/SGG/REM du 18 mars 1993 relative au dégagement des agents occasionnels de la Fonction publique.

Dans l'arrêt de la Cour suprême rendu le 20 novembre 1998, il ressort que les requérants, recrutés à la Fonction publique entre 1982 et 1986 en qualité d'agents occasionnels, ont acquis la qualité d'agents permanents de l'Etat, sur l'initiative du Conseil exécutif national qui a enjoint, par message porté n° 3370/SGCEN/C du 02 décembre 1987, au ministre du Travail et des Affaires sociales « de prendre conjointement avec le ministre des Finances et les départements

concernés, les dispositions utiles en vue de régulariser pour l'année 1987 la situation administrative [de] 465 agents occasionnels en service dans les ministères, tandis que 2245 autres seraient programmés pour être régularisés progressivement en fonction des disponibilités budgétaires ». Sur les 465 agents initialement éligibles à la mesure, 438 en définitive, parmi lesquels figurent les requérants, ont été effectivement pris en compte, et tous ont été nommés dans des corps réguliers de la Fonction publique, puis titularisés dans un grade de la hiérarchie des administrations centrales et services de l'Etat. Ce faisant, ils ont acquis la qualité de fonctionnaires de l'Etat. Cependant, dans la décision du Gouvernement, objet du relevé n°10/SGG/REM du 18 mars 1993 relative au dégagement de la Fonction publique des agents occasionnels, les 438 agents dont la situation administrative a été régularisée au titre de l'année 1987 ont été à tort assimilés à des agents occasionnels de la Fonction publique et leur dégagement de la Fonction publique approuvé, en dépit des divers actes administratifs constatant dûment leur qualité d'Agent permanent de l'Etat titularisé

Les requérants soutiennent l'illégalité de la décision du Gouvernement à leur égard et demande à la Cour suprême de l'annuler.

La Cour suprême, après avoir constaté que la décision du Gouvernement relative au dégagement de la Fonction publique des agents occasionnels, objet du relevé n°10/SGG/REM du 18 mars 1993, inclut indûment 438 agents de l'Etat, a prononcé son annulation pour « violation de la légalité », **mais exclusivement en ce qui concerne les cent onze (111) requérants l'ayant saisie.**

Après l'exécution de cette décision par le Gouvernement conformément à son dispositif, les autres agents de l'Etat indûment radiés, mais qui n'ont pas été partie à la procédure devant Cour suprême et qui, de ce fait, n'ont pas pu profiter de la décision rendue par cette juridiction en raison de la limitation de ses effets aux seuls

requérants, ont saisi eux également la Cour suprême pour voir prononcer à leur égard l'annulation de la décision du Gouvernement. Mais ils ont été déclarés forclos en raison de l'expiration des délais de saisine de la juridiction administrative qui est de deux (02) mois en matière contentieuse.

La limitation de la portée de la décision du juge administratif aux seuls requérants, alors qu'il s'agit d'un contentieux d'annulation peut paraître bien curieuse. Il est constant que les décisions d'annulation d'actes administratifs sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée à laquelle plusieurs conséquences sont attachées. L'une de ces conséquences est l'opposabilité à tous de la décision du juge administratif puisque l'acte annulé est censé n'avoir jamais existé.

La seule réserve admise contre ce principe est la modulation dans le temps de l'effet de la décision du juge administratif. Ainsi en a décidé le Conseil d'Etat dans un arrêt de principe du 11 mai 2004, affirmant que : « Considérant que **l'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu** ; que, toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif - après avoir recueilli sur ce point les observations des parties et examiné l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause - de prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation ; qu'il lui

revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine ».

En l'espèce, l'illégalité à la base de la censure de la Cour suprême est le licenciement à tort de 438 agents de la Fonction publique. L'annulation de la décision devrait donc être prononcée à l'égard de tous les agents concernés.

Les laissés pour compte de la décision de la Cour suprême, estimant qu'ils ont été victimes d'une discrimination, ont porté leur recours devant la Cour constitutionnelle qui a fait droit à leur requête.

2- La décision d'extension de la Cour constitutionnelle

Devant la Cour constitutionnelle, les agents de l'Etat indûment radiés de la Fonction publique, et non réintégrés contrairement à leurs homologues bénéficiaires de l'Arrêt n° 33/CA du 20 novembre 1998 de la Cour suprême, soutiennent la violation du principe d'égalité sur le fondement de l'article 26 de la Constitution.

Dans sa décision DCC 03-071 du 16 avril 2003, la Cour constitutionnelle relève que les 111 agents bénéficiaires de la décision de la Cour suprême font partie d'un ensemble de 438 agents et déclare que le Gouvernement a violé le principe d'égalité en décidant de réintégrer exclusivement ceux-ci, laissant pour compte les autres.

S'il est vrai, qu'au regard de l'acte administratif dont l'annulation a été prononcée devant la Cour suprême par l'arrêt du 20 novembre

1998, les requérants devant la Cour constitutionnelle sont dans les mêmes situations que leurs homologues bénéficiaires de cet arrêt⁶⁰, il ne peut être valablement soutenu qu'au regard de la décision du juge administratif dont l'exécution est contestée, ils sont dans les mêmes situations que les autres, car la Cour suprême a limité la portée de son arrêt aux seules personnes l'ayant saisie. L'exécution de cette décision par le Gouvernement conformément à son dispositif ne devrait donc, en aucune manière, donner lieu à des griefs d'inégalité de traitement car celui-ci n'a fait que donner suite aux termes de la décision de la Cour suprême.

A bien y voir, le problème de la discrimination qui se pose réellement dans cette affaire est celui de la limitation par le juge administratif de sa décision aux seuls requérants. Le fait pour le juge administratif d'annuler la décision illégale du Gouvernement à l'égard des seuls requérants, alors qu'ils ne sont pas seuls à être touchés par la mesure illégale relève d'une discrimination. C'est donc en principe la décision de la Cour suprême qui devrait être soumise à la censure de la Cour constitutionnelle. Même si la Cour constitutionnelle a feint de ne pas l'exprimer, sa décision constitue indirectement une censure de l'arrêt de la Cour suprême car, en sanctionnant le comportement du Gouvernement alors que celui-ci a agi conformément à la décision de la Cour suprême, notamment à son dispositif, il va de soi que c'est l'arrêt de la Cour suprême qui a été remis en cause. Cette décision vient donc reposer dans son entièreté la question de l'autorité de la chose jugée des décisions de la Cour suprême posée à l'article 131 de la Constitution aux termes duquel « Les décisions de la Cour suprême ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent au pouvoir exécutif, au pouvoir législatif, ainsi qu'à toutes les juridictions ». L'autorité de chose jugée attachée aux décisions de la

60 Le critère retenu par la Cour suprême pour annuler la décision du Gouvernement relative au licenciement des requérants est celui lié à leur qualité d'agent permanent de l'Etat. Or, en cette qualité, les 111 requérants ayant agi devant la Cour suprême ne sont pas seuls à être concernés. Ils appartiennent à un ensemble de 438 agents.

Cour suprême devrait en principe empêcher que ce qui a été jugé ne puisse être contredit⁶¹. Mais, tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit pour la Cour constitutionnelle de protéger les droits fondamentaux de la personne humaine.

La solution est désormais connue, en matière des droits de l'Homme, les décisions de la Cour constitutionnelle priment sur celles de la Cour suprême⁶².

X

X

X

X

X

Au terme de cette étude, doit-on conclure que la Cour Ouinsou en a fait de trop dans la protection du principe d'égalité ? Quoi qu'il en soit, il faut remarquer avec monsieur Secretan qu'« il est essentiel au bonheur des individus et au maintien de l'ordre public que le citoyen trouve habituellement dans ses compatriotes des égaux, des frères, et qu'il ne rencontre nulle part le moindre signe d'une supériorité même apparente, précurseur de la puissance et de la soumission servile »⁶³. Durant ses deux mandatures, madame Ouinsou s'est efforcée, avec ses pairs, à garantir aux citoyens cet idéal, en repoussant autant que possible, toute velléité de traitement discriminatoire. Au regard des décisions rendues, il est possible de conclure que sous les mandatures Ouinsou, le principe d'égalité a bénéficié d'une protection admirable, quoique controversée sous certains aspects.

61 GOURDOU (J.), Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif, thèse pour l'obtention du doctorat en droit, Université de Pau et des pays de l'Adour, 1996, p. 46.

62 Décision DCC 09-087 du 13 août 2009, Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle, 2009, vol. 2, p. 445.

63 Philibert Secretan, « Réflexions sur l'égalité », *Autres Temps*, 1992, p. 51.

LA PROTECTION DU DROIT À LA LIBERTÉ

(Sous les mandatures OUINSOU, 1998-2003 & 2003-2008)

Kouassi Raoul BOSSA

Assistant juridique à la Cour constitutionnelle

S'il y a un domaine dans lequel était attendue la mandature OUINSOU¹, après les fondations posées par la mandature POGNON, c'est assurément celui de la protection des droits de l'Homme. Attente légitime puisque la Constitution en son article 114 fait de la Cour constitutionnelle le juge de la constitutionnalité de la loi et le garant des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques. Ce rôle central dont la haute juridiction est investie est la matérialisation de la volonté du constituant de relever le défi du constat d'actes de violation massive des droits de l'Homme noté pendant la période révolutionnaire qui a précédé l'ère du renouveau démocratique ouverte par la Conférence des Forces Vives de la Nation de février 1990. Les cinq années de la mandature POGNON n'avaient pas encore généré au sein des citoyens et des acteurs politiques le sentiment de confiance dans l'efficacité et l'irréversibilité du rôle de cette institution dans la protection des droits essentiels à la vie. A l'occasion de cette étude, l'attention est centrée sur la contribution des mandatures OUINSOU à la protection notamment du droit à la liberté.

La liberté met en lumière une faculté d'agir et une sphère d'autonomie². Le droit à la liberté comporte beaucoup de ramification de droits regroupés en libertés politiques et libertés publiques. Les premières sont rattachées à l'idéologie démocratique représentée par Rousseau ; elles relèvent de la « liberté-participation » au sens où « le gouverné

1 Madame Conceptia OUINSOU a présidé deux mandatures de la Cour constitutionnelle du Bénin, la première sur la période 1998-2003 et la seconde sur la période 2003-2008. On devrait plutôt dire «les mandatures OUINSOU».

2 FAVOREU, (L.) (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005, p. 60.

échappe à la contrainte sociale en devenant maître de son devenir politique »³. Les secondes sont « des pouvoirs d'autodétermination qui visent à assurer l'autonomie de la personne humaine, sont reconnues par les normes à valeur au moins législative, et bénéficient d'un régime juridique de protection renforcée même à l'égard des pouvoirs publics »⁴ ; elles relèvent de l'idéologie libérale défendue par Locke⁵. Cette dernière catégorie de libertés suscite l'intérêt de la présente étude en raison de la mise en lumière particulière que lui apporte la Constitution en soulignant sa spécificité vis-à-vis des droits fondamentaux de la personne humaine⁶.

Du point de vue de leur mode d'exercice, les libertés publiques elles-mêmes se subdivisent en deux sous-catégories inspirées par le Conseil d'Etat français dans un avis du 13 août 1947 : les libertés individuelles et les libertés collectives. Les premières sont celles que l'individu exerce seul, telles la liberté d'aller et venir, le droit à la sûreté ou la liberté d'opinion ; les secondes sont celles que l'individu exerce en groupe, telles la liberté de réunion, la liberté d'association ou la liberté de religion et de culte⁷.

Pour jeter un regard sur l'office des mandatures OUINSOU en cette matière, et en raison de la composition plurielle de ces sous-catégories, le coup de projecteur portera à la fois sur une liberté individuelle et sur une liberté collective.

A cause de ses rapports étroits avec la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir a été choisie dans cette sous-catégorie. En effet,

3 LEBRETON, (G.), *Libertés publiques et droits de l'homme*, Dalloz, Armand Colin, Paris, 1995, 1999, p. 12.

4 LEBRETON, (G.), *idem.*, p. 15.

5 *Idem.*, p. 12.

6 Selon Gilles Lebreton, la notion de droits fondamentaux « désigne l'ensemble des droits qui sont réputés « fondamentaux » parce qu'ils paraissent nécessaires à l'épanouissement de la personne humaine » et « si toutes les libertés publiques sont bien des droits fondamentaux, en revanche tous les droits fondamentaux ne sont pas nécessairement des libertés publiques ». Voir LEBRETON (G.), *op. cit.*, p. 15.

7 LEBRETON, (G.), *op. cit.*, p. 15.

ce lien est souligné à travers les deux types d'atteintes à la liberté d'aller et venir. Ce sont d'abord les mesures restrictives de liberté qui n'engendrent qu'une simple entrave à l'exercice de la liberté d'aller et venir et donc n'entament pas la liberté individuelle ; ce sont ensuite les mesures privatives de liberté qui entraînent une privation totale de liberté de mouvement, affectant donc la liberté d'aller et venir et la liberté individuelle⁸. Bien que cette distinction ne tienne que d'une « simple différence de degré ou d'intensité, mais non de nature ou d'essence »⁹, elle conduit cependant, en France, à faire relever les mesures restrictives de liberté des atteintes de la liberté d'aller et venir et les mesures privatives de liberté des atteintes du droit à la sûreté qui est « le droit de ne pas être détenu arbitrairement »¹⁰. Au Bénin, le juge constitutionnel ne tient pas compte de cette différence¹¹. Cependant, l'évocation des mesures privatives de liberté provoque de douloureux souvenirs à la limite du traumatisme en raison de leur usage arbitraire pendant la période révolutionnaire. Fort de cela, la liberté d'aller et venir a acquis une valeur constitutionnelle comme le droit à la sûreté en France¹². Cette consécration constitutionnelle trouve son fondement dans le fait que ce droit est « considéré comme le bouclier des autres libertés »¹³ en ce qu'il permet dans une société démocratique, « aux individus de vivre libres, et d'exercer l'ensemble des autres libertés, tant publiques que politiques »¹⁴. Dans ce registre, il est donc davantage utile de s'intéresser à la protection qu'accorde le juge constitutionnel contre

8 FAVOREU, (L.) (dir.), *op. cit.*, p. 176.

9 DENIZEAU, (C.), *Droit des libertés fondamentales*, 2^e édition, Vuibert, Paris, 2012, p. 214.

10 LEBRETON (G.), *op. cit.*, p. 347.

11 Dans cette logique, dans le cadre de la présente étude, il sera utilisé l'expression « liberté d'aller et venir » pour signifier également l'expression « droit à la sûreté ».

12 DCC 99-054 du 29 décembre 1999, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 1999, 8^{ème} considérant, p. 208 ; Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 du Conseil constitutionnel français portant sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1993/93325DC.htm> consultée le 18 juin 2021.

13 LEBRETON (G.), *op. cit.*, p. 348.

14 *Ibid.*

les mesures privatives de liberté arbitraires et/ou abusives notamment celles prises avant le jugement des personnes mises en cause.

Dans la sous-catégorie des libertés collectives, le choix a porté sur la liberté de religion et de culte. La raison est simple. En effet, « parmi toutes les grandes libertés que garantissent les démocraties, celle qui consiste à croire et à penser sans entraves ce que l'on croit vrai paraît sans nul doute essentiel »¹⁵. Au Bénin, dans un espace polythéiste où cohabite une multiplicité de croyances et de pratiques religieuses endogènes avec les religions venues de l'extérieur, la protection de la liberté de religion et de culte est tout aussi essentielle à la vie communautaire.

Dans le cadre de l'examen des recours relatifs aux mesures privatives de liberté avant jugement et ceux portant sur la liberté de religion et de culte, les deux mandatures OUINSOU ont rendu respectivement deux cent trente-sept (237) et onze (11) décisions sur un total de mille deux cent quatre-vingt-deux (1282) décisions sur la période 1998-2008¹⁶. On peut en retenir que si la protection dans le domaine des privations de liberté avant jugement a présenté un caractère contrasté (I), celle en matière de liberté de religion et de culte a été univoque (II).

I- LE DOMAINE DES PRIVATIONS DE LIBERTÉ AVANT JUGEMENT

La liberté d'aller et venir au sens du droit à la sûreté est inspirée par la procédure anglaise de l'*habeas corpus* qui « permet à toute personne qui s'estime irrégulièrement détenue, de saisir un juge afin qu'il statue sur la régularité de la détention et ordonne, le cas échéant,

15 CABRILLAC, (R), FRISSON-ROCHE, (M.-A), REVET, (T.), (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 16^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010, p. 395.

16 Lorsqu'on prend en compte les deux mandatures OUINSOU, la première décision est la DCC 98-063 du 29 juillet 1998, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 1998, pp. 311-314 ; la dernière est la DCC 08-067 du 06 juin 2008, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2008, vol. 1, pp 358-364.

la libération immédiate »¹⁷. Ce droit protège donc contre toute arrestation et toute détention arbitraire et se traduit par « l'obligation de présenter la personne arrêtée dans les plus brefs délais devant un juge, afin qu'il statue sur une éventuelle détention »¹⁸. Il faut donc en déduire qu'avant le jugement, les deux types de mesures privatives de liberté susceptibles de porter atteinte à la liberté d'aller et venir sont la garde à vue et la détention provisoire. L'œuvre des mandatures OUINSOU relativement à ces deux catégories de mesures est contrastée en raison de ce que s'agissant de l'arrestation et de la garde à vue, elles ont déployé une approche hardie (A) tandis que relativement à la détention provisoire, elles ont adopté une approche graduelle (B).

A- Une approche hardie en matière d'arrestation et de garde à vue

Deux points majeurs caractérisent l'office de cette mandature dans le contrôle des arrestations et des gardes à vue. Elle a consolidé les fondations héritées de la précédente mandature (2) et joué un rôle avant-gardiste dans l'évocation du droit à réparation au profit des victimes d'arbitraires et d'abus (2).

1°) Une consolidation assumée des fondations

L'arrestation et la garde à vue d'un individu sont réglementées par les dispositions des articles 6 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et 18 alinéa 4 de la Constitution. Ces articles indiquent respectivement : « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminées par la loi ; en particulier nul ne peut être arrêté et détenu arbitrairement » ; « Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté.

17 *Idem*, pp. 367-368.

18 DENIZEAU, (C.), *op. cit.*, p. 219.

Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi, et ne peut excéder une période supérieure à huit jours ». Ils proscrivent ainsi l'arrestation arbitraire et la garde à vue arbitraire et/ou abusive.

L'arrestation est une notion de la procédure pénale. Elle désigne le « fait d'appréhender une personne, en ayant recours à la force si besoin est, en vue de sa comparution devant une autorité judiciaire ou administrative, ou à des fins d'incarcération. Hors le cas de flagrance, l'arrestation exige un mandat »¹⁹. Ainsi, deux situations peuvent se présenter lors de l'arrestation d'un individu : soit l'arrestation intervient dans un cas de flagrance, c'est-à-dire au moment où l'infraction est en train d'être commise, vient d'être commise ou dont l'auteur soupçonné est poursuivi par la clameur publique ou trouvé en possession d'objets ou d'indices laissant penser qu'il a participé à la commission de l'infraction²⁰ ; dans ce cas, une procédure judiciaire est ouverte ; soit cette arrestation a lieu dans le cadre d'une procédure judiciaire déjà ouverte et sur le fondement d'un mandat. Dans les deux cas, parce que située dans le cadre d'une procédure pénale, l'arrestation a un motif légal. Lors de l'examen de la requête qui lui est soumise, le juge constitutionnel est amené à apprécier l'existence de ce motif légal pour juger du caractère arbitraire ou non de l'arrestation. La mandature OUINSOU, à la suite de la mandature POGNON, a ainsi rendu plusieurs décisions constatant la violation de l'article 6 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples. Elle a déclaré, par exemple, que le non remboursement d'une dette, prêt ou avance sur location ne constitue pas un motif légal pouvant justifier l'arrestation d'un citoyen²¹.

19 GUINCHARD, (S.) et DEBARD, (T.), (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} édition 2017-2018, Paris Dalloz, 2017, p. 186.

20 *Idem*, p. 880.

21 DCC 07-09 du 30 janvier 2007, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2007, pp. 43-48 ; DCC 07-102 du 22 août 2007, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2007, vol. 2, pp. 489-493 ; DCC 07-070 du 24 juillet 2007, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2007, pp. 331-335.

De même, elle a jugé que la contestation du droit de propriété ou un litige né de l'exécution d'un contrat de droit privé ne peuvent justifier une mesure privative de liberté²². Elle a également considéré comme étant contraire à la Constitution, l'arrestation d'un citoyen dans l'enceinte d'une entreprise au motif qu'il y a porté à la connaissance des participants à une réunion, le contenu d'une lettre du directeur général de cette entreprise²³. Elle a adopté la même position sur l'arrestation d'un citoyen ordonnée par un commissaire de police par abus de fonction pour se rendre justice ou celle qui résulte de l'application aux agents de sécurité par un commissaire de police des règles de punition prévues pour les policiers ou encore celle qui se solde par un règlement amiable plutôt qu'à l'ouverture d'une procédure suite à une plainte pour détournement ou mieux celle qui ne se situe pas dans le cadre ou n'est pas suivie d'une procédure judiciaire²⁴. On peut donc conclure que cette mandature n'a accepté aucune réserve lorsque l'arrestation d'un individu manque de base légale. Cette intransigeance a été également observée en ce qui concerne la garde à vue.

La notion de garde à vue relève, tout comme celle de l'arrestation, de la procédure pénale. Elle désigne une « mesure de contrainte par laquelle un officier de police judiciaire retient dans les locaux de la police, d'office ou sur instruction du procureur de la République, pendant une durée légalement déterminée et sous le contrôle de l'autorité judiciaire, toute personne à l'encontre de laquelle il

22 DCC 07-119 du 16 octobre 2007, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2007, vol. 2, pp. 563-571 ; DCC 07-082 du 24 juillet 2007, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2007, pp. 387-395.

23 DCC 07-045 du 03 juillet 2007, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2007, pp. 201-210

24 DCC 98-100 du 23 décembre 1998, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2008, pp. 489-492 ; DCC 01-009 du 11 janvier 2001, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2001, pp. 43-47 ; DCC 07-071 du 24 juillet 2007, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2007, pp. 337-340 ; DCC 08-039 du 04 mars 2008, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2008, vol. 1. pp. 235-239.

existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement »²⁵. La mandature OUINSOU a défini, quant à elle, la garde à vue comme « la possibilité reconnue aux officiers de police judiciaire de retenir dans les locaux d'un commissariat ou d'une unité de gendarmerie, pour les besoins de l'enquête, toute personne contre laquelle il existe des indices graves et concordants de nature à motiver son inculpation »²⁶. Il faut en déduire que la garde à vue est une mesure privative de liberté admise par la Constitution, en dépit de l'affirmation du principe d'innocence, prise à l'encontre d'un individu dans le cadre d'une procédure judiciaire mais fixée dans une durée avec l'intervention d'une autorité judiciaire habilitée. Le juge constitutionnel opère son contrôle sur la garde à vue à l'aune de trois (03) éléments : l'existence d'une procédure judiciaire, la durée de la garde à vue et l'intervention d'une autorité judiciaire habilitée. Ces éléments lui permettent de juger des caractères arbitraire et/ou abusif de la garde à vue.

La garde à vue est considérée comme étant arbitraire dès lors que l'arrestation manque de base légale. Ainsi en est-il de l'arrestation et de la garde à vue d'un citoyen à la place de son frère contre qui une plainte a été déposée ou de celles d'une citoyenne dès lors qu'aucun fait ne les justifie²⁷. Mais la garde à vue peut être aussi à la fois arbitraire et abusive lorsqu'en même temps qu'elle est dépourvue de base légale, elle a excédé la durée constitutionnelle de quarante-huit (48) heures prescrites par l'article 18 alinéa 4 de la Constitution sans que la rallonge de temps ait été ordonnée par l'autorité judiciaire habilitée. Telle a été la position de la mandature OUINSOU qui, du

25 GUINCHARD, (S.) et DEBARD, (T.), *op. cit.*, p. 1026.

26 DCC 04-076 du 05 août 2004, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2004, 2^{ème} considérant, p. 347.

27 DCC 06-140 du 05 octobre 2006, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2006, pp. 723-726 ; DCC 03-063 du 19 mars 2003, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2003, pp. 251-254.

reste, est demeurée dans la ligne tracée par la mandature POGNON²⁸. Elle n'a eu aucune hésitation à déclarer arbitraires et abusives les gardes à vue des individus lors de l'examen de divers recours dont elle a connu²⁹.

Sur l'intervention d'une autorité judiciaire habilitée dans la prolongation de la durée initiale de quarante-huit (48) heures à une durée maximale de huit (08) jours, la position de la mandature OUINSOU, à la suite de celle de la mandature POGNON³⁰, qui est restée celle de la Cour, reflète une interprétation restrictive de la notion de présentation. Elle a notamment jugé que « la prolongation de la garde à vue est une décision prise par un magistrat auquel la personne gardée à vue aura été présentée », ajoutant que « une simple demande de prorogation de la garde à vue ni aucun motif ne saurait tenir lieu de présentation de la personne détenue au magistrat comme prescrit à l'article 18 alinéa 4 » et qu'un message porté ne vaut pas présentation au sens du même article³¹.

On peut, par ailleurs, affirmer que la question de la protection du droit à la liberté assimilée au droit à la sûreté est perçue par le juge constitutionnel comme une obligation d'ordre public à laquelle il ne saurait se dérober. Cette caractéristique qui traverse la jurisprudence de la Cour constitutionnelle tient à la faculté de saisine d'office que confère à la haute juridiction l'article 121 alinéa 1 de la Constitution. Sur ce fondement, bien qu'elle déclare irrecevable une requête, elle peut se prononcer d'office lorsque cette requête fait état de violation présumée des droits de la personne humaine. Ainsi, dans

28 DCC 97-062 du 28 octobre 1997, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 1997, pp. 267-269.

29 DCC 02-119 du 04 septembre 2002, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2002, pp. 483-486 ; DCC 02-064 du 05 juin 2002, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2002, 243-246.

30 DCC 97-055 du 08 octobre 1997, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 1997, 235-237.

31 DCC 01-032 du 17 mai 2001, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2001, pp. 143-145 ; DCC 02-116 du 28 août 2002, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2002, pp. 245-248.

la décision Communauté musulmane de Madina à Parakou rendue sous la mandature POGNON, en dépit de l'irrecevabilité relevée pour défaut de capacité juridique, la Cour s'est prononcée d'office³². L'usage de cette faculté a été consolidé par la suite par la mandature OUINSOU à l'occasion des décisions BACHABI Arouna, EDAH Coovi et Comité de défense des acquéreurs de Fidjrossè-Kpota (Zone Sèyigbé). Dans ces décisions, la Cour a jugé irrecevables les requêtes pour défaut de signature des deux premières et défaut de capacité juridique pour la dernière mais se prononçant d'office, a déclaré abusives et contraires à la Constitution les gardes à vue relevées dans les dossiers³³. Cette prérogative a également été mise en œuvre par le juge à cette époque même lorsqu'il a été irrégulièrement saisi, par exemple par l'ampliation d'une lettre adressée au procureur de la République ou par une lettre ouverte³⁴. Son contrôle est sans réserve sur la garde à vue abusive et prive d'effet même le désistement du requérant intervenu lors de l'examen du dossier. Le juge a ainsi pu considérer que la garde à vue abusive constitue « une violation de la Constitution que le désistement postérieur du requérant ne saurait effacer »³⁵. Cette attitude témoigne d'un regard exigeant porté sur la protection du droit à la liberté qui explique également le souci de réparer les préjudices subis par les victimes de mesures privatives de liberté arbitraires et abusives.

32 DCC 98-048 du 15 mai 1998, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 1998, pp. 241-244.

33 DCC 02-083 du 25 juillet 2002, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2002, pp. 347-350 ; DCC 02-034 du 10 avril 2002, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2002, pp. 147-150 ; DCC 03-020 du 20 février 2003, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, pp. 93-99.

34 DCC 01-078 du 17 août 2001, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2001, pp. 312-315 ; DCC 00-011 du 9 février 2000, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2000, pp. 45-47 ; DCC 01-046 du 21 juin 2001, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2001, pp. 193-195.

35 DCC 04-011 du 08 janvier 2004, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2004, 6^{ème} considérant, p. 56.

2°) Une évocation avant-gardiste du droit à réparation

La période objet de la présente étude porte une marque particulière dans le domaine de la protection du juge constitutionnel contre les arrestations et les gardes à vue arbitraires et abusives : le droit à la réparation des préjudices subis pour violation de la Constitution.

En cette matière du droit à réparation, la doctrine évoque souvent la décision FAVI Adèle sans doute pour le fait qu'elle a abouti à un règlement amiable suite à la procédure judiciaire engagée par l'intéressée pour obtenir l'effectivité de la réparation³⁶. Mais il faut relever que la première évocation du droit à réparation remonte à la décision FANOU Laurent, quelques jours plus tôt³⁷. Dans cette décision, la Cour constitutionnelle, mandature OUINSOU, déclare que les traitements inhumains et dégradants subis par le requérant et sa garde à vue abusive ouvrent droit à réparation à son profit³⁸. On peut penser que ce sont les traitements inhumains et dégradants qui ont conduit le juge constitutionnel à cette décision. Mais lorsqu'il déclare que « la garde à vue de madame Mariane Elise HOUNDJO est abusive et ouvre droit à réparation », le juge achève de convaincre qu'il avait dans le viseur la garde à vue abusive et considérait cette violation du droit à la liberté comme étant d'une gravité particulière³⁹. Cette position sera maintenue en 2003 et sera étendue au cas où l'arrestation et la garde à vue sont arbitraires⁴⁰. Mais en 2004, on note des hésitations avec la décision AGBAYAHOUN Hortense où le juge

36 DCC 02-058 du 04 juin 2002, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2002, pp. 243-246.

37 En 1998, sur les neuf (09) décisions relatives à la garde à vue, aucune déclaration de non-conformité n'a ouvert droit à réparation ; il en a été de même en 1999, en 2000 et en 2001. Ce n'est qu'en 2002, à travers la décision FANOU Laurent sous le numéro DCC 02-052 du 31 mai 2002 que la haute juridiction évoque le droit à réparation.

38 DCC 02-052 du 31 mai 2002, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2002, pp. 217-221.

39 DCC 03-011 du 19 février 2003, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2003, p. 57.

40 DCC 03-063 du 19 mars 2003, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, 2003, pp. 251-254.

n'indique pas que la garde à vue abusive ouvre droit à réparation⁴¹. A partir de cette date, le juge n'évoque plus systématiquement le droit à réparation pour les personnes victimes de garde à vue abusive. En 2008, il abandonnera cette position car aucun cas de garde à vue abusive n'a ouvert droit à réparation⁴². On peut spéculer sur les raisons qui ont motivé le juge constitutionnel à renoncer à cette évolution et même regretter qu'il l'ait abandonnée. L'une des explications tient peut-être au fait qu'il n'a pas trouvé ou qu'il n'existe pas dans le texte constitutionnel un fondement juridique à cette orientation ; encore qu'il pouvait faire œuvre de création jurisprudentielle. Mais il reste que cette politique a été un acte de volonté de cette mandature soucieuse d'œuvrer à une meilleure protection de la liberté d'aller et venir des individus. Quelques années plus tard, cette quête recevra une consécration à travers la loi n° 2012-15 du 18 mars 2013 portant code de procédure pénale en République du Bénin, qui disposera en son article 206 que « toute personne ayant fait l'objet d'une garde à vue ou d'une détention abusive peut, lorsque la procédure conduit à une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement passée en force de chose jugée, obtenir une indemnisation si elle établit qu'elle a subi du fait de sa détention ou garde à vue un préjudice actuel et d'une gravité particulière ». Le législateur a peut-être décidé de faire œuvre de codification après avoir reçu les signaux lancés, des années

41 DCC 04-067 du 03 août 2004, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, pp. 301-304.

42 En 2004, la tendance à l'application systématique du droit à réparation en cas de garde à vue abusive est maintenue ; mais en 2005, sur huit (08) violations prononcées en ce qui concerne la garde à vue ou la détention, il n'a été prononcé que quatre (04) cas de droit à réparation ; en 2006, sur douze (12) violations constatées, la Cour ne se prononce en faveur du droit à réparation que pour deux (02) cas de violation dont un (01) où elle a relevé des traitements inhumains et dégradants. En 2007, sur douze (12) cas de violation, seuls trois (03) cas ouvrent droit à réparation dont deux (02) couplés avec des traitements inhumains et dégradants (DCC 07-082 du 24 juillet 2007, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2007, pp. 387-395 et DCC 07-119 du 16 octobre 2007, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2007, pp. 563-571) et un (01) seul pour arrestation et garde à vue arbitraires (DCC 07-072 du 24 juillet 2007, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2007, pp. 341-345). En 2008, aucun cas de violation n'a ouvert droit à réparation.

auparavant, par le juge constitutionnel. Curieusement, à la même époque où il faisait preuve d'audace, le juge constitutionnel a choisi une approche plus prudente à l'égard de la détention provisoire.

B- Une approche graduelle en matière de détention provisoire

La détention provisoire est une notion qui relève elle aussi de la procédure pénale. Elle est une mesure privative de liberté ordonnée par un juge avant le procès, c'est-à-dire avant que la personne mise en cause ait été reconnue coupable d'une infraction⁴³. Elle est donc une « mesure d'incarcération d'un mis en examen pendant l'information judiciaire, ou d'un prévenu dans le cadre de la comparution immédiate »⁴⁴. L'analyse de l'office de la mandature OUINSOU en ce domaine permet de relever qu'elle a adopté, dans un premier temps, une logique restrictive en constatant la conformité à la Constitution de la mesure de détention provisoire au regard de l'existence d'une procédure judiciaire et d'un mandat initial de détention (1). Après s'être déclarée incompétente pour en connaître, elle s'est ensuite résolue à adopter une logique élargie en examinant et en sanctionnant le non renouvellement du mandat de dépôt (2).

1°) Une logique initialement restrictive

Dans la Constitution, la détention provisoire ne jouit pas du même privilège que la garde à vue. La Constitution traite spécifiquement de la garde à vue en prescrivant des bornes temporelles notamment à l'article 18 alinéa 4. Certes, elle proclame à l'article 15 le droit de tout individu à la liberté et à la sécurité et la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, qui en est partie intégrante, proscriit en son article 6, la détention provisoire et renvoie à la loi, la détermination de ses motifs et conditions. Mais la Constitution ne prescrit pas une durée pour la détention provisoire. La mandature OUINSOU, dans la décision DJAKATA Dansi, partant de l'analyse combinée des articles

43 Amnesty international, *Pour des procès équitables*, 2^{ème} édition, p. 15.

44 GUINCHARD, (S.) et DEBARD, (T.), *op. cit.*, p. 739.

17 alinéa 1 et 18 alinéa 3, justifie la mesure de détention provisoire en ces termes : « Il résulte des dispositions susvisées que tout en affirmant la présomption d'innocence, la Constitution n'exclut pas à l'encontre des personnes accusées d'actes délictueux, l'application de mesures privatives de liberté »⁴⁵. Les articles visés énoncent, en effet, respectivement : « Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurées » ; « Nul ne peut être détenu dans un établissement pénitentiaire s'il ne tombe sous le coup d'une loi pénale en vigueur ».

Si donc la Cour devrait contrôler la conformité à la Constitution de la détention provisoire d'un individu, elle ne pouvait que s'appuyer sur les dispositions pénales notamment le code de procédure pénale. A l'époque était en vigueur l'ordonnance n° 25 PR/MJL du 07 août 1967 portant code de procédure pénale. La mandature précédente déclarait non arbitraire la détention d'un individu dès lors qu'elle intervenait dans le cadre d'une procédure pénale et en vertu d'un mandat de dépôt⁴⁶. Ne pouvait donc jouir de la protection du juge constitutionnel que l'individu contre qui n'était pas ouverte une procédure judiciaire et qui n'était pas détenu en vertu d'un mandat de dépôt initial. La mandature OUINSOU est également restée dans cette logique lorsqu'elle constate qu'« entre la date du réquisitoire introductif du procureur et la date du mandat de dépôt, il s'est écoulé quatre (04) mois de détention sans titre »⁴⁷ et déclare cette détention abusive. Il faut souligner cependant la nuance dans l'espèce. Le juge constitutionnel se focalise sur le défaut d'un titre de détention en dépit de l'ouverture d'une procédure judiciaire. Mais le titre de

45 DCC 05-085 du 18 août 2005, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2005, 5^{ème} et 6^{ème} considérants, p. 432.

46 DCC 97-006 du 18 février 1997, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 1997, pp. 27-30.

47 DCC 00-51 du 31 août 2000, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2000, pp. 183-185.

détention dont l'examen conduit à la décision de non-conformité, reste le mandat de dépôt initial. Le principe précédemment posé reste donc immuable et sera suivi dans plusieurs autres décisions. Au cours de cette période, le juge a ainsi considéré que « le séjour de monsieur Noël GNANGNI à la prison civile de Ouidah pendant 22 jours fait suite au mandat de dépôt décerné contre l'intéressé dans le cadre d'une procédure judiciaire »⁴⁸, que « la détention de monsieur Isaïe Mèhounou DJOTCHOU a eu lieu dans le cadre d'une procédure judiciaire »⁴⁹, que « monsieur Kokou a été arrêté et détenu dans une procédure judiciaire normale »⁵⁰ et enfin que monsieur BARA Franck « a été détenu dans le cadre d'une procédure judiciaire »⁵¹ ; dans toutes ces décisions, elle a déclaré que la détention des intéressés n'est pas contraire à la Constitution. Après avoir restreint son contrôle à l'existence d'une procédure judiciaire et d'un mandat initial de dépôt en matière de détention provisoire, la mandature OUINSOU s'ouvrira à la question du défaut de renouvellement du titre de détention.

2°) Une logique finalement élargie

Il semble bien que le non renouvellement du mandat de dépôt n'ait pas préoccupé au prime abord cette mandature. C'est du moins ce que suggèrent les décisions DOMINGO Eric et HINVI Gustave et autres⁵². Alors que les deux requêtes indexent le non renouvellement du mandat de dépôt, la Cour se déclare incompétente arguant, d'une part, d'une demande de mise en liberté d'office dans la première

48 DCC 07-166 du 27 novembre 2007, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2007, vol. 2, dernier considérant, p. 810.

49 DCC 04 – 073 du 04 août 2004, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2004, dernier considérant, p. 335.

50 DCC 01-046 du 21 juin 2001, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2001, dernier considérant, p. 194.

51 DCC 01-020 du 16 mai 2001, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2001, dernier considérant, p. 96.

52 DCC 98-071 du 24 août 1998, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 1998, pp. 347-349 ; DCC 03-048 du 14 mars 2003, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2003, pp. 195-196.

décision, d'autre part, de ce que le renouvellement de mandat relève du contrôle de la légalité dans la seconde. Pourtant, même si le code de procédure pénale en vigueur à l'époque n'avait pas fixé une durée maximale de détention provisoire en matière délictuelle et criminelle comme l'a fait plus tard la loi n° 2012-15 du 18 mars 2013 portant code de procédure pénale en République du Bénin⁵³, était mentionnée la faculté de prolonger le mandat de dépôt dès lors que le maintien en détention était nécessaire. L'article 119 alinéa 2 de l'ordonnance n° 25 PR/MJL du 07 août 1967 portant code de procédure pénale disposait en effet : « En tout autre cas, aussi longtemps que le juge d'instruction demeure saisi, la détention préventive ne peut excéder six mois. Si le maintien en détention apparaît nécessaire, le juge d'instruction peut prolonger la détention par ordonnance spécialement motivée d'après les éléments de la procédure, rendue sur les réquisitions également motivées du procureur de la République. Aucune prolongation ne peut être prescrite pour une durée de plus de six mois ». Maintenir donc en détention un individu sans que son mandat de dépôt ait été prolongé aurait pu être déclaré contraire à la Constitution car ce maintien en détention portait atteinte à sa liberté d'aller et venir.

Mais trois ans plus tard, le juge constitutionnel opère un revirement sur la question du renouvellement du mandat de dépôt et trace un nouveau sillon pour les mandatures postérieures. Dans la décision DOGNRAN Codjoh Edoh, il juge arbitraire la détention du requérant faute de prorogation régulière de son mandat⁵⁴. Ainsi une détention devenue sans titre est arbitraire. L'ancrage juridique de cette décision, le juge le situe dans les dispositions de l'article 6 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples aux termes duquel « tout individu a droit à la liberté et à la sécurité

53 Aux termes de l'article 147 alinéa 6 de la loi n° 2012-15 du 18 mars 2013 portant code de procédure pénale en République du Bénin, la durée maximale de détention provisoire est de 18 mois en matière délictuelle et de 30 mois en matière criminelle hormis les cas de crimes de sang, d'agression sexuelle et de crimes économiques.

54 DCC 06-093 du 03 août 2006, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2006, vol. 2, pp. 493-497.

de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminées par la loi ; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement ». Il faut rappeler que cet article sert également de norme de référence à la juridiction constitutionnelle dans l'appréciation du caractère arbitraire de la garde à vue.

Cette évolution de la jurisprudence constitutionnelle sous cette mandature sera confortée par d'autres décisions. On peut citer à titre illustratif, la décision OBAORIN Y. Moustapha dans laquelle la Cour juge que la détention du requérant n'est ni arbitraire ni abusive car ses mandats de dépôt ont été régulièrement prorogés⁵⁵. Figurent également dans ce registre, les décisions ADIHOU François Alain et YAMONGBE R. Anselme dont la détention n'est pas arbitraire, la Cour ayant jugé que les requérants sont poursuivis et mis sous mandat de dépôt régulièrement prorogé⁵⁶.

On relève donc que l'œuvre jurisprudentielle de cette époque a été moins abondante et ferme en matière de détention provisoire qu'en matière de garde à vue. On pourrait l'expliquer, d'une part, par le fait que la détention provisoire n'a pas spécifiquement fait l'objet d'attention dans la Constitution contrairement à la garde à vue, d'autre part, par les hésitations induites par cette situation au niveau du juge constitutionnel. Cette posture tranche avec celle non équivoque adoptée par le même juge dans la protection du droit à la liberté de religion et de culte.

55 DCC 07-026 du 27 février 2007, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2007, vol.1, pp. 127-128.

56 DCC 07-043 du 22 mai 2007, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2007, vol.1, pp. 191-197 ; DCC 07-096 du 21 août 2007, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2007, vol. 2, pp. 467-470.

II-LA PROTECTION UNIVOQUE DE LA LIBERTÉ DE RELIGION ET DE CULTE

La liberté de religion, « c'est le droit de croire en ce que l'on souhaite, sans interférence gouvernementale »⁵⁷. Elle « implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seul ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites »⁵⁸. Si elle recouvre la liberté religieuse, la liberté de religion ne se confond pas à cette dernière. En effet, « à l'inverse de la liberté de religion, la notion de liberté religieuse n'induit pas la connaissance d'une liberté «irreligieuse», d'une libre pensée. La liberté religieuse se conçoit dans un cadre qui ne peut être que religieux »⁵⁹.

Aux termes de l'article 23 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.*

Les institutions, les communautés religieuses ou philosophiques, ont le droit de se développer sans entraves. Elles ne sont pas soumises à la tutelle de l'Etat. Elles règlent et administrent leurs affaires d'une manière autonome ».

Cette disposition sert de fondement à la Cour pour assurer la protection de la liberté de religion et de culte. De l'examen de la jurisprudence de la mandature OUINSOU, il se dégage deux idées-forces, d'une part, l'obligation relative à la charge des pouvoirs publics de garantir la liberté de religion (A), d'autre part, l'obligation

57 BALDWIN, (C.), « Aux frontières de la liberté de religion », *Revue Projet*, n° 342, octobre 2014, p. 45, <https://www.caim.info/revue-projet-2014-5-page-45.htm> consultée le 02 juin 2021.

58 Article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

59 KOUBI, (G.), « La liberté de religion entre liberté individuelle et revendication collective », *Les cahiers de droit*, volume 4, n° 4, 1999, p. 724, <https://doi.org/10.7202/043575ar> consultée le 02 juin 2021.

absolue pour les groupes ou communautés religieux d'observer la tolérance (B).

A- Une obligation de garantie relative requise des pouvoirs publics

Pour cette mandature, garantir la liberté de religion et de culte consiste pour les pouvoirs publics à adopter une neutralité fondée sur la laïcité de l'Etat et le respect de l'autonomie que la Constitution confère aux communautés religieuses (1). Il suppose également que les pouvoirs publics sont admis à restreindre, le cas échéant, la jouissance de cette liberté pour satisfaire les impératifs d'ordre public (2).

1°) Une posture de neutralité des pouvoirs publics exigée

Aux termes de l'article 2 alinéa 1^{er} de la Constitution, « *la République du Bénin est une et indivisible, laïque et démocratique* ». La laïcité peut être définie comme le « principe d'organisation et de fonctionnement des services de l'État et de toutes les autres personnes publiques, selon lequel l'État est non confessionnel, par opposition, par ex., à la Cité antique ou à un État théocratique dans lequel la loi civile se confondrait avec la loi religieuse, comme dans les États musulmans dont les préceptes de l'Islam inspirent l'organisation et la législation »⁶⁰. La principale conséquence pour l'Etat consiste à ne favoriser ou défavoriser la propagation des croyances ou des règles de vie en société d'aucune religion. Il doit observer la neutralité à l'égard des communautés religieuses d'autant que l'article 23 en son alinéa 2 énonce le principe d'autonomie, à l'égard de l'Etat, qui gouverne leur développement et leur administration. En ce sens, les communautés religieuses jouissent de la liberté de définir pour leurs institutions, les règles d'organisation, de fonctionnement, de discipline interne sans l'interférence des pouvoirs publics.

60 GUINCHARD, (S.) et DEBARD, (T.), *op. cit.*, p. 1221.

Cette lecture de ces dispositions constitutionnelles était déjà celle de la mandature POGNON. En effet, à l'occasion de la décision BADAROU O. Yacoubou, le juge constitutionnel fait expressément référence au caractère laïc de l'Etat pour apprécier la conformité à la Constitution de l'érection d'un lieu de culte religieux dans l'enceinte d'un service public⁶¹. Il s'agit d'une église chrétienne qui a été érigée suite à la décision n° 398/2-DIRGEND/CAB/SA du 03 novembre 1993 portant attribution d'un terrain sis au camp Bio GUERA n° 2 à l'aumônerie de la garnison de l'Ouémé pour la construction d'une chapelle. Pour le requérant, cette construction viole la laïcité de la République du Bénin. Mais le juge constitutionnel fait constater à la suite de ses mesures d'instruction, qu'aucune demande de lieu de pratique de culte religieux n'a été enregistrée ni rejetée, ni au niveau des forces armées ni au niveau de la gendarmerie. Puis il en déduit que « l'Etat n'a favorisé ni une religion ni un culte au détriment des autres » et que « l'acte autorisant l'édification d'une église chrétienne au Camp Bio GUERA à Porto-Novo ne viole pas le caractère laïc de la République du Bénin ».

Cette interprétation des articles 2 et 23 de la Constitution a été adoptée par la mandature qui a succédé à la première. Dans la décision OUEOUNOU Ernest, elle affirme que « l'Etat doit garantir la profession et la pratique libres de toutes religions ou cultes »⁶². Avec cette décision, cette mandature rappelle la posture des pouvoirs publics. On peut relever qu'elle s'est elle-même astreinte à cette obligation de neutralité. C'est la décision INOUSSA Oba Oluwo A. A. Abdou qui donne l'occasion de le constater. Saisie, en effet par le requérant d'un recours pour « trouble à l'ordre public pouvant entraîner des confrontations fratricides », elle relève que le recours « tend à régler par la Cour un conflit de leadership au sein de la *Fraternité*

61 DCC 98-006 du 08 janvier 1998, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2008, pp. 33-35.

62 DCC 00-049 du 31 août 2000, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2000, article 2 du dispositif, p. 179.

OGBONI » et se déclare incompétente. Ce qu'il faut souligner et qui corrobore la thèse selon laquelle la Cour s'est pliée à la posture qu'impose l'obligation de neutralité des pouvoirs publics vis-à-vis des communautés religieuses, c'est le fondement sur lequel la haute juridiction s'est déclarée incompétente. Elle ne s'est pas fondée, comme elle le fait traditionnellement, sur les dispositions des articles 114 et 117 de la Constitution qui déterminent ses attributions pour motiver ses déclarations d'incompétence ; elle s'est plutôt appuyée sur les dispositions de l'article 23 alinéa 2 de la Constitution qui font référence au principe d'autonomie qui gouverne l'organisation et le fonctionnement des communautés notamment religieuses⁶³. Cette exigence de neutralité des pouvoirs publics qu'induit la liberté de religion et de culte ne revêt cependant pas un caractère absolu. En effet, les impératifs d'ordre public peuvent justifier la restriction de la liberté de religion et de culte.

2°) Une restriction fondée sur les impératifs d'ordre public admise

C'est dans la décision OUEOUNOU Ernest que le juge constitutionnel énonce la réserve à la neutralité des pouvoirs publics en matière de liberté de religion et de culte. Il affirme, en effet que cette liberté doit s'exercer « *dans le respect de la laïcité et de l'ordre public* »⁶⁴. Il s'agit, il faut le souligner, en réalité d'un rappel des dispositions de l'article 23 alinéa 1 de la Constitution qui édicte le droit à la liberté de religion et de culte « *dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements* ». Ainsi, cette neutralité cède le pas dès lors qu'entre en jeu la nécessité d'assurer l'ordre public. Cette limite à la liberté de religion et de culte est affirmée à nouveau dans la décision ADJILE C. Paul. Il y est précisé que « si l'article 23

63 DCC 08-014 du 04 février 2008, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2008, vol. 1, pp. 116-118.

64 DCC 00-049 du 31 août 2000, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2000, 6^{ème} considérant, p. 179.

de la Constitution protège la liberté de religion et de culte, il n'en demeure pas moins que celle-ci s'exerce dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements »⁶⁵. Dans cette position, le juge constitutionnel conclut à la non-violation de la Constitution chaque fois que l'action des pouvoirs publics est mue par la volonté de préserver l'ordre public. Dans la décision Conseil de l'église protestante méthodiste de Lokossa, il estime qu'il n'y a pas violation de l'article 23 de la Constitution en ce que l'intervention de l'équipe de policiers et de gendarmes pour assurer la garde du temple de cette église se situe dans le cadre de l'exécution d'une décision de justice⁶⁶. C'est également le motif d'ordre public qu'il évoque, lorsqu'il examine la requête du Collectif des fidèles de l'église Union Renaissance d'Hommes en Christ de Sèhoué, pour juger conforme à la Constitution, la décision de suspension des activités de la paroisse de Sèhoué de cette église prise par le sous-préfet de Toffo à la suite d'une séance de concertation qui a réuni les deux parties de cette église en conflit, les notables et le commandant de brigade de Toffo⁶⁷. Enfin, c'est par la préservation de la tranquillité publique, composante de l'ordre public, qu'il justifie la conformité à la Constitution de la fermeture de l'église des assemblées de Dieu, temple de Gbéto, car les responsables de cette église ne se sont pas conformés aux prescriptions légales en matière de pollution sonore.

Ainsi, pour la mandature OUINSOU, l'obligation pour les pouvoirs publics de garantir la liberté de religion et de culte trouve son fondement à la fois dans la neutralité exigée des pouvoirs publics à l'égard des communautés religieuses et la faculté pour ces pouvoirs de restreindre cette liberté lorsqu'ils doivent satisfaire des impératifs d'ordre public. Mais l'action de cette mandature en faveur de la

65 DCC 07-07 du 23 janvier 2007, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2007, 4^{ème} considérant, p. 39.

66 DCC 02-053 du 31 mai 2002, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2002, pp. 223-226.

67 DCC 02-101 du 21 août 2002, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2002, pp. 419-422.

protection de la liberté de religion et de culte s'est exercée également à l'endroit de ces communautés religieuses elles-mêmes, tenues à l'obligation d'observer la tolérance dans leurs rapports mutuels.

B- Une obligation de tolérance absolue prescrite aux communautés religieuses

Si les communautés religieuses sont bénéficiaires de l'obligation des pouvoirs publics de garantir la liberté de religion et de culte, elles sont également astreintes à l'obligation d'observer la tolérance. La tolérance est ainsi érigée en un pilier de la protection de la liberté de religion et de culte (1) et les actes d'intolérance sont logiquement censurés (2).

1°) La tolérance, un principe consolidé

« La tolérance, du latin *tolerare* (soutenir, supporter), est une notion qui définit le degré d'acceptation face à un élément contraire à une règle morale, civile ou physique particulière. Plus généralement, la tolérance définit la capacité d'un individu à accepter une chose qui lui est inconnue, incompréhensible ou avec laquelle il n'est pas en accord »⁶⁸. L'Organisation des Nations-Unies pour l'Education, la Science et la Culture (UNESCO) considère que la tolérance « est la clé de voûte des droits de l'homme, du pluralisme (y compris le pluralisme culturel), de la démocratie et de l'État de droit. Elle implique le rejet du dogmatisme et de l'absolutisme et conforte les normes énoncées dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme »⁶⁹. Svitlana Avramenko souligne, à propos la fonction sociale de la tolérance, que « la tolérance est un régulateur interpersonnel ou social de l'interaction communicative, de la résistance non-violente, de l'attitude morale rationnelle dans

68 <http://dictionnaire.sensagent.leparisien.fr/Tol%C3%A9rance%20religieuse/fr-fr/> consultée le 20 mai 2021.

69 Déclaration de principes sur la tolérance, adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO à sa vingt-huitième session, Paris, le 16 novembre 1995, point 1.3.

l'interaction constructive ou de la recherche d'un compromis entre les participants au dialogue sociopolitique. Dans des conditions de conflit (ou de désaccord) d'opinions, de croyances, de comportement, il ne devrait y avoir ni hostilité ni mépris les uns envers les autres »⁷⁰.

Au regard de cette compréhension qui met en relief le lien étroit entre droits de l'Homme et tolérance, on saisit mieux la quête du juge constitutionnel lorsqu'il convoque au cœur des rapports religieux la tolérance qui devient ainsi un des fondements de la protection de la liberté de religion et de culte.

L'ancrage constitutionnel de cette obligation, le juge constitutionnel le loge dans les dispositions de l'article 36 de la Constitution selon lequel « chaque béninois a le devoir de respecter et de considérer son semblable sans discrimination aucune et d'entretenir avec les autres des relations qui permettent de sauvegarder, de renforcer et de promouvoir le respect, le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion nationale ». Cet article n'évoque pas expressément un dispositif de protection de la liberté de religion et de culte. Il s'adresse à tous les citoyens et même à tous les résidents du territoire béninois. Mais il semble qu'en cette matière de liberté de religion, le juge constitutionnel a trouvé en cette disposition une résonnance particulière, lui permettant de prescrire le comportement attendu des fidèles et des communautés religieuses. Ce choix remonte à la mandature POGNON. La décision EBO W. Gilbert l'illustre avec clarté. Outre l'article 23 de la Constitution déjà évoqué, le juge constitutionnel y vise l'article 36 du texte constitutionnel pour motiver la non-conformité à la Constitution des actes perpétrés à l'encontre du requérant par un groupe d'individus à l'instigation du roi de Pobè⁷¹. La mandature OUINSOU poursuivra dans cette

70 AVRAMENKO, (S.M.), « Education of adolescent tolerance in the activities of children's and youth NGOs in Crimea (milieu du XXe - début du XXIe siècle) », P. 37.

71 DCC 97-039 du 7 juillet 1997, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 1997, 3^{ème} considérant, p. 164.

logique. Cette observation résulte, à titre d'exemples, des décisions OGOU Hinnoussi puis Abel A. AYIKPOLA et autres, à la faveur desquelles la haute juridiction fonde sa déclaration de non-conformité à la Constitution des agissements des communautés religieuses en cause sur notamment l'article 36 de la Constitution, fustigeant ainsi l'intolérance qui les a caractérisés⁷².

Ayant adopté ce principe, le juge constitutionnel exercera son office de manière aisée.

2°) L'intolérance, un comportement censuré

De l'analyse de la jurisprudence du juge constitutionnel à cette époque, précédé en cela par la première mandature, cette obligation d'observer la tolérance est à la charge à la fois des communautés que des fidèles.

Dans la décision EGBO W. Gilbert, la mandature POGNON expose que : « aucune communauté religieuse ou philosophique n'a le droit d'imposer à l'autre ses croyances et pratiques »⁷³. Cette position forte est exprimée à l'endroit des communautés religieuses dans leurs relations mutuelles. Elle vient sanctionner les faits de l'espèce c'est-à-dire, les violences exercées sur le requérant, l'interdiction à lui faite d'adorer son *vodoun*, l'injonction qui lui est faite d'adorer, *Ohoundo*, le fétiche de la région et la destruction de l'édifice affecté à son culte par un groupe d'individus à l'instigation du roi de Pobè.

Suivant ce même principe, la mandature OUINSOU déclarera dans la décision OUEOUNOU Ernest que « les actes de violence et de vandalisme perpétrés par les adeptes du culte *vodoun mami-wata*

72 DCC 04-106 du 04 novembre 2004, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2004, dernier considérant, p. 481 ; DCC 08-008 du 17 janvier 2008, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2008, vol. 1, dernier considérant, pp. 96-97.

73 DCC 97-039 du 7 juillet 1997, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 1997, 3^{ème} considérant, p. 164.

contre l'église d'évangélisation et d'intercession (EEI) dans le village Agongo, sous-préfecture de Sèmé-Podji, constituent une violation de la Constitution »⁷⁴. Elle affichera la même position dans la décision OGOU Hinnoussi. Elle y affirme notamment, d'une part, que le fait pour les adeptes des fétiches *Adikpo* et *Avlékété* de décréter, après les offrandes à leurs fétiches, des jours d'interdiction de pêche sur le lac Ahémé, un bien public et d'imposer ladite interdiction à toute la population, constitue une violation de la Constitution, d'autre part, qu'en organisant des manifestations bruyantes sous l'autorité de leur chef féticheur pour aller détruire les temples et les biens des fidèles des églises évangéliques qui ont boycotté l'interdiction formelle de pêcher, les adeptes de ces fétiches ont violé la Constitution⁷⁵.

Dans la décision BIAOU OFFIN Adolphe, elle sanctionne les deux communautés religieuses en conflit en déclarant que « les deux parties ont eu des comportements d'intolérance l'une vis-à-vis de l'autre » et « qu'en agissant comme ils l'ont fait, les adeptes du culte *ORO* et les membres du Renouveau Charismatique Catholique ont les uns et les autres méconnu les dispositions constitutionnelles »⁷⁶. Elle s'est donc placée dans sa posture de juge impartial qui arbitre sans concession les conflits entre les parties. Elle aura l'occasion de traduire à nouveau cette posture dans les faits à l'occasion de la décision Abel A. AYIKPOLA et autres. Saisie par les membres du collectif des églises chrétiennes de Sakété qui se plaignent des menaces, intimidation et destruction de leur église de la part des adeptes du culte *ORO*, la haute juridiction, à la suite de ses mesures d'instruction, note que « l'insurrection des adeptes du culte *ORO* est intervenue à la suite des provocations verbales proférées par le pasteur du village de Yogou-Tohou ; les deux parties ont eu des

74 DCC 00-049 du 31 août 2000, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2000, article 1^{er} du dispositif, p. 179.

75 DCC 04-106 du 04 novembre 2004, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2004, pp. 477-482.

76 DCC 00-062 du 12 octobre 2000, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2000, dernier considérant, p. 231.

comportements d'intolérance l'une vis-à-vis de l'autre » avant de déclarer que le comportement de chacun des antagonistes constitue une violation de la Constitution⁷⁷.

On peut donc retenir que la protection de la liberté de religion et de culte par le juge constitutionnel notamment la mandature OUINSOU, se traduit par la sanction des actes d'intolérance commis par les communautés religieuses les unes à l'égard des autres. Dans cette tâche, cette mandature a fait preuve d'impartialité et ne s'est laissé guère abuser par les arguments des plaignants.

X

X

X

X

X

Sur le sentier de la protection du droit à la liberté, en ses aspects relatifs, d'une part, aux atteintes arbitraires et abusives résultant des mesures privatives de liberté avant jugement, d'autre part, aux atteintes à la liberté de religion et de culte, la mandature OUINSOU a fait preuve dans son œuvre de fermeté, d'hardiesse, de clarté, mais aussi de prudence et de recul.

Fermeté, lorsqu'elle sanctionne sans concession la garde à vue arbitraire et/ou abusive ; hardiesse, lorsqu'elle déclare que cette violation ouvre droit à réparation ; clarté, lorsqu'elle énonce les obligations tant des pouvoirs publics que des communautés religieuses en matière de liberté de religion ; prudence, lorsqu'elle traîne à sanctionner le défaut de renouvellement du titre de détention provisoire ; recul, lorsqu'elle abandonne le droit à réparation au profit des victimes de garde à vue arbitraire et abusive.

⁷⁷ DCC 08-008 du 17 janvier 2008, *Recueil des décisions et avis de la Cour constitutionnelle du Bénin*, année 2008, vol. 1, pp. 94-97.

En définitive, la mandature OUINSOU a fait œuvre de consolidation des fondations posées par la mandature POGNON mais aussi d'avancées prudentes et parfois de renoncement sur les chantiers qu'elle a ouverts.

LA PROTECTION DU DROIT À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE ET MENTALE DANS L'ORDRE JURIDIQUE BÉNINOIS

Issaou SOUMANOU

Docteur en droit public, assistant juridique
à la Cour constitutionnelle

« *I can't breathe !* »¹. Ces mots de supplication, repris comme slogan par les manifestants de Minneapolis en mai 2020 sont probablement les derniers qu'a prononcés George Floyd, un Afro-américain plaqué au sol, les poignets menottés dans le dos par quatre policiers blancs, un genou de l'un d'entre eux pressant le cou de la victime².

La colère, l'émotion et l'indignation suscitées par ce meurtre par asphyxie, vraisemblablement raciste, mais avant tout policier aux États-Unis d'Amérique, un pays réputé démocratique et des plus "civilisés", ne suffiront pourtant pas à endiguer un phénomène aussi vieux que l'institution policière elle-même. Les violences policières n'épargnent aucun État même si leur ampleur peut être relativisée dans le temps et dans l'espace. Entre janvier 2009 et mai 2013 par exemple, *Amnesty International* affirme avoir reçu des informations faisant état d'actes de torture perpétrés dans 141 pays, de toutes les régions du monde³.

Définies comme « *l'action violente conduite par des policiers dans l'exercice de leurs fonctions, envers d'autres personnes hors du cadre défini par la loi* »⁴, les brutalités policières peuvent revêtir

1 « Je ne peux pas respirer ! », Supplique de George Floyd, reprise comme slogan par les manifestants pour dénoncer la violence et le racisme de la police aux États-Unis d'Amérique contre la communauté noire (Voir en ligne : https://fr.wikipedia.org/wiki/Mort_de_George_Floyd (consulté le 18 janvier 2021).

2 *Ibid.*

3 En ligne : <https://www.amnesty.org/fr/what-we-do/torture/> (consulté le 26 mai 2021).

4 Voir France bleu, en ligne : <https://www.francebleu.fr/theme/violences-policieres?p=3> (consulté le 26 mai 2021).

plusieurs formes allant de diverses atteintes à l'intégrité physique aux tortures psychologiques en passant par le viol ou l'humiliation sexuelle, l'intimidation, la répression politique pour ne citer que celles-là. Tous ces mauvais traitements peuvent être regroupés sous le vocable d'atteinte au droit à l'intégrité physique et morale voire à la dignité humaine au sens non seulement de l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants⁵, mais aussi de l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé. Seront donc écartées de cette étude, toutes les autres formes d'atteinte au droit à l'intégrité physique et morale (par exemple certaines atteintes légales à l'intégrité physique comme les vaccinations obligatoires, l'interruption de grossesse avec le consentement de la personne concernée) ainsi que l'interdiction des soins médicaux administrés sans le consentement libre et éclairé du malade, etc. Car, aucune de ces dernières atteintes n'a été déférée au contrôle de la Cour constitutionnelle au cours des deux mandatures objet de cette étude.

Comme la plupart des autres nations démocratiques au monde, le Bénin dispose de nombreux instruments juridiques sur le fondement desquels la Cour constitutionnelle sanctionne régulièrement des cas de violences policières ou d'arrestations musclées. Si au cours de la première mandature (1993-1998), elle n'a reçu que deux plaintes faisant état d'actes de mauvais traitements⁶, en revanche, au cours de la deuxième mandature (1998-2003) présidée par Conceptia Liliane Denis OUINSOU, ce nombre s'est considérablement accru allant jusqu'à quarante-six (46) requêtes⁷.

5 Aux États-Unis d'Amérique, la dignité humaine est considérée comme incorporée dans la disposition constitutionnelle qui interdit les « châtimens cruels et inhumains ». En Allemagne, la Cour constitutionnelle a considéré que « *le respect de la dignité humaine suppose l'interdiction des sanctions cruelles, inhumaines et dégradantes* ». (Voir Luc SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 411).

6 Décisions DCC 96-084 du 13 novembre 1996 et DCC 97-036 du 1^{er} juillet 1997. Il n'y pas eu de décision en ce sens avant 1993 lorsque le Haut conseil de la République faisait office de Cour constitutionnelle. Par ailleurs, nos statistiques ne prennent pas en compte les décisions de la Cour qui jugent non établie la violation de ce droit ou qui aboutissent à un non-lieu à statuer soit pour absence de preuve soit pour un motif quelconque.

7 Sur les 46 plaintes, 23 cas de mauvais traitements, soit la moitié des demandes, sont confirmés

Le pic a été atteint au cours de la troisième mandature (2003-2008) conduite par la même présidente puisque plus de cinquante-six (56) plaintes avec trente-trois (33) cas établis ont été enregistrées⁸. Le plus inquiétant de ces plaintes, outre l'accroissement de leur nombre, est que les auteurs ne se limitent pas aux violences policières. Ils se plaignent aussi des formes de violence similaire perpétrées par les autres forces de sécurité publique voire les particuliers⁹ et les autorités traditionnelles¹⁰. La question est alors de savoir si l'arsenal juridique dont dispose le Bénin est-il efficace pour dissuader les auteurs de ces actes? Les victimes en ce qui les concerne bénéficient-elles d'une protection suffisante? Sinon doit-on aller au-delà de la protection de la Cour constitutionnelle? Voilà autant d'interrogations que suscite la "jurisprudence OUINSOU" en cette matière.

En effet, sans minimiser le rôle de ses prédécesseurs encore moins celui de ses successeurs, l'analyse de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle au cours des trente premières années de son existence montre que c'est pendant les deux mandatures de cette sommité universitaire¹¹ qu'ont été posées les balises les plus solides en matière de protection de l'intégrité physique et morale des citoyens. Interprète authentique de la Constitution pour paraphraser

ainsi qu'il ressort des décisions : DCC 03-088, DCC 02-136, DCC 02-131, DCC 02-109, DCC 02-078, DCC 02-074, DCC 02-058, DCC 02-052, DCC 02-014, DCC 02-002, DCC 01-109, DCC 01-072, DCC 01-048, DCC 01-031, DCC 01-009, DCC 00-036, DCC 00-022, DCC 00-014, DCC 99-013, DCC 99-011, DCC 99-010, DCC 98-101, DCC 98-100. NB : nous n'avons pas cru devoir ajouter la date de chaque décision pour ne pas alourdir inutilement notre texte. Ces décisions sont toutefois disponibles sur le site internet de la Cour constitutionnelle (<https://courconstitutionnelle.bj/decisions-2/>) et peuvent être retrouvées voire téléchargées en insérant simplement chaque numéro tel que cité.

- 8 Voir décisions DCC 08-61, DCC 08-051, DCC 08-025, DCC 07-133, DCC 07-119, DCC 07-117, DCC 07-095, DCC 07-087, DCC 07-082, DCC 07-060, DCC 07-051, DCC 07-045, DCC 07-018, DCC 07-012, DCC 06-114, DCC 06-109, DCC 06-060, DCC 06-59, DCC 06-057, DCC 06-055, DCC 05-160, DCC 05-153, DCC 05-066, DCC 04-117, DCC 04-098, DCC 04-056, DCC 04-022, DCC 04-017, DCC 04-013, DCC 04-001, DCC 03-148, DCC 03-143, DCC 03-108. *Idem*.
- 9 Voir décision DCC 01-031 du 17 mai 2001.
- 10 Voir décision DCC 02-014 du 19 février 2002.
- 11 Voir Anselme Pascal AGUEHOUNDE, *Feue Conceptia OUINSOU : un parcours admirable*, dans le quotidien « La Nation » du 2 mars 2021.

Hans Kelsen¹², la Cour constitutionnelle sous les deux mandatures présidées par le professeur Conceptia L.D.OUINSOU ne s'est pas seulement contentée d'étendre ses normes de référence au-delà de la Constitution¹³, elle a aussi défini quelques standards en matière d'usage de la force publique voire, quoique critiquable, une possibilité de réparation du dommage causé aux victimes¹⁴. La protection prend alors ici tout son sens. En effet, « *est protection des droits de l'Homme tout système comportant, à l'occasion d'une allégation ou de plusieurs violations d'un principe ou d'une règle relatifs aux droits de l'Homme et édictés en faveur d'une personne ou d'un groupe de personnes, la possibilité pour tout intéressé de soumettre une réclamation, de déclencher l'examen de cette réclamation et éventuellement de provoquer une mesure tendant à faire cesser la ou les violations ou à assurer aux victimes une réparation jugée équitable* »¹⁵.

De cette définition, on retiendra qu'une protection des droits humains suppose tout d'abord l'édiction de normes y relatives. Elle suggère ensuite que tout intéressé puisse bénéficier du droit à la justice. C'est d'ailleurs un peu le sens de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 selon lequel « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* »¹⁶.

Aussi, l'examen de la jurisprudence OUINSOU permet-il d'envisager successivement une solide consécration du droit à l'intégrité physique et morale et/ou à la dignité de la personne humaine (I) et des sanctions juridictionnelles mitigées de ce même droit (II).

12 Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, traduit par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962 à la p 461.

13 Voir par exemple la décision DCC 02-052 du 31 mai 2002 dans laquelle la Cour se réfère à la doctrine et à la coutume internationale pour assoir une nouvelle jurisprudence relative au droit à réparation au profit d'une victime d'atteinte à l'intégrité physique.

14 *Ibid.*

15 Kéba Mbaye, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Edition A. Pedone, 1992, p. 76.

16 Voir CONAC (G.), DEBENE(M.) et TEBOUL (G.), (dir.) « *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, Histoire, Analyse et commentaires*, Paris, Economica, 1993, p.331.

I- UN DROIT SOLIDEMENT CONSACRÉ

Avant les années 1990, la protection du droit à l'intégrité physique et morale et plus généralement celle de la dignité humaine n'a pas semblé être une préoccupation majeure des gouvernants au Bénin. Pour preuve, sur une dizaine de Constitutions et Chartes constitutionnelles adoptées entre 1959 et 1989, seule la Constitution du 08 avril 1968 en fait expressément mention¹⁷. Si la plupart de ces textes constitutionnels affirment néanmoins l'attachement de l'État à la démocratie et aux droits humains tels qu'ils résultent de la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH) de 1948 et de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (DDHC) de 1789, en revanche, la Loi fondamentale du 26 août 1977 quant à elle¹⁸ n'en a fait aucune allusion ; sans doute en raison de la conception marxiste des droits de l'Homme du régime militaire qui l'a fait adopter. Les droits reconnus aux citoyens par la Loi fondamentale étaient d'ailleurs simplement relégués au dernier plan ainsi que l'illustre l'ordre de succession et donc de préséance des matières dans cette Constitution¹⁹. Les « *droits et devoirs fondamentaux des citoyens* » sont relégués notamment au chapitre VIII, après les matières relatives à « *la politique* » (chapitre 1er), à « *l'économie* » (chapitre II), à « *l'Assemblée nationale révolutionnaire* » (chapitre III), au « *président de la République* » (chapitre IV), au « *Conseil exécutif national* » (chapitre V), aux « *organes locaux du pouvoir d'État* » (chapitre VI) et aux « *organes judiciaires* » (chapitre VII). Les seuls chapitres qui viennent après celui des droits humains sont les chapitres IX « *De l'hymne national, ...* », X « *De l'adoption et*

17 Ce texte affirme notamment en ses articles 6 et 7 que : « La personne humaine est sacrée. L'Etat a l'obligation de la respecter et de la protéger... Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne » avant d'ajouter à l'article 11 *alinéa 1er* que : « Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants. Nul n'a le droit d'empêcher un détenu ou un interné de se faire examiner par un médecin » (Voir Nicaise MEDE, *Constitutions et documents politiques*, Dakar, l'Harmattan-Sénégal, 2020, pp 121-122).

18 Loi fondamentale du 26 août 1977 amendée par la loi constitutionnelle n° 84-003 du 6 mars 1984, dans N.MEDE, *Idem.*, pp 171-205.

19 *Ibid.*

de la révision de la Loi fondamentale », et XI « Des dispositions transitoires »²⁰.

Ce n'est donc pas un hasard si le régime révolutionnaire passe pour l'un des plus cruels en matière de violation des droits humains. En témoigne par exemple ce reproche fait aux forces de sécurité publique à « *la conférence des forces vives de la nation* » de février 1990, d'avoir eu à garder menotté le cadavre d'un détenu qu'on transportait à la morgue ou encore d'avoir maintenu en détention pendant près de quinze ans des femmes arrêtées lors de la campagne anti-sorcières²¹. C'est sans doute en réaction à ce traumatisme vécu par le peuple béninois que le constituant de 1990 a consacré une place essentielle aux droits humains avec une attention toute particulière au droit à la dignité humaine (A) ainsi qu'aux mécanismes de protection des droits garantis (B).

A-La consécration substantielle

Avec le principe de non rétroactivité de la loi pénale, le droit à l'intégrité physique et morale notamment le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants et l'interdiction de l'esclavage et de la servitude appartiennent, dans le contexte européen, à la catégorie des « *droits intangibles ou indérogeables* »²². Il s'agit en effet des droits individuels protégés de façon absolue contre diverses atteintes des États. Contrairement aux autres droits humains susceptibles de dérogations dans des situations exceptionnelles, les droits dits intangibles ne peuvent être suspendus sous aucun prétexte même de façon temporaire. Car ils constituent, selon la Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH), des « *valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment*

20 Ibid.

21 Voir quotidien « *Ehuzu* » du 26 février 1990, à la page 6.

22 Voir à propos de ces droits l'article 15 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) ou encore l'article 4 du PIDCP ou l'article 27 de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH) qui consacrent la théorie des circonstances exceptionnelles.

le Conseil de l'Europe... »²³ voire le « noyau dur des droits de l'Homme »²⁴.

Même si le droit positif béninois ne leur confère pas expressément la même force contraignante²⁵, en revanche, ils bénéficient ici aussi d'une protection large et précise à commencer par la loi n°2018-16 du 28 décembre 2018 portant code pénal en République du Bénin (CP) qui réprime sévèrement diverses atteintes au droit à l'intégrité physique, qu'il s'agisse du meurtre (article 468), de l'interruption illégale de grossesse (article 519), du viol et autres « agressions sexuelles » (article 553), des violences de toutes sortes (article 528), etc. Lorsqu'elles impliquent les forces de sécurité publique ou les agents publics dans l'exercice de leurs fonctions et parfois de simples particuliers, ces atteintes peuvent être sanctionnées également par la Cour constitutionnelle sur le fondement de la Constitution (2) et subsidiairement des instruments juridiques universels (1).

1- La reconnaissance de la dignité humaine dans les instruments juridiques universels

Dans son préambule, la Constitution du 11 décembre 1990 réaffirme l'attachement du peuple béninois aux principes de la démocratie et des droits de l'Homme tels qu'ils ont été définis par la Charte des Nations unies de 1945 et la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948. Ce faisant, l'État béninois reconnaît ainsi, en vertu de l'article 5 de cette Déclaration, le droit de tout être humain à ne pas être soumis à la torture ou autres formes de mauvais traitements²⁶.

23 CourEDH (GC), 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, § 101, Rec. 1999-V.

24 CourEDH (GC), 4 février 2005, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, § 108, Rec. 2005-I ; CourEDH (GC), 11 juillet 2006, *Jalloh c. Allemagne*, n° 54810/00, § 104).

25 Contrairement à l'article 15 de la CESDH ou à l'article 27 de la CADH, il n'existe pas au Bénin de clause générale de dérogation de droit ni dans la Constitution ni dans la CADHP qui y fait partie intégrante. En revanche, en vertu de l'article 4 du PIDCP ratifié par le Bénin le 22 mars 1992, le droit de ne pas être torturé ou de ne pas être soumis à de mauvais traitement tombe également au Bénin dans la catégorie des droits intangibles ou indérogeables.

26 Article 5 de la DUDH : « Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». En ligne : <https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/> (consulté le 21 juin 2021).

Mieux, en ratifiant le 22 mars 1992 le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), le Bénin s'engage à ce que ce droit ne souffre d'aucune dérogation même « *dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation* »²⁷.

Par ailleurs, le Bénin est également partie, depuis le 12 mars 1992, à la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²⁸, à la Convention relative à l'esclavage²⁹ et depuis bien longtemps à diverses conventions de Genève qui portent sur le droit international humanitaire³⁰. Sur le fondement de ces instruments internationaux, les juridictions béninoises peuvent protéger le droit à l'intégrité physique. Cependant, mieux que ces instruments, c'est la Constitution béninoise elle-même qui accorde une plus grande attention au droit à l'intégrité et à la dignité humaine.

2- La reconnaissance des droits à l'intégrité physique et morale et à la dignité humaine dans la Constitution du 11 décembre 1990

Contrairement aux textes constitutionnels qui l'ont précédée, la Constitution du 11 décembre 1990 apparaît comme la plus généreuse voire la plus prolixe en matière de reconnaissance des droits fondamentaux. Non seulement un titre entier est dédié aux droits et devoirs de la personne humaine, mais ce titre précède quasiment toutes les autres matières constitutionnelles³¹ contrairement à la Loi

27 Article 4 du PIDCP. En ligne : <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (consulté le 21 juin 2021).

28 Cette Convention a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1984. Elle est entrée en vigueur le 26 juin 1987. Voir Institut des Droits de l'Homme et de Promotion de la Démocratie : la Démocratie au quotidien (IDHPD-DQ) & La Fondation Konrad Adenauer-Stiftung, « *Le Bénin et les Conventions relatives aux droits de l'Homme* », actes du séminaire, CODIAM du 02 au 03 mai 2002, Série « Rencontres » n°3, p 26.

29 Convention relative à l'esclavage du 25 septembre 1926, telle qu'amendée par le protocole du 07 septembre 1953. *Idem*.

30 *Ibid.*, aux pp 28-29.

31 Il s'agit du titre 2 de la Constitution qui en compte au total 12.

fondamentale de 1977³². Ensuite, toutes les catégories de droits y sont consacrées qu'il s'agisse des droits civils et politiques, des droits économiques, sociaux et culturels ou des droits dits de la troisième génération. À ce texte constitutionnel s'ajoute la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (CADHP) qui, contrairement à la DUDH et à ses deux pactes d'application, en fait partie intégrante³³.

En ce qui concerne particulièrement le respect de la dignité humaine, celui-ci est affirmé dès le préambule de la Constitution, preuve que le constituant avait à l'esprit les traitements avilissants subis par certains citoyens sous le régime militaro-marxiste précédent. L'enchâssement de ce droit dès le préambule en fait une valeur cardinale sur laquelle est matériellement fondée l'autorité de la Constitution. En atteste d'ailleurs la répétition des dispositions y relatives, notamment les articles 8 et 15 de la Constitution qui garantissent respectivement la sacralité et l'inviolabilité de la personne humaine³⁴ ; *puis le droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de toute personne*³⁵. Quant à l'article 18 *alinéa 1^{er}* de la Constitution³⁶, il est repris et complété par la CADHP qui affirme en ses articles 4 et 5 que, « *Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'Homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants sont interdits* ».

*Enfin, l'article 19 de la Constitution prescrit de punir tout individu ou agent de l'État coupable d'acte de torture et autres mauvais traitements dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions*³⁷. Et

32 *Op.cit.*, à la page 4 de ce texte ou note de bas de page 19.

33 Voir préambule de la Constitution.

34 Article 8 de la Constitution.

35 Article 15 de la Constitution.

36 Article 18 *alinéa 1^{er}* de la Constitution : « *Nul ne sera soumis à la torture, ni à des sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ».

37 MArticle 19 *alinéa 1^{er}* de la Constitution.

comme si tout cela ne suffisait pas, la Loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 portant révision de la Constitution interdit formellement et explicitement de condamner quiconque à la peine de mort³⁸.

Toutefois, la simple déclaration, aussi solennelle soit-elle d'un droit ou d'une liberté ne suffit pas pour en garantir la pleine jouissance par le citoyen. Encore faudrait-il prévoir des mécanismes de mise en œuvre du droit pour en assurer l'effectivité car, comme le souligne Hans Kelsen, une liberté vaut autant que sa garantie³⁹.

B- La consécration procédurale

Il n'existe pas un mécanisme spécifique de garantie du seul droit à l'intégrité physique et morale. Les mécanismes de garantie concernent généralement tous les droits humains reconnus par la Constitution y compris le droit à la dignité humaine. Il faut distinguer les mécanismes juridictionnels (2) des mécanismes non juridictionnels (1).

1- Les procédures non juridictionnelles de protection des droits au Bénin

Il y a tout d'abord le droit ou plus exactement le devoir à la désobéissance reconnu à tout individu, tout agent de l'État lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte grave et manifeste au respect des droits humains⁴⁰. Il y a ensuite l'obligation faite à l'État, d'une part, d'assurer la diffusion et l'enseignement de la Constitution, de la DUDH, de la CADHP ainsi que de tous les instruments internationaux dûment ratifiés et relatifs aux droits humains, d'autre part, d'intégrer les droits humains dans les programmes d'alphabétisation et d'enseignement aux différents cycles scolaires et universitaires et dans tous les programmes de formation des Forces armées, des

38 Article 15 alinéa 2.

39 Voir Eliseo Adja, les garanties des droits, p 1. En ligne : http://idpbarcelona.net/docs/recerca/marroc/pdf/act_garanties_des_droits.pdf (consulté le 18 juin 2021)

40 Article 19 alinéa 2 de la Constitution.

Forces de Sécurité publique et assimilées.⁴¹L'État doit aussi assurer dans les langues nationales par tous les moyens de communication de masse, en particulier par la radiodiffusion et la télévision, la diffusion et l'enseignement de ces mêmes droits⁴².

Cette triple obligation faite à l'État permet de lever un des obstacles majeurs d'accès à la justice à savoir l'ignorance par les citoyens des droits et libertés fondamentaux que la Constitution leur accorde. Il va en effet de soi que la méconnaissance, c'est-à-dire l'ignorance de ses droits par le citoyen et le refus de s'en prévaloir favorise l'impunité des agents publics et particulièrement les forces de sécurité publique qui se livrent à des excès de pouvoir.

C'est d'ailleurs pour cela qu'à côté de ces mécanismes de promotion expressément prévus par la Constitution elle-même, il y a aujourd'hui des institutions créées par la loi et qui sont chargées elles aussi de promouvoir et/ou de rendre effective la pleine jouissance des droits. Il en est ainsi notamment des autorités administratives indépendantes qui ne reçoivent d'instruction d'aucune autorité publique et n'acceptent aucune ingérence de sa part dans leur fonctionnement. Au nombre de celles-ci, on peut citer la Commission béninoise des droits de l'Homme qui a pour mission de promouvoir et de protéger les droits fondamentaux sur toute l'étendue du territoire national, qu'il s'agisse de donner des renseignements, des avis ou faire des propositions aux structures compétentes ou aux populations ; de recevoir des requêtes individuelles ou collectives des citoyens et diligenter des enquêtes sur les cas de violation des droits de l'Homme ; d'œuvrer à la primauté du droit et à la légalité ; ou encore d'organiser des campagnes de sensibilisation sur les droits de l'Homme, etc.⁴³Il s'agit ensuite du Médiateur de la République institué par la loi n°2009-22 du 3 janvier 2014 et qui est un organe intercesseur gracieux

41 Article 40 de la Constitution.

42 *Ibid.*

43 Article 4 de la loi 2012-36 du 15 février 2013 portant création de la Commission béninoise des droits de l'Homme. En ligne : <https://sgg.gouv.bj/doc/loi-2012-36/> (consulté le 21 juin 2021).

entre l'administration publique et les administrés⁴⁴. À ce titre, il est chargé, entre autres, de recevoir les griefs des administrés relatifs au fonctionnement de l'administration, de les étudier afin d'y apporter des solutions équitables⁴⁵. Il s'agit enfin de la Commission chargée de la protection des données à caractère personnel et du contrôle des traitements qui a pour mission de veiller à ce que le traitement des données à caractère personnel ne porte atteinte à l'identité humaine, à la vie privée de l'individu, aux droits de l'Homme, aux libertés publiques, individuelles ou collectives⁴⁶ etc.

Toutefois, selon Hans Kelsen, la garantie d'un droit ne peut être assurée que s'il existe une procédure juridictionnelle permettant d'annuler l'acte qui viole ce droit⁴⁷.

2- Les procédures juridictionnelles

Pour rendre effective la mise en œuvre des droits fondamentaux garantis par la Constitution, celle-ci a créé une Cour constitutionnelle dont la mission est d'assurer, entre autres, le respect de ces droits par le contrôle de constitutionnalité des lois, des actes réglementaires, des actes administratifs et autres actes censés porter atteintes aux droits humains. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant cette haute juridiction contre ces atteintes soit directement soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité⁴⁸.

De plus, l'article 121 habilite la Cour à se prononcer d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censé porter atteinte à ces droits. Cette Cour statue plus généralement sur

44 Article 1^{er} de la loi n°2009-22 du 3 janvier 2014. En ligne : <https://sgg.gouv.bj/doc/loi-2009-22-A/> (consulté le 21 juin 2021).

45 Article 8 de la loi n°2009-22 du 3 janvier 2014.

46 Articles 2 et 21 de la loi n°2009-09 du 22 mai 2009 portant protection de données à caractère personnel en République du Bénin. En ligne : <https://sgg.gouv.bj/doc/loi-2009-09/> (consulté le 21 juin 2021).

47 Voir Eliseo Adja, *op.cit.*, note 40, p.1.

48 Articles 3 et 122 de la Constitution.

les violations des droits de la personne humaine et sa décision doit intervenir dans un délai de huit jours⁴⁹. Il en résulte une différence fondamentale entre le système de protection français et celui retenu par le Bénin. En effet, alors qu'en France et dans la plupart des autres pays francophones africains la protection se limite au niveau des juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif⁵⁰ sauf si l'atteinte apparaît dans une loi auquel cas le Conseil constitutionnel devient compétent, au Bénin, c'est la Cour constitutionnelle qui en connaît presque intégralement que ce soit au niveau des diverses normes juridiques qu'à celui des réalités concrètes. Toutefois, la sanction de la Cour intervenant généralement après qu'il ait été porté atteinte à un droit fondamental, elle paraît plutôt formelle en ce sens qu'elle ne punit pas directement le coupable et ne répare pas le préjudice causé à la victime. Ces deux compétences sont dévolues aux juridictions ordinaires qui interviennent plutôt en aval de la sanction de la Cour constitutionnelle. Si bien qu'à l'analyse, la sanction juridictionnelle de la violation des droits humains en général et celle de la dignité humaine en particulier paraît bien mitigée au Bénin.

II- UN DROIT INSUFFISAMMENT SANCTIONNÉ

En vertu du principe de l'unité de juridiction qui caractérise généralement les pays anglo-saxons, la violation d'un droit fondamental ou d'une liberté publique qu'elle soit commise par un agent public ou par un particulier, relève d'un même tribunal dans la plupart de ces pays⁵¹. Au contraire, dans les pays francophones, c'est la dualité de juridictions administratives et judiciaires qui est la règle. Le contentieux des actes de l'Administration et de ses agents relève normalement de la seule compétence des juridictions

49 Article 121 *alinéa* 2 de la Constitution.

50 L'autorité judiciaire, selon les termes de l'article 66 de la Constitution française du 04 octobre 1958, est d'ailleurs considérée comme la « *gardienne de la liberté individuelle* ».

51 Voir Gilles LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, 4^e édition, Paris, Dalloz, 1995, 1999, p. 211.

administratives tandis que celui des particuliers est du ressort du juge judiciaire. Toutefois, en tant que gardien des libertés, ce dernier peut être aussi amené à contrôler l'action de l'administration et de ses agents⁵². Au Bénin, on peut parler d'une trinité de juridictions pour caractériser le système de protection des droits fondamentaux et des libertés publiques. Nous verrons ainsi que si la protection du droit à l'intégrité physique et morale est fondamentalement assurée par la Cour constitutionnelle, en revanche, cette protection reste incomplète (A) sans l'intervention des juridictions ordinaires qu'elles relèvent de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif (B).

A- Des sanctions incomplètes de la violation du droit à l'intégrité physique et psychiatrique par la Cour constitutionnelle

L'essentiel de la protection du droit à l'intégrité physique et morale par la Cour constitutionnelle porte sur les mauvais traitements infligés aux détenus par les forces de sécurité publique (1). Toutefois, on note aussi quelques cas d'atteinte à ce droit par les particuliers (2).

1- Sanctions des forces de sécurité publique

Il convient de préciser tout d'abord qu'en interdisant *la torture* ainsi que les *séances ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, ni la Constitution ni la CADHP n'a précisé le contenu de ces mauvais traitements. On sait néanmoins qu'aux termes de l'article 1^{er} de la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *la torture* est définie comme « *tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider*

52 *Ibid.*, p 212.

*ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles »*⁵³. Quant aux traitements cruels, inhumains ou dégradants, ils ne sont définis par aucun texte ni national ni international mais plutôt par les juridictions. Pour la Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH) par exemple, le *traitement inhumain est l'agissement qui provoque volontairement des souffrances physiques ou mentales particulièrement graves, sans qu'elles atteignent toutefois le degré d'intensité qui caractérise la torture (qui seule mérite la qualification de souffrances « aiguës »)*⁵⁴. Ainsi en est-il notamment de *l'isolement cellulaire total, à la fois sensoriel et social, ou encore les mauvais traitements infligés aux détenus, etc.*⁵⁵ Quant au « *traitement dégradant* », considéré comme moins grave, il s'analyse en agissement qui « *humilie l'individu grossièrement devant autrui ou le pousse à agir contre sa volonté ou sa conscience* »⁵⁶. Exemples : flageller les fesses dénudées du condamné, mauvaises conditions matérielles de détention ; brimades infligées aux détenues par leurs gardiens ou par des policiers⁵⁷.

Au-delà d'attribuer des contenus précis aux notions de traitements « *inhumains* » ou « *dégradants* » voire à la « *torture* » laquelle implique « *des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances* »⁵⁸, la Cour EDH a également

53 Voir Amnesty international, *Combattre la torture, manuel pour l'action*, éditions francophones, Paris 2004, p 46.

54 G.LEBRETON, *op.cit.*, note 53, p 276.

55 *Ibid.*

56 *Ibid.*

57 *Ibid.*

58 Voir Mahmut Kaya Turquie [28 mars 2000], § 117, dans Amnesty international, *op. cit.* note 55, p 48.

développé « la notion de seuil de gravité et d'autres critères pour passer d'une catégorie à une autre ou d'actes qui ne sont pas interdits en tant que torture ou mauvais traitements à des actes qui tombent sous le coup de cette interdiction »⁵⁹.

Contrairement à la Cour EDH, la Cour constitutionnelle ne fait pas de distinction claire entre ces trois notions. Se référant aux dispositions constitutionnelles⁶⁰ protégeant l'intégrité de la personne humaine, la Cour a conclu que *« ces dispositions, au demeurant complémentaires, interdisent l'usage de la contrainte, des pressions, et tous actes de violence caractérisés, provoquant chez la victime des souffrances physiques ou mentales, ou aboutissant à une désintégration de sa personnalité ou l'anéantissement de sa volonté »⁶¹*. Si la confusion reste parfois totale entre ces notions ainsi qu'il ressort par exemple de la décision DCC 01-031 du 17 mai 2001, en revanche, dans une décision ultérieure, la Cour affirmera que les *« traitements cruels, inhumains et dégradants s'apprécient non seulement en fonction de leur effet sur l'état physique ou mental de l'individu, mais également au regard de leur durée, de leur caractère délibéré et des circonstances dans lesquelles ils ont été infligés »⁶²*. Elle tente ainsi de faire une distinction entre ces traitements et la torture qui, elle, obéit sans doute à d'autres critères non encore élaborés. Aussi, ont-ils été qualifiés indistinctement de traitements cruels, inhumains et/ou dégradants *« les gifles⁶³, les coups de poings, les coups de pieds ou de rangers⁶⁴, les coups de lanière, de chicottes ou de matraques⁶⁵, etc. portés sur des citoyens par les forces de police»⁶⁶.*

59 *Ibid.*, pp 47-48.

60 La Cour s'est référée notamment aux articles 8 alinéa 1^{er}, 15 et 18 alinéa 1^{er}, *op.cit.* notes 35, 36 et 37.

61 Décision DCC 98-065 du 05 août 1998.

62 Décision DCC 99-011 du 04 février 1999.

63 Décision DCC 15-018 du 27 janvier 2015, Décision DCC 96-084 du 13 novembre 1996.

64 Décision DCC 98-100 du 23 décembre 1998 ; DCC 04-006 du 06 janvier 2004.

65 Décision DCC 00-022 du 10 mars 2000.

66 Soumanou Issaou, *Contribution de la Cour constitutionnelle à la consolidation de l'État de droit au Bénin*, mémoire de DEA, Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, Université d'Abomey-calavi, année académique 2005- 2006, à la p 49.

La Cour constitutionnelle a également censuré par les mêmes qualificatifs « la détention d'un citoyen pendant quinze jours dans un local non aéré, à peine éclairé, dans les odeurs pestilentielles d'urines et parfois même de matières fécales⁶⁷, le port d'entraves aux pieds pendant plus de quatorze (14) mois à un prisonnier⁶⁸, le fait d'obliger un enseignant à sarcler la devanture du commissariat situé au bord de la voie publique au vu et au su de tous, notamment de ses élèves, collègues et amis⁶⁹, le fait pour le Directeur général de la Police nationale de mettre à genoux un journaliste, de lui tirer les oreilles, de le mettre en slip, menotté et enfermé dans une cellule⁷⁰, le fait de retenir un individu menotté contre les barreaux de la fenêtre d'un local de police pendant dix (10) heures de temps sans être autorisé à uriner malgré l'insistance de la victime⁷¹, le fait pour un individu d'être menotté au cours de son interrogatoire les bras dans le dos sans la preuve de son agressivité⁷², le fait de garder une malade menottée sur son lit d'hôpital avec port d'entraves aux pieds pendant douze (12) jours⁷³, etc. »⁷⁴ ; *le fait de mettre des menottes à un citoyen alors que sa représentation est assurée*⁷⁵ ou qui n'opposait, au moment de son arrestation, aucune résistance insurmontable⁷⁶, etc.

Si tous ces mauvais traitements sont jusque-là le fait d'agents publics, en particulier les agents de police ou de sécurité publique, en revanche, deux cas imputables aux particuliers méritent qu'on s'y attarde en raison de leurs caractères rocambolesques.

67 Décision DCC 99-011 du 04 février 1999.

68 Décision DCC 02-002 09 janvier 2002.

69 Décision DCC 02-074 du 20 juin 2002.

70 Décision DCC 03-088 du 28 mai 2003.

71 Décision DCC 03-143 du 16 octobre 2003.

72 Décision DCC 03-148 du 30 octobre 2003.

73 Décision DCC 16- 055 du 28 avril 2016.

74 Voir Soumanou, *Op.cit.* note 68 à la p 50.

75 Décision DCC 00-014 du 9 février 2000.

76 Décision DCC 02-074 du 20 juin 2002.

2- Sanctions des particuliers

Eu égard à sa définition, ne devrait constituer une torture et plus généralement une atteinte à l'intégrité physique et morale au sens de la Constitution qu'un acte provoquant des douleurs ou des souffrances aiguës par le fait ou avec l'implication d'un agent public ou une personne agissant à titre officiel. Au-delà de ces agents, on note dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'elle a eu à sanctionner aussi des particuliers pour atteinte à ce droit. Il en est ainsi tout d'abord d'une affaire dans laquelle un employé soupçonné de vol de numéraires a été battu et jeté dans une chambre froide, pieds et mains ligotés par son employeur, assisté de ses agents de sécurité, avant d'être conduit au commissariat où il a été détaché et conduit aux soins. Se fondant à la fois sur les déclarations du commissaire principal de police, les photos et le certificat médical produits par les plaignants, la Cour avait conclu que *« les pieds, les jambes, les poignets de la victime sont le siège de lésions creusantes, d'œdèmes et de tuméfaction avec comme séquelles une raideur de toutes les articulations des doigts, une cicatrisation incomplète, le tout ayant entraîné la prorogation de l'incapacité temporaire de travail de trente (30) à soixante (60) jours ; que ces lésions sont consécutives aux tortures, sévices, et traitements cruels, inhumains et dégradants infligés à la victime »*; qu'en agissant ainsi le défendeur a violé la Constitution⁷⁷.

Comme on le voit, la Cour n'a pu qualifier avec précision le type de mauvais traitement infligé à la victime. S'agit-il d'un traitement cruel ? D'un traitement inhumain ? D'un traitement dégradant ? D'une torture ? Ou de tous ces mauvais traitements à la fois ?

C'est d'ailleurs la même imprécision qui caractérise également la seconde affaire où une plainte a été déposée contre le pouvoir royal de la Sous-Préfecture de Dassa-Zoumè pour « sévices corporels

77 Décision DCC 01-031 du 17 mai 2001.

et violation de la personne humaine ». Selon le plaignant : « pour un crime ou un délit commis, c'est le roi et sa cour qui décident du sort du coupable (...). Lorsqu'un citoyen vole quelque chose, le fameux roi Egbakotan II donne des instructions à ses associés afin qu'on lui mette la main dessus. Ensuite, il est conduit au palais royal et là, il subit de véritables et humiliants sévices corporels qui lui sont honteusement administrés, et ce, pour la plupart du temps par des bandits, les délinquants, les va-nu-pieds de Dassa-Zoumè. (...). La même situation se produit également lorsqu'un citoyen est coupable de viol, d'inceste ou nie la paternité d'une grossesse qui apparemment lui appartient. Pendant ce temps, il existe bel et bien une brigade de gendarmerie à Dassa-Zoumè qui, (...) est bien qualifiée pour résoudre ces genres de problèmes. Il y a aussi le tribunal de première instance d'Abomey. Malgré tout cela, c'est le « roi » qui décide arbitrairement du traitement infamant à infliger aux mis en cause (...) De telles pratiques sont contraires à l'État de droit car le roi exerce des pouvoirs qui ne sont pas de son ressort (...) ; pire, il se permet d'administrer ou de faire subir des sévices corporels, ce qu'aucune institution, quelle que soit sa qualité, n'est autorisée à faire : il y a violation flagrante de la Constitution (...) Il faut que cela cesse tout de suite »⁷⁸.

En réponse, le mis en cause affirme que l'auteur d'un des actes interdits sur le sol de Dassa-Zoumè par la tradition et les coutumes *Idaasha* est « dévoilé ou identifié par tous les moyens appropriés [et] est conduit au palais royal. Il est aussitôt attaché avec des cordes, avant de subir un châtiment corporel consistant à le faire frapper de coups de chicotes » car, « la commission demeurée impunie desdits actes entraîne toujours des conséquences malheureuses et regrettables : maladie incurable, mort, folie, disparition définitive ». Il ajoute qu'« évolué fictif, l'auteur du présent recours peut être porté à prendre pour violation des droits de l'Homme les sévices corporels

78 Décision DCC 02-014 du 19 février 2002.

dont il s'agit », mais que « l'Homme n'a pas que des droits. Il a aussi et surtout des devoirs dont il faut assurer le respect ». Il conclut que « le défaut de respect de ces devoirs... ne saurait être exclusif de moindres sanctions que demeurent les sévices corporels » et dit fonder tous ces agissements sur le pouvoir religieux qu'il tient de la tradition « ORO CHICHE ».

Amenée à trancher, la Cour a commencé par rappeler le caractère républicain et laïc de l'État béninois. Puis, insistant sur l'indépendance de la justice et son monopole sur les questions pénales et juridictionnelles, elle fait valoir que :

« La royauté n'est pas une institution républicaine ; que ni la Constitution ni la loi ne donne compétence au pouvoir royal en matière de justice ; (...) qu'en l'espèce le roi Egbakotan II et sa cour se prévalent des traditions et coutumes idaasha pour rendre la justice ; que, de surcroît, ils infligent des sévices corporels et des traitements inhumains et dégradants aux personnes mises en cause, au mépris de l'article 18 alinéa 1 de la Constitution ; qu'en agissant comme ils le font, même pour prévenir des « châtiments divins beaucoup plus cruels », le roi Egbakotan II et sa cour violent la Constitution »⁷⁹.

Quoique justifiée, cette décision ne manque pas de révéler la nature purement formelle des décisions de la Cour constitutionnelle. En effet, dans cette affaire, le requérant n'a pas soumis un cas concret à l'appréciation de la Cour. Il n'a fait que dénoncer la justice expéditive du Roi de Dassa sans en apporter la moindre preuve. La Cour quant à elle n'a statué sur aucun élément matériel. Elle s'est fondée sur l'aveu de Sa Majesté pour conclure à la violation de la Constitution sans avoir vu le moindre certificat médical d'une victime. Il suit de là qu'elle ne pouvait qualifier avec précision la nature des mauvais traitements infligés par le Roi et sa Cour aux "délinquants".

79 Ibid.

Plus pragmatique, dans d'autres affaires, la Cour s'est fondée sur les certificats médicaux avant de juger que des *violences* qui portent atteintes à la vie et à l'intégrité physique des citoyens, du fait de leur gravité ouvrent droit à réparation⁸⁰. Ces violences peuvent être, par exemple, une atteinte au droit à la vie par coup de feu⁸¹, des bastonnades, des coups de poings et de pied de rangers, des chicottes ayant entraîné une perte de connaissance de la victime voire une incapacité de travail de plusieurs jours⁸².

Cette jurisprudence relative au droit à réparation révèle sans doute le souci de la haute juridiction de surmonter le caractère formel et incomplet de ses décisions avec le concours des juridictions de l'ordre judiciaire qui, elles, sont réellement compétentes même si elles sont hésitantes, pour punir les coupables de violation de la Constitution et réparer les préjudices causés aux victimes.

B- Des sanctions hésitantes par les autres juridictions

En principe, toute personne exerçant une charge publique ou non et coupable d'une violation du droit à l'intégrité physique et morale peut être punie par une juridiction pénale⁸³. Elle peut également être amenée à réparer le tort causé à autrui. C'est le problème de la responsabilité consacrée à la fois par l'article 1382 du code civil⁸⁴ pour les particuliers et l'arrêt Blanco⁸⁵ pour les personnes publiques.

80 Décision DCC 17-050 du 07 mars 2017; Décision DCC 16-115 du 28 juillet 2016.

81 Décision DCC 16-115 du 28 juillet 2016

82 Décision DCC 02-058 du 04 juin 2002; Décision DCC 02-052 du 31 mai 2002.

83 Voir, entre autres, les articles 468, 519, 528 et 553 précédemment cités de la loi n°2018-16 du 28 décembre 2018 portant code pénal en République du Bénin (CP) qui réprime diverses atteintes au droit à l'intégrité physique.

84 Article 1382 (nouveau 1240) du code civile « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». En ligne : <https://www.legalplace.fr/guides/article-1382-code-civil-1240/> (consulté le 21 juin 2021).

85 Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco : « La responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public...n'est ni générale, ni absolue ; elle a ses règles spéciales... ». En ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007605886/> (consulté le 21 juin 2021).

L'ouverture du droit à réparation mise en vigueur par la Cour constitutionnelle depuis sa décision DCC 02-052 du 31 mai 2002 n'est donc pas en soi une innovation juridique. Elle vient pallier une "insuffisance constitutionnelle" résultant du fait qu'en attribuant presque exclusivement la protection des droits fondamentaux à la Cour, le constituant de 1990 ne lui a pas donné la possibilité d'allouer, s'il y a lieu, les dommages-intérêts à la victime. En affirmant donc, en tant que de besoin, le droit à réparation dans ses décisions chaque fois qu'elle estime qu'une atteinte à l'intégrité physique et/ou morale crée un préjudice grave à la victime, la Cour fait œuvre de pédagogie en indiquant la voie à celle-ci vers les juridictions ordinaires. Selon l'article 124 de la Constitution, les décisions de la Cour constitutionnelle s'imposent à ces juridictions, qu'elles relèvent de l'ordre judiciaire (1) ou administratif (2).

1- Le cas de la juridiction judiciaire

En vertu de l'article 37 dernier *alinéa* de la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême, les tribunaux judiciaires ont la compétence exclusive pour connaître de toutes actions en responsabilité civile accessoires à une procédure pénale engagée devant eux contre l'État et les collectivités publiques secondaires⁸⁶.

Il suit de là qu'une décision de la Cour constitutionnelle affirmant le droit à réparation de la victime doit être adressée au juge judiciaire aux fins d'évaluer et de réparer le préjudice causé.

Toutefois, il n'en est pas toujours ainsi dans la réalité. Des dizaines de décisions rendues par la Cour dans ce sens restent sans suite faute de démarches appropriées vers les juridictions judiciaires. Les justiciables craignent sans doute un marathon vers ces juridictions dans le but d'obtenir une hypothétique réparation.

86 Voir en ligne : <https://sgg.gouv.bj/doc/loi-2004-07/> ou encore Ibrahim Salami, Droit administratif, 2^{ème} édition, Cotonou, CeDAT 2021, p 334.

Le seul cas connu de réparation de préjudice à la suite d'une décision de la Cour constitutionnelle demeure, à ce jour, celui de dame Adèle FAVI du nom d'une victime de violence militaire occasionnée par la garde présidentielle⁸⁷. La Cour ayant déclaré l'ouverture du droit à réparation à son profit, celle-ci n'a pas cru devoir engager une action pénale contre ses tortionnaires. Elle a simplement et sur le fondement de la décision des « sages », demandé et obtenu de l'agent judiciaire du trésor un dédommagement objet du protocole d'accord n°285/AJT/BGC/SA conclu devant le tribunal de première Instance de Cotonou par jugement n°007/04/4^e chambre civile du 9 février 2004. La question de la responsabilité personnelle des éléments de la garde présidentielle reste tout de même posée et « laisse un arrière-goût d'inachevé »⁸⁸ affirme Nicaise MEDE. Il en va autrement devant la juridiction administrative.

2- Le cas de la juridiction administrative

En général, c'est à l'occasion du contrôle de la légalité des normes juridiques que le juge administratif peut être amené à réparer le préjudice consécutif à une atteinte aux libertés publiques. Le juge administratif peut annuler et suspendre un acte administratif liberticide. Il peut se déclarer compétent pour réparer le préjudice en cas d'atteinte aux libertés publiques. Mais au Bénin, contrairement à la Cour constitutionnelle qui connaît aussi des réalités concrètes, l'essentiel de l'action de la juridiction administrative se situe plutôt au niveau des seules normes⁸⁹ sauf lorsqu'il y a voie de fait auquel cas l'Administration doit réparer le préjudice causé au requérant⁹⁰.

87 Voir décision DCC 02-058 du 4 juin 2002.

88 Nicaise MEDE, Le périmètre de la décision de constitutionnalité en droit positif béninois, dans Revue béninoise des sciences juridiques et administratives, à la p 77. En ligne : <https://www.bec.uac.bj/uploads/publication/8ffaa6b2b66a9d77491d28131fb98b23.pdf> (Consulté le 17 juin 2021).

89 Voir Gilles LEBRETON, *op.cit.*, note 53, p 218.

90 Voir Ibrahim SALAMI, *op.cit.*, note 88 à la p 339.

Il en résulte que le droit à réparation tel que prononcé par la Cour constitutionnelle a peu de chance de prospérer devant le juge administratif qui applique en principe ses propres règles de constat, d'évaluation et de réparation de préjudice indépendamment des critères de la Cour constitutionnelle.

X

X

X

X

X

La protection des droits à l'intégrité physique et mentale et/ou au respect de la dignité humaine a été très timide au cours des trois premières décennies qui ont suivi l'indépendance du Bénin en 1960. Au contraire, ces droits sont au cœur de la Constitution du 11 décembre 1990. Non seulement ils bénéficient aujourd'hui d'une protection large et précise, mais encore il existe une Cour constitutionnelle chargée de sanctionner leur violation. La mandature OUINSOU apparaît à cet égard comme le véritable "chien de garde" des droits à l'intégrité physique et morale et/ou au respect de la dignité humaine. Même si elle n'a pas réussi à clarifier et à distinguer les concepts de *torture*, de traitements *cruels, inhumains ou dégradants* par lesquels le constituant a nommé les mauvais traitements, il reste que les principaux standards d'usage de la force publique ont été élaborés au cours de cette mandature : interdiction de mettre les menottes au détenu au cours de son interrogatoire les bras dans le dos sans la preuve de son agressivité, interdiction de mettre des menottes à un citoyen alors que sa représentation est assurée ou qui n'opposait, au moment de son arrestation, aucune résistance insurmontable, etc.

Mieux, la Cour constitutionnelle, sous la mandature OUINSOU, a constamment veillé à ce que les personnes en détention tant dans les commissariats de police que dans les prisons civiles ne puissent faire l'objet de mauvais traitements portant atteinte à leur dignité humaine.

Par ailleurs, se fondant à la fois sur les dispositions constitutionnelles, sur la doctrine et la coutume internationale, la Cour OUINSOU n'a pas hésité à instaurer l'ouverture du droit à réparation au profit des victimes d'atteinte aux droits à l'intégrité physique et mentale et/ou au respect de la dignité humaine.

Malgré tous ces efforts, on ne peut affirmer que des abus de pouvoir ont disparu contre les personnes en détention et se trouvant ainsi à la merci des forces de sécurité publique. Pire, faute de preuves, notamment de certificats médicaux, la Cour déclare le non lieu à statuer sur certains cas visiblement avérés d'atteinte à l'intégrité physique et morale. Entre 1998 et 2003 par exemple, plus de vingt (20) plaintes n'ont pas connu de suites escomptées par leurs auteurs faute de preuves⁹¹. Quant aux autres formes d'atteinte à l'intégrité physique et morale, certaines d'entre elles ne sont presque jamais soumises à l'appréciation des « sages ». On songe ici aux expérimentations médicales ou scientifiques ou encore aux soins médicaux effectués sur des individus sans leur consentement, aux châtiments corporels infligés à l'école, dans la cellule familiale ou pour des motifs religieux, aux mutilations génitales, aux cicatrices et autres scarifications raciales ou ethniques réalisées sur des mineurs, etc.

Bien entendu, le principe du respect de la dignité humaine va au-delà de la protection de la seule intégrité physique et morale de la personne humaine. Il suggère aussi la possibilité pour tout individu de bénéficier d'un logement décent, le droit de disposer des ressources nécessaires pour vivre dignement, le droit de ne pas être placé dans une situation d'infériorité contraire à sa dignité, le droit de ne pas être soumis à des conditions de travail qui portent atteinte

91 Voir, entre autres, les décisions : DCC 03-094, DCC 03-065, DCC 03-040, DCC 03-039, DCC 03-006, DCC 02-114, DCC 02-034, DCC 02-027, DCC 02-024, DCC 01-063, DCC 01-062, DCC 01-045, DCC 01-004, DCC 00-073, DCC 00-065, DCC 99-053, DCC 98-104, DCC 98-069, DCC 98-063, etc.

ni à la santé ni à la dignité du travailleur, etc.⁹². C'est dire que le combat contre les mauvais traitements et la sauvegarde de la dignité humaine est un travail de longue haleine qui transcende l'adoption des normes juridiques et la sanction de la Cour constitutionnelle et des autres juridictions. Il requiert, au-delà de la protection textuelle et juridictionnelle, des actions pratiques (sensibilisations, éducation, poursuites pénales, veille citoyenne, bonne gouvernance, etc.) susceptibles de conduire à la mise en œuvre adéquate des normes juridiques y relatives.

92 Voir Louis Favoreu (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, 3^e édition, Paris, Dalloz, 2005, pp 170-171. L'auteur se réfère toutefois à la Constitution française et son interprétation par le Conseil constitutionnel de ce pays.

CHAPITRE 2 : JUSTICE ET REGULATION

La garantie constitutionnelle du droit à être jugé dans un délai raisonnable.

Mathieu YARIGO,

Juriste titulaire d'un Diplôme d'Etudes Supérieures Spécialisées
en droit des Affaires et Fiscalité et d'un Diplôme d'Etudes
Approfondies en droit privé fondamental, Assistant Juridique
à la Cour constitutionnelle du Bénin.

« *Un être humain n'a de ressource que le courage* »¹, prodiguent les anciens. Pour les générations présentes et futures, notamment celles qui ont ou auront un intérêt ou un lien quelconque avec la justice constitutionnelle béninoise, Madame Conceptia Liliane Denis OUINSOU, demeurera une icône, une audacieuse de la générosité, de la probité, du sens du devoir patriotique et de la rigueur. On ne saura suffisamment reconnaître et célébrer son mérite et surtout sa contribution au rayonnement d'une justice constitutionnelle indépendante, orientée vers la consolidation de l'Etat de droit, la garantie, la protection des droits fondamentaux de la personne humaine et surtout de la promotion du droit en général. S'agissant du droit, le Professeur émérite Jean-Louis BERGEL affirmait déjà que « *s'il veut exercer sa mission de médiation, a besoin de temps...* »². Ce temps peut être perçu comme celui de l'élaboration, de l'adoption de la règle de droit, celui de sa vulgarisation, de son internalisation ou encore celui de son application. Mais il convient de relever que ce même droit, doit permettre de « *discipliner le temps dans les situations juridiques* »³ afin de pouvoir jouer pleinement le rôle qui est le sien, celui de la justice, celui de servir la société et les hommes. Si « *psychologiquement, le temps est, selon les cas, cause d'apaisement ou de perturbation techniquement, le temps*

1 STENDHAL, *Le rouge et le noir*, édition de 1983, France, p.382.

2 BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du Droit*, 5^e édition, 2012, Dalloz, Paris, p.127

3 Idem

*est facteur de création, de conservation ou de destruction »⁴, il possède ainsi un effet sur tous les éléments de l'espace de même que les divers compartiments de la vie humaine et notamment les phénomènes juridiques. Il apparaît comme présent à l'origine des choses, et assiste soit à leur mutation ou évolution, soit à leur fin. Faut-il le rappeler, le juridique, un élément du temps, de la stabilité et de la cohésion sociale, fait appel à un attentisme car tributaire de conflit et surtout du contentieux dont le solutionnement est impératif. CARBONNIER l'annonçait de fort belle manière lorsqu'il affirmait « *qu'est juridique ce qui est propre à provoquer un jugement, ce qui est susceptible de procès, justiciable* »⁵. Une telle vue de l'esprit est interpellative dès lors qu'on évoque le procès qui à son tour, laisse entrevoir la mobilisation de toute la machine juridique et judiciaire pour élucider et décider face à une pathologie sociale, le fait ou l'acte déclencheur du conflit.*

La liberté, un droit fondamentalement consacré, inhérent à la nature humaine, s'infère également du temps car son rayonnement ou sa privation ne se manifeste que dans le temps. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule en son article 4 que « *Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale* ». Si cette formulation à première vue élève très justement la liberté au rang des droits absolus, ce qui justifie l'introduction du recours annoncé en vue de la recouvrer, l'expression statuer 'sans délai' peut être, cependant, diversement appréciée et même source de polémique. En effet, il est à la portée de toute intelligence ordinaire et surtout connu de tout juriste, théoricien ou praticien, que « *quand le temps juridique se réduit au court terme ou se laisse prendre au piège de l'instantané,*

4 Idem

5 CARBONNIER (J.), *Flexible droit - pour une sociologie du droit sans rigueur* LGDJ, 5^e édition, 1983, p.22

il devient, au contraire, aléatoire et contingent »⁶. Les instruments juridiques qui militent en faveur ou instituent la protection de la liberté surfent énormément sur le délai pour calibrer et équilibrer cette liberté avec la quiétude de la société et la jouissance du droit fondamental que représente cette liberté lorsqu'il s'agit du genre humain. Selon le Professeur MONTCHO-AGBASSA, il en est ainsi en raison de ce que « *le délai fait partie des notions essentielles du droit en ce sens qu'il joue un rôle social primordial dans les relations juridiques comme dans les autres relations sociales* »⁷. En tout état de cause, la liberté est indubitablement attachée à la nature humaine et y renoncer, « c'est renoncer à sa qualité d'homme »⁸. On a ouï dire que la liberté est « *le cœur de la spécificité humaine* »⁹ dès son origine. C'est en raison de cette réalité que, lorsqu'on prend un bébé des bras de sa mère, contre son gré, ne pouvant pas encore exprimer son désaccord par le langage articulé, il émet des cris ou des pleurs, éléments ostensibles de sa vive opposition, de son refus. On comprend alors pourquoi du fait de la législation, « *tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne* »¹⁰ et que « *nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire* »¹¹ ou encore « *nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs, et conformément à la procédure prévus par la loi* »¹². Ces formulations propres au Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont reprises sous diverses formes par les instruments juridiques nationaux et internationaux. L'article 6 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples emboîte le pas

6 BERGEL (J.-L.), op. cit. p. 127

7 MONTCHO-AGBASSA (E.C.), *Contribution à l'étude d'une notion à contenu variable : le délai raisonnable en droit privé*, thèse présentée et soutenue publiquement le 04 juillet 2009, p. 5

8 ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, Flammarion, France, 2001, p. 51

9 GUICHET (J.-L.), « *L'homme et la nature chez Rousseau* », in [Revue des sciences philosophiques et théologiques 2002/1 \(Tome 86\)](#), p. 70 ;voir également <https://www.cairn.info/>, consulté le 11 juin 2021.

10 Article 9 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

11 Idem

12 Idem

au Pacte cité *supra* et rappelle que « *tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne...* ». La Constitution béninoise n'y déroge pas non plus, car dispose-t-elle en son article 15 que « *tout individu a droit à la vie, à la liberté...* ». Tous ces "slogans" conventionnels et législatifs sur la liberté n'ont de valeur et ne sont appréciés que, lorsque la liberté dont ils font l'apologie se trouve être compromise. Il n'est pas à exclure que le dicton populaire qui fait état de ce que c'est en cas de maladie que l'on appréhende mieux l'importance et l'utilité de la bonne santé, s'applique également à la liberté. Les rédacteurs de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples en ont pris la juste mesure d'où l'article 7.1.d) de ladite Charte aux termes duquel : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : le droit d'être jugé dans un délai raisonnable...* ». Le mot "raisonnable" vient donner au mot "délai", cette « *durée de temps qui sépare deux instants* »¹³, le ferment qui lui manquait pour en faire un élément moins critiquable et sans grande polémique, sans pour autant éteindre la controverse. En effet, pour éviter à dame justice la même cécité que dame fortune¹⁴, il lui faut un délai, le délai de préparation du dossier judiciaire, le délai pour investiguer, pour instruire, pour présenter le prévenu ou l'inculpé, pour organiser le procès et pour rendre une décision. Le temps de ce délai raisonnable est diversement apprécié par les parties et même l'opinion publique. C'est pour cette raison que Bruel vient à la rescousse de la justice surtout relativement à la lenteur qu'on lui reproche. Il soutient que « *ce reproche est quasiment inévitable puisque le temps raisonnablement nécessaire à l'institution pour parvenir à ses objectifs ne peut qu'exceptionnellement correspondre avec la légitime impatience de ceux qui aspirent à voir reconnaître leur bon droit* ».¹⁵ Les diverses controverses et intérêts légitimes qui

13 BRAUDO (S.) *Dictionnaire du droit privé*, <https://www.dictionnaire-juridique.com/index.php>, consulté le 30 avril 2021 à 17 08 mn.

14 PERRAULT (G.) *Le pull-over rouge*, fayard, Paris 1994, p. 24

15 BRUEL (A.) « *Le temps judiciaire* », in Cairn revue info p.87, voir <https://www.cairn.info/revue-vie-sociale--2003-2-page-87-htm>

apparaissent au sujet de cette question du délai raisonnable, justifient sans nul doute son institution comme valeur universellement reconnue motif pris de son inscription dans les instruments juridiques tant nationaux, qu'internationaux. Une telle démarche bien que salubre n'est nullement une fin en soi ; mais plutôt, un point de départ. On ne saurait mesurer l'effectivité ou l'efficacité du délai raisonnable à l'aune de la codification uniquement mais plutôt sur la base de son application effective. Sartre prévenait déjà qu' « *il n'y a de réalité que dans l'action* »¹⁶. L'atteinte de cette réalité par l'action a certainement guidé les rédacteurs de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, Charte qui a eu un écho favorable d'où sa ratification par plusieurs Etats africains ou encore son intégration à la Constitution comme il en est de la République du Bénin¹⁷. Cette Charte qui fait partie intégrante de la Constitution¹⁸ est la mère du principe du délai raisonnable constitutionnellement garanti et en pratique protégé. Mais, l'institution sans définition ne saurait concourir suffisamment à une meilleure appréhension conceptuelle.

Il convient alors, de préciser que « *la notion du 'raisonnable' ... relève...de la théorie et de la philosophie du droit* »¹⁹. Elle se préoccupe de la temporalité du droit qui « *n'est pas une temporalité simple, unilatérale mais complexe et plurielle* »²⁰. Montesquieu a pu en dire que « *les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers mêmes de la justice sont le prix que chaque citoyen donne pour sa liberté* »²¹. Dans la procédure judiciaire, la vitesse, la précipitation,

16 SARTRE (J.-P.) *L'existentialisme est un humanisme*, Gallimard, 1996, p.51.

17 Le Bénin a ratifié la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, le 20 janvier 1986, https://fr.wikipedia.org/wiki/Charte_africaine_des_droits_de_l'Homme_et_des_peuples

18 Article 147 de la Constitution : les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

19 TULKENS (F.) « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les maux et les remèdes », Conférence "remèdes à la durée excessive des procédures : une nouvelle approche des obligations des Etats-membres du conseil de l'Europe" Bucarest, hôtel grand plaza 3 avril 2006. p. 3

20 Idem.

21 MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, nouvelle édition, Paris, Garnier, 1871, p. 72.

l'imprudence, l'absence de réflexion profonde, de patience peuvent conduire à un désastre. Les exemples sont légions. Mais l'une des illustrations les plus frappantes et à la fois marquantes de l'histoire de l'humanité, à ce sujet, est la conséquence de l'erreur judiciaire ayant conduit à la guillotine Christian Ranucci²². Dans une procédure, d'un côté, « *il faut être conscient du risque d'une justice accélérée, précipitée et bâclée* »²³ et par conséquent expéditive, de l'autre, il est à craindre « *les lenteurs du procès* »²⁴, sources de « *la crise de confiance à l'endroit de la justice* »²⁵. Leur conséquence sur la vie des parties pour lesquelles l'issue du procès est source de soulagement, de liberté, bref de justice, est à mesurer avec circonspection. Françoise TULKENS estime que le délai raisonnable a une raison d'être et une exigence qui « *est un élément du procès équitable qui, à son tour, est l'expression privilégiée de la prééminence du droit en démocratie* »²⁶. Elle va plus loin et trouve dans le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, un double caractère à la fois objectif et subjectif. Au plan objectif, « *il s'agit d'assurer une administration de la justice qui ne mette pas en péril son effectivité* »²⁷. Au plan subjectif, elle relève que « *la mesure où la garantie que le procès ne dépassera pas un délai raisonnable vise à protéger les justiciables contre une existence marquée par l'angoisse et l'incertitude* »²⁸.

22 PERRAULT G. op. cit. p. 9 L'affaire Christian RANUCCI est le procès médiatisé de Christian RANUCCI (né le 6 avril 1954 à Avignon et mort le 28 juillet 1976 à Marseille), lequel s'est conclu par la condamnation à mort et l'exécution de l'intéressé à la prison des Baumettes pour l'enlèvement et le meurtre, le 3 juin 1974, de la petite Marie-Dolorès RAMBLA, âgée de huit ans. Il est le premier condamné à mort guillotiné sous le septennat de Valéry Giscard d'Estaing et l'antépénultième en France. Il est aussi le dernier condamné exécuté par l'exécuteur en chef André OBRECHT. En 1978, l'écrivain et journaliste Gilles PERRAULT publie sur l'affaire Le Pull-over rouge, ouvrage qui va donner lieu à une vive polémique sur la culpabilité du condamné. Plusieurs auteurs reprendront par la suite la thèse de l'innocence de RANUCCI et de l'erreur judiciaire.

23 TULKENS (F.), « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les maux et les remèdes », op.cit. p.3

24 Idem.

25 Idem.

26 Idem.

27 TULKENS (F.), « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les maux et les remèdes », op.cit. p.2.

28 Idem.

A terme, il apparaît que le délai raisonnable permet de mesurer et de contrôler le temps des inquiétudes, c'est-à-dire l'effet psychologique et physique et contribue à la protection des droits humains. Il ne serait pas téméraire de dire que le délai raisonnable protège l'Homme dans toutes ses dimensions et joue également un rôle dans la garantie et la sécurité de son patrimoine. Le Professeur Joseph DJOGBENOU en convient et soutient que « *le délai raisonnable ne manque pas de vertu économique* »²⁹.

En République du Bénin, la justice n'est pas seulement l'apanage des juridictions de l'ordre judiciaire. Le constituant a créé une autre institution juridictionnelle, la Cour constitutionnelle. Pour la doctrine, il s'agit d'une « juridiction indépendante du pouvoir judiciaire ordinaire et constitutionnellement investie pour connaître des affaires relevant de la matière constitutionnelle »³⁰. Cette approche est nouvelle, c'est à partir des années 1990 que « la constitution a commencé à jouir, non pas simplement de la suprématie formelle mais également et surtout d'une suprématie matérielle, axiologique, potentialisée par la normativité de ses principes »³¹. Le Code civil de 1804 « *longtemps regardé par le doyen Jean Carbonnier comme "la constitution du droit privé"* »³², venait ainsi de perdre une bonne partie de sa fierté et surtout de son influence au profit de la Constitution. Le fait que « *le droit d'être jugé dans un délai raisonnable est un droit fondamental* »³³ et se trouve ainsi rangé dans la matière constitutionnelle, sa protection relève, bien évidemment, de la Cour constitutionnelle. On ne le dira jamais assez, il faut encore le répéter, « *la Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction* »

29 DJOGBENOU (J.) « *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ?* » p 24, voir <https://www.justicepenale.net>

30 AKEREKORO H. « La cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire au Bénin : une approche fonctionnelle » p.3

31 AGBENOTO (K. M.) « La constitutionnalisation du droit privé », de l'esprit du droit africain, mélanges en l'honneur de Paul Gérard POUGOUE, p.63.

32 Idem

33 TULKENS (F.), « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les maux et les remèdes », op. cit. p.2

*de l'Etat en matière constitutionnelle »*³⁴. C'est ce qui justifie son habilitation à garantir le respect du principe du délai raisonnable. Toutefois, une interrogation demeure. Par quelle alchimie, le juge constitutionnel peut-il garantir la jouissance du droit à être jugé dans un délai raisonnable pendant que ce délai baigne dans un manque de précision ? Y répondre, c'est arguer sur deux types d'intérêts, l'un pratique, l'autre beaucoup plus théorique. Théoriquement, le raisonnement peut induire une réflexion au niveau des décideurs afin que la question du délai raisonnable cristallise les énergies allant dans le sens de son meilleur encadrement juridique. La résultante de cet aboutissement juridique ne peut qu'être une incidence pratique. Elle obligera le juge à se soumettre, comme à son habitude, à l'autorité de la loi pour rendre ses décisions dans un délai raisonnablement légal. Ce faisant, les droits de l'Homme seront encore mieux renforcés et relèveront bien moins de l'illusion mais beaucoup plus de la réalité. L'intérêt pratique ne saurait se limiter à la réforme fonctionnelle de la mission du juge sans celle structurelle. En effet, *« la bataille du délai raisonnable ne peut être gagnée que si l'on entame une restructuration de fond du système juridictionnel »*³⁵. Une telle approche est inévitable puisque la justice est rendue par les juridictions et c'est à elles que revient réellement l'implémentation du délai raisonnable.

Pour que la justice soit adaptée à son temps et surtout à notre temps, pour mieux servir la société et les hommes dans le temps, il faut prendre le temps de voir comment mieux organiser son temps, dans le temps. Il est indiscutable que « le temps n'a pas d'existence indépendamment de la durée »³⁶. Il faut alors entrevoir la garantie constitutionnelle du droit à être jugé dans un délai raisonnable sous

34 Article 114 de la Constitution

35 ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) « Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice », RFDA, 2003, p. 98.

36 COMTE-SPONVILLE (A.) « L'Être temps : quelques réflexions sur le temps et la conscience », dans *Le temps et sa flèche*, actes du colloque, éd. par Etienne Klein et Michel Spiro, Paris, Flammarion, coll. « Champs », janvier 1997, p.92.

le prisme d'une garantie empreinte d'imprécisions (I) sans occulter le fait que le solutionnement des imprécisions annoncées, puisse être rendu possible au moyen d'un meilleur encadrement du délai judiciaire (II) afin de mieux servir la société et surtout les justiciables.

I- Une garantie imprécise

Si l'on remonte à la conception de Descartes, pour qui « *le bon sens est la chose du monde la mieux partagée* »³⁷, on en déduira que le raisonnable procède de ce qui est socialement acceptable. Il est finement écrit déjà qu'« *au sens usuel, est raisonnable, celui qui est doué de raison, agit conformément au bon sens, d'une manière réfléchie, manifeste du bon sens, de sagesse, de la mesure et de la réflexion* »³⁸. Il en résulte alors que ce qui est socialement admis, doit avoir des éléments de mesure, des standards si non des critères balisant le chemin de son appréciation, aune de son acceptabilité par tous. Ainsi, l'institution et l'encadrement du délai raisonnable (A) conservent tout l'intérêt qu'on leur attache sans pour autant afficher clairement les éléments de son appréciation (B).

A- L'institution du délai raisonnable

Le Professeur MONTCHO-AGBASSA apporte trois éléments essentiels à la réflexion sur la problématique du délai. Il note en premier lieu que « *la source du délai est d'abord normative* »³⁹ avant, deuxièmement, d'en tirer la conclusion comme quoi « *il est ... institué par les textes internes ou internationaux* »⁴⁰ et avertit au passage, troisièmement, que « *instituer un délai ne signifie pas pour autant en fixer l'échéance* »⁴¹. Effectivement, le délai raisonnable n'est

37 DESCARTES (R.), *Le-bon-sens-est-la-chose-du-monde-la-mieux-partagée*, <http://lapausephilo.fr/>, consulté le 02 mai 2021.

38 MONTCHO-AGBASSA (E.C.), *Contribution à l'étude d'une notion à contenu variable : le délai raisonnable en droit privé* op. cit. p. 6

39 Idem.

40 Idem.

41 Idem.

pas suffisamment encadré par les textes *supra* légaux, notamment la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et la Constitution *stricto sensu*. L'article 7.1.d) de la Charte se contente tout simplement de stipuler que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : le droit d'être jugé dans un délai raisonnable...* ». Il en est que le délai raisonnable n'y bénéficie pas d'un encadrement précis. Il n'est pas délimité par une durée permettant d'apprécier son respect ou non. La Constitution institue le délai raisonnable au Bénin par intégration de la Charte à l'arsenal juridique national avec cette imprécision. Toutefois, il convient de souligner que cette Constitution se veut plus précise dès lors que sont en jeu les droits humains. Elle ordonne à la Cour constitutionnelle de statuer dans un « *délai de quinze jours après qu'elle a été saisie d'un texte de loi ou d'une plainte en violation des droits de la personne humaine et des libertés publiques* »⁴², ledit délai est ramené à huit jours en cas d'urgence⁴³. Les délais ainsi déterminés concernent les procédures ouvertes devant la Cour constitutionnelle elle-même. Ils sont nombreux bien délimités et portent sur plusieurs aspects⁴⁴. Il est à relever qu'en pratique, ces « *délais se révèlent relativement courts en raison des difficultés inhérentes aux mesures d'instructions et particulièrement de la lenteur des parties à répondre aux mesures*

42 Article 120 de la Constitution

43 Idem.

44 Le délai pour statuer sur les résultats définitifs des élections législatives est de 03 jours (article 54 de la loi organique), 15 jours pour proclamer les résultats de l'élection présidentielle (article 49 de la Constitution), 03 jours lorsque la Cour est saisie du changement de lieu des sessions de l'Assemblée nationale (article 44 de la loi organique), 15 jours lorsqu'elle doit statuer sur l'achat ou le bail d'un domaine de l'Etat par les membres du gouvernement (article 52 de la Constitution et 48 de la loi organique), 03 jours en cas d'outrage à l'assemblée nationale par le Président de la République (article 77 alinéa 2 de la Constitution), 30 jours et 8 jours en cas d'urgence lorsqu'elle est saisie de la modification par décret des textes de forme législative (article 100 de la constitution et 36 de la loi organique), 8 jours quand elle se prononce sur l'irrecevabilité des propositions, projets et amendements qui ne sont pas du domaine de la loi (articles 104 alinéa 4 de la Constitution et 40 de la loi organique), 8 jours lorsqu'elle se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits de la personnes humaine (article 121 de la constitution et 33 de la loi organique).

sollicitées »⁴⁵. L'appréciation de leur respect n'est pas chose aisée étant donné que le contrôle du contrôleur n'est souvent pas simple ; encore que « *la Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle* »⁴⁶. Il n'existe donc aucune institution au plan interne plus haute que la Cour, à même de vérifier le respect des délais fixés à l'article 120 et autres de la Constitution par elle. Sauf à relever la réprobation sans effet, du citoyen toujours devant la même Cour.

En revanche, en application de la Constitution, la Cour a vocation à s'assurer de la satisfaction des exigences comme le droit à la défense, l'accès au juge, l'égalité de tous devant la loi, le principe du contradictoire, etc. Ces concepts qui relèvent de la garantie des droits de l'Homme, s'inscrivent dans la même veine que l'appréciation du caractère raisonnable de la durée d'une procédure. En cette matière, il se pose un problème d'indicateurs rigides au point où chaque cas est apprécié suivant les éléments de la cause et cela s'apparente finalement à de la casuistique dans un système relevant de la tradition romano-germanique. Ce n'est peut-être ni nouveau, ni exclusif mais ce n'est pas légion non plus. Dans la jurisprudence de la Cour, la durée idéale d'une procédure, relève des critères propres à elle ou encore de l'intime conviction et surtout du génie des juges qui l'animent. Mais avant, une clarification contextuelle et même historique s'impose.

Apprécier le caractère raisonnable du délai au cours duquel une décision de justice a été rendue, c'est apprécier en réalité la décision elle-même. La Cour constitutionnelle, en vertu des attributions qui sont les siennes, partant de la Constitution dispose-t-elle d'un tel pouvoir ? Existe-t-il un lien organique ou fonctionnel entre la Cour et le pouvoir judiciaire ? Il faut alors procéder à un examen

45 La Cour constitutionnelle et le respect des droits fondamentaux de la personne, réalisé avec l'appui financier de la coopération française, p. 20.

46 Article 114 de la Constitution.

fut-il sommaire, des pouvoirs constitutionnellement dévolus à chaque organe, l'organe à compétence constitutionnelle et celui à vocation purement judiciaire. Il a été déjà développé plus haut que la Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Il faut juste ajouter que « *le Pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif* »⁴⁷. Ceci étant, il est patent que la Constitution n'établit aucune hiérarchisation au plan organique ou fonctionnel entre les deux pouvoirs. Le Haut Conseil de la République (HCR) et la première mandature de la Cour, dans une certaine mesure, ont fait une interprétation stricte des dispositions de la Constitution et ont affirmé leur incompétence quant à l'appréciation des décisions de justice rendues par les juridictions de l'ordre judiciaire. D'abord, le HCR siégeant en qualité de Cour constitutionnelle a estimé que « *les décisions de justice ne sont pas des actes réglementaires au sens de l'article 117 de la Constitution et ... s'est déclarée incompétente pour connaître d'un arrêt rendu par la Cour d'Assises* »⁴⁸. La première mandature de la Cour (1993-1998), comme si elle maîtrisait la formule sacramentelle utilisée en milieu Berba⁴⁹ lors des rituels et selon laquelle « *les nouveaux pieds suivent les traces laissées par les anciens* », a suivi le HCR sans regimber, pendant une période donnée. C'est ainsi qu'elle se déclare également « incompétente pour statuer sur l'arrêt n° 93-06/CJ-P du 22 avril 1993 rendu par l'Assemblée plénière de la Cour suprême »⁵⁰. Le Professeur AKEREKORO voit en cette position du HCR et

47 Article 125 al. 1^{er} de la Constitution béninoise

48 Décision 13 DC du 28 octobre 1992, ANTONIO (H.), voir également, AKEREKORO (H.) « La cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire au Bénin : une approche fonctionnelle » op. cit. p17.

49 Le peuple Berba est un vaillant peuple vivant dans le nord-ouest du Bénin, majoritairement dans les communes de Matéri et Tanguiéta.

50 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 11-94 du 11 mai 1994, Agnès CAMPBELL, AKEREKORO (H.) « La cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire au Bénin : une approche fonctionnelle » p.17, la première mandature de la Cour constitutionnelle se déclare donc incompétente pour connaître de l'arrêt de la Cour suprême relatif à la levée de l'immunité de Maître Agnès CAMPBELL », membre de la Commission béninoise des droits de l'homme (CBDH).

de la Cour, deux explications théoriquement possibles. D'abord il évoque « *l'inéligibilité des décisions de justice au contrôle de constitutionnalité au sens de l'article 3 alinéa 3 de la Constitution du 11 décembre 1990* »⁵¹ et ensuite il excipe de ce que, au regard de « *cette même Constitution, les décisions de la Cour Suprême sont insusceptibles de recours* »⁵². C'est justement cette deuxième explication qui a servi de base à la Cour pour rendre sa décision. Elle a retenu que : « *Considérant ... que l'article 131 alinéas 3 et 4 de la Constitution dispose : « Les décisions de la Cour Suprême ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent au pouvoir exécutif, au pouvoir législatif, ainsi qu'à toutes les juridictions » ; qu'il en résulte que la Cour Constitutionnelle n'est pas compétente pour statuer sur l'arrêt querellé* »⁵³. Cette jurisprudence de la Cour dont les fondements et motivations sont soutenables, est restée constante, figée, mais pas pour très longtemps. Il convient de relever, tout de même, un signe annonciateur d'un revirement en vue, brandit par la première mandature que les observateurs ont, peu perçu ou n'ont pas du tout perçu ou encore n'ont pas voulu relayer. En effet, le 4 juin 1998, quelques jours avant son terme, la première mandature de la Cour avait déjà estimé que le fait pour le tribunal de première Instance d'Abomey de n'avoir pas transmis à la Cour d'appel de Cotonou un dossier au bout de onze (11) ans environ, délai anormalement long, avait ainsi méconnu le principe du délai raisonnable de jugement prescrit par les dispositions de l'article 7. 1. d) de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples⁵⁴. Mais avant, en 1997, la Cour constitutionnelle avait déjà dans les décisions DCC 97-006 du 18 février 1997 et DCC 97-011 du 6 mars 1997, fait usage de la méconnaissance du principe du délai raisonnable, respectivement par le tribunal de Cotonou et celui de Porto-Novo sans pour autant bâtir

51 AKEREKORO (H.) « *La cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire au Bénin : une approche fonctionnelle* » op. cit. p.18.

52 Idem.

53 Cour constitutionnelle, Décision DCC 11-94 du 11 mai 1994.

54 Cour constitutionnelle, Décision DCC 98-059 du 4 juin 1998.

une doctrine cohérente justifiant le contrôle par elle des décisions de justice. Il vaut mieux mentionner que lesdites décisions n'étaient ni définitives, ni rendues par une juridiction supérieure de l'ordre judiciaire. On comprend alors le peu d'intérêt que la doctrine a accordé à ces décisions, raison apparente de leur mise sous boisseau.

Sous la troisième mandature de la Cour et la deuxième de Madame Conceptia D. L. OUINSOU, d'ailleurs le seul président de la Cour qui a pu renouveler son mandat au sommet de l'institution jusque-là, les données vont changer. La Cour se déporta en dehors des sentiers battus avec un raisonnement juridiquement fondé et techniquement correct pour faire face aux circonstances et surtout à la finalité du droit, sensé s'adapter au besoin de la société en réglant les problèmes qui se posent à elle dans son évolution. On comprend pourquoi le Professeur BERGEL dictait que « *l'évolution du droit sous l'action des faits sociaux est une réalité inhérente à la matière juridique dont l'effectivité dépend de son adéquation aux besoins de la vie sociale* »⁵⁵. La Cour présidée par Madame OUINSOU, s'inspirant assurément de cette lumière d'esprit entretenue par BERGEL, va donc, par Décision DCC 03-166 du 11 novembre 2003, rompre les amarres pour s'installer dans une discontinuité, renforçant la continuité par élimination de la monotonie dans sa jurisprudence en cette matière. Il n'est peut-être pas totalement faux d'affirmer que la continuité c'est un ensemble de discontinuités cohérentes dans un domaine donné. Dans tous les cas, le Professeur Théodore HOLO commentant ladite décision et parlant du contrôle *a posteriori* des décisions de justice a écrit que le juge est resté « *réticent à y inclure les décisions de justice, sauf lorsqu'elles sont devenues définitives et violent les libertés fondamentales dont la Cour est le gardien privilégié* »⁵⁶. Mais à y voir de plus près, la Cour est restée cohérente tant dans sa démarche que dans son raisonnement

55 BERGEL (J.L.), op. cit. p.187.

56 HOLO (Th.), Le citoyen : pierre angulaire de la justice constitutionnelle au Bénin, Actes du 6^e Congrès de Marrakech, voir https://cdn.accf-francophonie.org/2019/03/8_holo.pdf.

sauf à relever qu'à son argumentaire habituel, elle a sorti une cuirasse juridico-interprétative à caractère légiférant et à efficacité redoutable, comme le reconnaît un auteur. Ce dernier indique que « *la Cour constitutionnelle a raisonné dans le sens qu'elle a fixé sa jurisprudence en ce qui concerne les décisions de justice* »⁵⁷ comme quoi « ces décisions n'étaient pas des actes au sens de l'article 3 alinéa 3 de la Constitution ''pour autant qu'elles ne violent pas les droits de l'homme '' »⁵⁸. Il en résulte que les décisions de justice sont étrangères aux actes cités par l'article 3 alinéa 3 de la Constitution et par conséquent insusceptibles du contrôle de la Cour sauf à partir du moment où ces décisions violent les droits humains. C'est alors qu'elles tombent sous les escarcelles de la Cour et deviennent objet de contrôle de leur conformité *a posteriori* à la Constitution, motif pris de la protection des droits fondamentaux de la personne humaine. Dans la décision DCC 03-166 du 11 novembre 2003, il transparait clairement que le juge constitutionnel béninois sous la mandature présidée par OUINSOU, a pris fait et cause pour le rayonnement de la mise en œuvre du délai raisonnable par le contrôle juridictionnel de la Cour qui en réprime le manquement.

C'est justement à l'issue du cheminement décrit *supra* que la Cour constitutionnelle s'est frayée, non pas sans peine, le chemin, tout en s'accordant les prérogatives du contrôle du délai raisonnable au sujet des décisions rendues par les juridictions de l'ordre judiciaire. C'est ainsi que le délai de plus « *de six (06) ans mis par le Tribunal de première instance de Cotonou, deuxième chambre civile moderne pour instruire le dossier dont s'agit est contraire à la Constitution* »⁵⁹. Par ailleurs, lorsqu'il s'écoule un délai de « *sept (07) ans deux (02) mois sans que la procédure n'ait été finalisée* »⁶⁰, ce délai

57 AKEREKORO (H.) « La cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire au Bénin : une approche fonctionnelle » op. cit. p.18.

58 Idem.

59 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 10-015 du 08 mars 2010.

60 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 16-007 du 07 janvier 2016.

« anormalement long est imputable tant à la cour d'Appel d'Abomey qu'aux parties au procès et à leurs conseils »⁶¹ de telle sorte que « les raisons évoquées pour justifier cette lenteur, pour réelles qu'elles soient, ne sauraient exonérer la cour d'Appel de sa mission constitutionnelle de rendre la justice dans un délai raisonnable »⁶². Pour non-respect du principe de délai raisonnable, la Cour sanctionne aussi bien le tribunal, les parties, les conseils et n'admet aucune justification possible, pas même le dysfonctionnement d'une juridiction. On pourrait s'interroger sur les motivations de la Cour à sanctionner les parties ainsi que l'Etat via le tribunal. La raison en est toute simple et largement défendable. En effet, il y a que « le procès est situé au carrefour du droit public et du droit privé. Pour les parties, le procès est un instrument de satisfaction des droits privés. Mais, pour l'Etat, c'est une forme de réalisation du droit »⁶³. Pendant que l'Etat est sanctionné pour non « réalisation de droit » dans le temps, les parties le sont pour obstruction « des satisfactions des droits privés » par leur attitude à faire perdurer indéfiniment le procès. Il en est ainsi parce qu' « en droit processuel, le délai rythme le cours du procès... pour assurer la sécurité juridique, il faut que l'ordre établi ne puisse pas être remis en cause et que les situations juridiques ou de fait acquièrent au bout d'un certain laps de temps une stabilité suffisante »⁶⁴. Ceci est un impératif fonctionnel du droit.

Le respect du délai raisonnable lors d'une procédure est incontestablement devenu comme la prunelle des yeux du juge constitutionnel et il y veille en toute circonstance. En matière d'exception d'inconstitutionnalité par exemple, le Professeur Joël Frédéric AÏVO explique que, lorsqu'elle est soulevée, le juge

61 Idem.

62 Idem..

63 BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du Droit*, op. cit. p. 364.

64 MONTCHO-AGBASSA (E.C.), *Contribution à l'étude d'une notion à contenu variable : le délai raisonnable en droit privé* op. cit. p. 5.

ordinaire, n'avait qu'à s'exécuter « *sans pouvoir d'appréciation du sérieux de l'exception ni de son caractère abusif* »⁶⁵. Il s'est avéré que les avocats, ont trouvé par ce mécanisme de contrôle *in concreto* de la loi, un moyen, un boulevard sans aucun feu tricolore ni embouteillage pour toutes les gymnastiques possibles aux fins du dilatoire, au détriment de la libre circulation du principe du délai raisonnable. Le Professeur Ibrahim D. SALAMI a pu prévenir que « *les conditions très libérales de l'exception d'inconstitutionnalité à la béninoise ont fait qu'elle est devenue, pour certains, "un instrument privilégié de ralentissement des procédures, du dilatoire et par conséquent du non-respect du délai raisonnable."* »⁶⁶. Cela n'a cependant pas empêché certains avocats d'user et finalement d'abuser de l'exception d'inconstitutionnalité. Le juge constitutionnel ne restera pas sans réaction. Il va d'abord relever « *la volonté manifeste de faire du dilatoire et d'empêcher le juge saisi du dossier de rendre sa décision dans un délai raisonnable* »⁶⁷, avant d'exprimer son état d'âme face à une « *obstruction délibérée au déroulement normal de la procédure judiciaire, un refus d'obtempérer aux prescriptions de l'article 124 de la Constitution, un mépris pour l'article 7.1.d) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et une curieuse indifférence à l'article 35 de la constitution* ». Il finira par, dans une logique prévisible, ordonner au juge judiciaire de « *rejeter tout éventuel recours à l'exception d'inconstitutionnalité qui porterait sur soit un texte de loi déjà déclaré conforme à la constitution par une décision de la Cour soit sur une question de procédure ou tout autre motif ne constituant pas un texte de loi applicable à la présente cause* ». La messe est dite, la *fatwa* ou l'incantation prononcée, mais tous les remèdes possibles à la hauteur du mal ou de l'affront ne sont pas encore concoctés.

65 AÏVO (F. J.), Contribution à l'étude de la garantie juridictionnelle des droits fondamentaux, <http://afrilex.u-bordeaux.fr/> consulté le 5 mai 2021.

66 SALAMI, (I.D.), « Le traitement discriminatoire des délits de mariage devant les cours constitutionnelles béninoise et congolaise », in, www.la-constitution-en-afrique.org, p. 12.

67 Cour Constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 13-001 du 15 janvier 2013.

Face au mal persistant du manquement au principe du délai raisonnable, d'autres acteurs entreront en jeu, tel le législateur. Sa réaction est contenue dans le code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, dans lequel il est inscrit qu'en cas de déclaration par la Cour constitutionnelle que l'exception d'inconstitutionnalité est soulevée aux fins du dilatoire ou de manière abusive, la partie auteure de l'exception peut être condamnée à une amende civile de deux cent mille (200000) à cinq cent mille (500000) francs CFA⁶⁸. Une telle disposition est en théorie quelque peu dissuasive. Son efficacité en pratique, sera mesurée au fil du temps. Le respect du délai raisonnable est primordial au bon fonctionnement de la justice et garantit par voie de conséquence les intérêts des parties au procès. Mais quoi qu'on fasse, il faudra chercher à comprendre les éléments permettant d'apprécier le délai raisonnable.

B- L'appréciation du délai raisonnable

L'appréciation du délai raisonnable d'une procédure judiciaire doit porter nécessairement sur certains éléments. Classiquement, le comportement des autorités judiciaires, l'attitude des parties et de leur conseil ainsi que la complexité de l'affaire en font partie. Dans le système juridique qui est le nôtre, celui romano-germanique bien évidemment, l'appréciation de ces éléments devrait porter sur la bonne application des lois y relatives. En effet, le raisonnement du juge dans ce système est dominé par le syllogisme. D'après un auteur célèbre, il part des « prémisses (la majeure et la mineure) » pour aboutir à la déduction d'une « conclusion », « *la règle de droit serait la majeure et le cas individuel donné, la mineure* »⁶⁹ puis la conclusion, la solution à laquelle le juge aboutit. Mais en l'absence d'une base légale définissant rigoureusement et précisément le délai raisonnable, on ne peut recourir qu'à la créatrice analyse du juge.

68 Article 203 de la Loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

69 BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du Droit*, op. cit. p. 334.

Il importe de souligner que si la Constitution béninoise ne fixe pas le délai raisonnable dans lequel le juge est appelé à rendre sa décision en matière pénale, tel n'est pas le cas au sujet de la garde à vue. En tant que mesure privative de liberté, « *la garde à vue se distingue de la détention provisoire qui est une mesure d'instruction décidée par un juge et s'exécutant dans une maison d'arrêt* »⁷⁰. La Constitution proclame que « *nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi, et ne peut excéder une période supérieure à huit jours* »⁷¹. Il en découle que la décision de garde à vue ne relève plus de la compétence de l'officier de police judiciaire mais plutôt d'un magistrat à partir du moment où sa durée excède les quarante-huit (48) heures. En tout état de cause, la garde à vue, malgré l'intervention du magistrat, au-delà de huit jours, devient donc inconstitutionnelle et relève de l'abus. La Cour constitutionnelle a pu constater, à l'occasion de ses nombreuses saisines le caractère abusif des gardes à vue au motif de leur longueur anormale. C'est ainsi qu'il ressort d'un dossier que « *la garde à vue du requérant a duré du 02 au 08 juin 1998 sans qu'il ait été présenté au Procureur de la République ; que, dès lors, cette garde à vue est abusive, constitue une violation de la Constitution et ouvre droit à réparation* »⁷². Dans cette décision, la Cour sanctionne non seulement le délai anormalement long de la garde à vue, mais ouvre également droit à réparation. Si la Cour ne précise pas le débiteur ni le bénéficiaire de la réparation, il est évident que l'Etat en est le débiteur, quitte à poursuivre par action récursoire l'agent responsable et que le bénéficiaire, c'est bien la victime requérante.

70 PAWLOTSKY (O. B.), *Le contrôle de la garde à vue*, Master de droit pénal et sciences pénales dirigé par Monsieur le professeur Yves Mayaud 2011 p. 2.

71 Article 18 alinéa 4 de la Constitution.

72 Cour constitutionnelle, Décision DCC 04-41 du 23 avril 2004.

Le juge par cette décision vise donc à moraliser l'officier de police judiciaire et à, si la réparation devenait effective, compenser les pertes pécuniaires et morales subies par la victime, forcée à l'inactivité, du fait de sa détention irrégulière.

Par le contrôle juridictionnel des décisions de justice, notamment du temps de la procédure, la Cour a dû condamner le tribunal de première instance de Porto-Novo ainsi que la Cour d'appel de Cotonou. En effet, dans une espèce, elle a pu constater que « l'instruction du dossier du requérant a duré près de neuf (9) ans au niveau du Tribunal de Première Instance de Porto-Novo »⁷³, d'une part, « *renvoyé devant la Cour d'Assises par un arrêt de la chambre d'accusation en date du 03 décembre 2002, le dossier...n'a pu être enrôlé qu'à la session de 2006 soit plus de quatre (04) ans après* »⁷⁴, d'autre part, au motif que « seul le dossier dit des frais de justice criminelle a été programmé à la Session d'assises de 2003 »⁷⁵. La Cour a estimé que le motif de l'unique programmation du dossier des frais de justice criminelle, « *ne saurait exonérer la Cour d'Appel de Cotonou de l'obligation de rendre la justice dans un délai raisonnable* »⁷⁶. Elle a donc conclu à une violation de la Constitution pour non-respect du principe du délai raisonnable. Dans cette décision, il apparaît une variabilité du délai raisonnable. En l'absence de base légale en ce moment-là, pour fixer clairement le délai raisonnable de jugement en matière pénale, celui déraisonnable est tantôt de neuf (9) ans devant le tribunal de première instance ou encore de quatre (4) ans devant la Cour d'appel. Dans une autre procédure déférée devant la Cour pour contrôle, elle a dit et jugé « *qu'il est établi que, depuis le 27 février 1979, date de la prise de l'ordonnance de mise en liberté provisoire sous caution du requérant, plus aucun acte n'a été à ce jour accompli dans ledit dossier soit plus de vingt-quatre (24) ans sans que la poursuite pénale exercée contre*

73 Cour constitutionnelle, Décision DCC 06 - 078 du 27 juillet 2006.

74 Cour constitutionnelle, Décision DCC 06 - 078 du 27 juillet 2006.

75 Idem.

76 Idem.

lui ait connue un quelconque aboutissement ; qu'il s'ensuit qu'un tel délai est anormalement long »⁷⁷. Cette décision de la Cour, au-delà du délai anormalement très long, une procédure qui dure plus de 24 ans, laisse transparaître l'état de déliquescence d'une justice, où les droits fondamentaux d'accès à la justice dans un délai raisonnable sont aux abois. On s'interroge alors sur les fondements de l'indignation de la doctrine, qui s'offusqua que « *le 13 août 2009, cette haute juridiction proclama, en effet, que 'L'arrêt n°13/CT-CJ-CT du 24 novembre 2006 de la chambre judiciaire de la Cour suprême... est contraire à la constitution'* »⁷⁸ dans un autre cas grave de violation de droits humains⁷⁹. S'il est vrai qu'originellement suivant les termes des articles 3, 114, 117 et 118 de la Constitution, qui délimitent la zone de compétence de la Cour ainsi que les actes susceptibles d'être soumis à son contrôle, les décisions de justice en sont exemptes, ce qui justifie les réprobations de la doctrine relativement à cette décision, on ne saurait dénier également à la décision querellée, son bien-fondé et sa portée en vue d'un affermissement de la protection des droits fondamentaux de la personne humaine.

Sur l'appréciation des décisions de justice par la Cour constitutionnelle au nom et pour le compte des droits fondamentaux de la personne humaine en général et du délai raisonnable en particulier, une

77 Cour constitutionnelle Décision dcc 03-144 du 16 octobre 2003.

78 DJOGBENOU (J.) « *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ?* », op. cit. p 3 ; voir également Cour constitutionnelle, Décision DCC 09-087 du 13 août 2009.

79 Dans une décision du 13 août 2009 (déc. DCC n° 09-087), la Cour constitutionnelle, sur saisine directe, a apprécié la conformité d'un arrêt rendu par la Cour suprême en application du droit coutumier. Dans un litige foncier, le requérant avait été débouté en première instance et en appel. Sur le fondement du code coutumier, les juges du fond avaient considéré que les terres dont il revendiquait l'héritage ne pouvaient avoir été acquises par ses ancêtres qui, en qualité d'esclaves, ne jouissaient pas du droit d'accès à la propriété. Or, dans une décision de 2006 (déc. DCC n° 06-76, 27 juill. 2006), la Cour constitutionnelle avait jugé que le droit coutumier ne pouvait « servir de base légale à une décision judiciaire ». En faisant état du statut d'esclavage, ses dispositions portent atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques. C'est pour faire obstacle à la méconnaissance de sa décision de 2006 que la Cour constitutionnelle a censuré l'arrêt n° 13/CJ-CT du 24 novembre 2006 de la chambre judiciaire de la Cour suprême.

controverse s'installe. Sans prendre parti et sans pouvoir de désignation d'un vainqueur ou d'un vaincu, on peut, cependant, plaider à charge ou à décharge.

A charge, il est de notoriété publique en droit qu'une décision de justice, passée en force jugée et revêtue de l'autorité de chose jugée fasse force de loi et est par conséquent loi et offre ainsi une garantie, une sécurité juridique, qui plus est judiciairement établie. Apprécier de telles décisions pour quelque motif que ce soit, c'est revenir alors sur des décisions rendues « à titre définitif et, pour certaines, irrévocables » et consistant en « *la proclamation collective de l'expiation d'une faute, d'un trouble social ou d'un mal quelconque, au moyen du rituel du sacramentum procédural* »⁸⁰. C'est alors procéder à « *la création d'un objet ou la provocation d'un phénomène juridique difficilement identifiable et, à tous le moins aux implications imprévisibles* »⁸¹. Un tel aboutissement au moyen du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice, constitue une remise en cause d'un principe essentiel à la matière juridique et surtout à sa finalité, à sa fonction de cohésion et stabilité sociale par le règlement décisoire et définitif d'un contentieux. La Cour elle-même, jalouse de ses décisions, jalousie constitutionnellement induite par une disposition dont elle fait un usage régulier, aux termes de laquelle « *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* »⁸², ne saurait revenir sur les décisions rendues par un autre pouvoir judiciaire indépendant sans provoquer des interrogations. On comprend bien l'embarras de cet auteur qui assurément surpris par une remise en cause des plus ubuesques possibles, s'exclama, sans nul doute essoufflé, « *Comment alors, dans cette Afrique des cultes, remettre*

80 Cour constitutionnelle, Décision DCC n° 06-76, 27 juill. 2006.

81 Idem.

82 Article 124 alinéa 2 de la Constitution.

en cause le sacré ainsi proclamé par Dikè »⁸³. Ce faisant, le maât s'en trouve contrarier, par qui, les Hommes ? Alors même que relativement à la justice partant de la conception africaine, il n'existe que deux sortes de vérité, ante de la justice africaine, « celle que les hommes réussissent à établir et celle[des] puissances occultes »⁸⁴, qui demeure la « vérité absolue »⁸⁵ ? Comment est-il possible de la remettre en cause par une juridiction constitutionnelle sans courroucer les esprits ? Mais ici, il s'agit d'un plagiat d'une justice venue d'ailleurs, celle "des blancs", qui dans son fondement et dans ses solutions, n'a rien avoir avec la coutume et les réalités endogènes de l'Afrique !

Mais a contrario, toute propension gardée, il y a que « la procédure n'existe jamais pour elle-même ; elle a un lien avec le droit substantiel. Elle est la mesure de l'effectivité des droits des citoyens, leur relation avec le monde de la justice. Elle est au service d'un idéal démocratique ; la consécration d'un droit effectif au juge »⁸⁶. Cet idéal démocratique ne vaut que par une organisation institutionnelle des pouvoirs verticaux ou horizontaux constitutionnellement consacrés qui sont, soit complémentaires, soit concurrents, mais concourent tous à sa réalisation et surtout à son effectivité. C'est ainsi qu'au Bénin, « sur le plan de la défense des principes de fonctionnement des Cours et tribunaux, comme par exemple, celui selon lequel toute personne a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable et non anormalement long »⁸⁷, et surtout dans le cadre de « la consolidation de la démocratie libérale et la protection de l'Etat de droit »⁸⁸,

83 DJOGBENOU (J.), « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », op. cit. p. 6, voir également Cour constitutionnelle, Décision DCC 09-087 du 13 août 2009.

84 CISSE (A.), « pour une approche plurale du droit africain », *De l'esprit du droit africain, mélanges en l'honneur de Paul Gérard POUGOUE*, op.cit., p.5.

85 Idem.

86 NEMEDEU (R.), « Droit OHADA et droit procédural », in *Les horizons du droit OHADA, Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel SAWADOGO*, CREDIJ, 2018, p. 701.

87 AKEREKORO (H.), « La cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire au Bénin : une approche fonctionnelle », op. cit p.16.

88 Idem.

il est clairement apparu que « la Cour constitutionnelle protège plus et mieux les justiciables »⁸⁹. Cela justifie le fait que le constituant ait pu insuffler une telle puissance dans ses décisions au point où « *elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles* »⁹⁰. Au plan doctrinal, il est fait une démonstration justifiant le contrôle juridictionnel des décisions par la Cour, qui paraît bien intelligible, défendable et même soutenable. Primo, il est développé que « *la différence de titres constitutionnels* »⁹¹ entre la Cour constitutionnelle, et le pouvoir judiciaire « *traduit une spécificité organique et fonctionnelle* »⁹². Secundo, il est expliqué qu'elle « *met en lumière une indépendance institutionnelle* »⁹³ et tertio, il est relevé qu'« *elle donne de voir une hiérarchie organique, la Cour Constitutionnelle étant traitée avant le pouvoir judiciaire. S'il faut oser un terme diplomatique, elle a une préséance sur le pouvoir judiciaire* »⁹⁴. On peut fort logiquement en déduire que « *le fait pour le constituant d'avoir traité de la Cour constitutionnelle et du pouvoir judiciaire sous des Titres différents, respectivement sous les Titres V et VI de la Constitution, emporte des conséquences juridiques importantes* »⁹⁵. Une telle démarche est non seulement scientifique et relève d'une parfaite cohérence, elle traduit également mieux l'esprit du constituant. Il faut se résoudre finalement à abandonner les fausses pistes qui, empreintes de peu de clarté confondent dangereusement l'esprit de la règle de droit à la pensée du législateur comme si toutes les rêveries de celui-ci ou toutes ses pensées les plus insensées, les plus iniques ou encore les plus cyniques, passeraient inmanquablement comme loi dès lors

89 Idem.

90 Article 124 alinéa 2 de la Constitution.

91 AKEREKORO (H.), « La cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire au Bénin : une approche fonctionnelle », op. cit p.3.

92 Idem.

93 Idem.

94 AKEREKORO (H.), « La cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire au Bénin : une approche fonctionnelle », op. cit p.3.

95 Idem.

qu'elles sont adoptées. Il n'en est rien et n'en sera rien. Car, se situant dans le génie conceptuel de BERGEL, pour qui, « *rechercher l'esprit d'une règle de droit, ce n'est pas seulement rechercher l'intention de son auteur ; c'est aussi se référer à l'esprit de l'institution dont elle dépend, à celui de l'ordre juridique auquel elle se rattache et à celui du droit tout en entier* »⁹⁶, la démarche analytique décrite *supra*, traduit mieux l'esprit du constituant béninois qui dans sa « *volonté souveraine...a voulu que tous les autres pouvoirs se soumettent à la Cour Constitutionnelle* »⁹⁷. Qu'on l'aime ou pas, qu'on l'admette on non, jusqu'à présent, la Cour constitutionnelle est et demeure « *la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle* »⁹⁸ et partant elle est la plus à même de garantir « les droits fondamentaux de la personne humaine »⁹⁹ où qu'ils se trouvent être menacés, même dans une décision de justice, fut-elle définitive. Il serait suffisamment grave de laisser subsister des décisions de justice au motif qu'elles sont sacramentellement définitives alors même qu'elles violent manifestement les droits fondamentaux de la personne humaine. Il n'y a, en réalité, aucune autre sacralité qui soit au-dessus de la sacralité de la personne humaine et de la garantie de ses droits fondamentaux. N'est-il pas dit que « *la personne humaine est sacrée et inviolable* »¹⁰⁰ ?

Sur un tout autre plan, relatif à la bataille de préséance entre la Cour suprême et la Cour constitutionnelle, il est bien curieux de voir que sur le fondement de l'article 132 de la Constitution, la Cour suprême émettre des avis motivés sur des projets de loi, et une fois ces lois adoptées, passent par le contrôle *a priori* de leur conformité à la Constitution et certaines de leurs dispositions sont déclarées contraires à la Constitution par la Cour constitutionnelle

96 BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du Droit*, op.cit. p.276.

97 AKEREKORO (H.), « La cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire au Bénin : une approche fonctionnelle » op.cit. pp.14-15.

98 Article 114 de la Constitution.

99 Idem.

100 Article 8 de la Constitution.

sans que les juges de cette Cour suprême ne s'en émeuvent outre mesure. On comprend bien que la Cour suprême tienne moins à ses avis et beaucoup plus à ses décisions. Comment peut-on admettre, quand même, qu'une ancienne chambre constitutionnelle de la Cour suprême, devenue Cour constitutionnelle, ose contrôler les décisions de sa "génitrice" ou de son ancienne "tutrice" ? On attend de voir sa réaction dès les premiers pas de la Cour des comptes, son ancienne chambre des comptes. De toutes les façons, l'armée est pleine de cas, où les filles et fils devenus officiers par la force des choses, commandent leurs parents restés sous-officiers pour assurer la sécurité du pays, l'idéal recherché. Mais ici, la préoccupation majeure est autre chose, elle consiste à voir comment la variabilité du délai raisonnable peut impacter la garantie du droit à être jugé que le justiciable appelle de tous ses vœux.

II- Une garantie améliorable

FRIGERO aimait bien répéter que « *l'Etat de droit a l'obligation positive d'organiser la justice de telle sorte que les jugements soient rendus et exécutés dans des délais raisonnables* »¹⁰¹. Ce faisant, il n'exagérerait pas et professait ainsi une vérité au sujet de l'obligation positive de l'Etat de droit quant à l'organisation de la justice dans un délai raisonnable. Deux idées peuvent s'imbriquer dans l'expression "obligation positive". Il s'agit de l'élaboration des normes, c'est-à-dire l'Etat doit poser des normes visant à mieux encadrer l'organisation du procès (A) justement dans un délai raisonnable et organiser ses démembrements ainsi que les acteurs qui animent la justice au respect et à une application circonspecte des normes ainsi posées afin que la justice soit rendue dans un temps optimal et surtout prévisible (B).

101 FRIGERO (N.), « Délai raisonnable », in CADIET (L.) (Dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, PUF, 2004, p. 304, voir également DJOGBENOU (J.) « *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ?* », op.cit. p 4.

A- La marche vers un encadrement suffisant

« *Osons lutter, osons vaincre* »¹⁰², répétait un célèbre orateur à une époque donnée. La paraphrase ici, serait osons opiner, osons commenter. L'encadrement du délai raisonnable apparaît comme un élément essentiel au droit d'accès à la justice. Pour être efficacement exploitable, le délai raisonnable devrait répondre dans son encadrement aux impératifs¹⁰³ classiquement attribués à la sécurité juridique. Il s'agit de son accessibilité matérielle et intellectuelle, sa clarté, sa compréhension, sa stabilité et enfin sa prévisibilité. Alors que disent les textes en vigueur ?

En règle générale, « *la célérité est une exigence procédurale fondée sur l'idée philosophique selon laquelle, toute décision de justice doit être rendue dans un temps court* »¹⁰⁴, cependant, la Constitution, relativement à l'encadrement du délai raisonnable dans lequel une affaire doit être définitivement jugée, est presque muette. D'abord, il est effleuré *supra*, qu'elle évoque le délai raisonnable du procès sans véritablement procéder à l'encadrement de sa durée¹⁰⁵. Ensuite, elle n'encadre que le délai de la garde à vue¹⁰⁶, le délai dans lequel la Cour constitutionnelle doit rendre sa décision en matière de droits fondamentaux de la personne humaine¹⁰⁷ et celui dans lequel elle doit statuer, une fois saisie en exception d'inconstitutionnalité¹⁰⁸. Enfin, le

102 Ce slogan non référencé est attribué à l'ancien Président de la République populaire du Bénin et de la République du Bénin, le Général Mathieu KEREKOU. Il est une première fois le chef de l'État [béninois](#) du [26 octobre 1972](#) au [4 avril 1991](#). Puis, il revient au pouvoir à la suite d'élections démocratiques le [4 avril 1996](#) ; il est réélu en [mars 2001](#).

103 BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du Droit*, op.cit.p. 42.

104 MONTCHO-AGBASSA (E.) « Brèves considérations sur le temps dans l'Acte uniforme portant procédures collectives », Les horizons du droit OHADA, Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel SAWADOGO, CREDIJ, 2018, p. 880.

105 Article 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

106 Article 18 alinéa 4 de la Constitution.

107 Article 120 de la Constitution.

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

code de procédure pénale qui se murait dans un silence assourdissant et malencontreux quant au délai raisonnable pour présenter un prévenu à une juridiction de jugement dans sa version du 7 août 1967, a fini par encadrer ledit délai, près de 46 ans après notamment dans sa version du 18 mars 2013. Désormais, en République du Bénin, « *Les autorités judiciaires sont tenues de présenter l'inculpé aux juridictions de jugement dans un délai de : - cinq (05) ans en matière criminelle ; - trois (03) ans en matière correctionnelle* »¹⁰⁹. De cette disposition, il se dégage impérativement qu'en matière criminelle, le délai maximal pour présenter un inculpé devant une juridiction de jugement ne saurait dépasser cinq (05) ans et en matière correctionnelle trois (03) ans, autrement le délai serait anormalement long et violerait ainsi le principe qui le porte. Par ailleurs, en faculté, une répétition d'un principe général, qui faisait état de ce que la loi pénale était d'une interprétation stricte, avait un véritable droit de cité. Il est vrai qu'il s'agissait bien évidemment de la loi pénale substantielle. Qu'en est-il de la loi pénale procédurale ? Est-elle également d'interprétation stricte ? Théoriquement, la réponse peut être et est même positivement affirmative. Mais, en pratique en revanche, même si la loi pénale procédurale est d'interprétation stricte, elle ne paraît pas rigoureusement d'application stricte. C'est en fait la Cour constitutionnelle qui l'affirme. Par décision du 1^{er} mars 2018 la Cour a estimé que le mis en cause « *devrait impérativement être présenté devant une juridiction de jugement dans un délai légal de cinq (05) ans ; que cependant, il restera toujours en détention ; que dès lors, il échet pour la Cour de dire et juger que la durée de la détention ... est anormalement longue* »¹¹⁰. Dans une espèce similaire, elle dira cette fois ci avec plus de précision que la « *détention provisoire dure depuis environs sept (7) ans sans que l'information ouverte n'ait été clôturée encore moins le requérant présenté à une*

109 Article 147 alinéa 7 de la loi n° 2012-15 du 18 mars 2013 portant code de procédure pénale en République du Bénin modifiée et complétée par la loi n° 2018-14 du 02 juillet 2018.

110 Cour constitutionnelle, Décision DCC 18-046 du 1^{er} mars 2018.

juridiction de jugement »¹¹¹. Elle décidera « qu'en application de l'article 147 alinéa 7, 1^{er} tiret du code de procédure pénale selon lequel "Les autorités judiciaires sont tenues de présenter, l'inculpé aux juridictions de jugement dans un délai de cinq (5) ans en matière criminelle" »¹¹², que cette détention était anormalement longue. A regarder de plus près cette jurisprudence de la Cour, et, à l'analyser sommairement, il se dégage en fait que l'article 147 du code de procédure pénale qui n'est pas rigoureusement appliqué par le juge ordinaire, n'encadre en réalité, pas le délai de jugement. Il encadre d'abord, en son alinéa 6, la durée de la détention provisoire qui est d'un maximum légal de dix-huit (18) mois en matière correctionnelle et de trente (30) mois en matière criminelle. L'alinéa 7 quant à lui, couvre la période d'instruction, après laquelle s'ouvre celle du jugement que, la loi, jusque-là, n'encadre pas. La conséquence est que le droit à être jugé au pénal dans un délai n'est pas encore encadré en République du Bénin. A dire vrai, le délai de présentation du prévenu à une juridiction de jugement au sens de la loi, correspond en réalité au délai couvrant l'instruction qui est de trois (3) et cinq (5) ans suivant les matières correctionnelle et criminelle. Mais, il y a que le délai du jugement lui-même n'est pas encadré, car présenter une affaire en jugement ne signifie pas que l'affaire est immédiatement jugée. Telle est l'ambiguïté de la situation en matière pénale. Quid de la matière civile ?

Le respect du principe du délai raisonnable institué par l'article 7. 1. d.) de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples vaut aussi bien en matière pénale qu'en matière civile. La Cour l'admet en affirmant que le fait pour le tribunal de première Instance d'Abomey-Calavi, statuant en matière de droit civil traditionnel des biens, d'observer un délai de dix-huit (18) mois avant de transmettre un dossier à la cour d'Appel de Cotonou est anormalement long¹¹³

111 Cour constitutionnelle, Décision DCC 21-012 du 1^{er} avril 2021.

112 Idem..

113 Cour constitutionnelle, Décision DCC 16 -032 du 04 Février 2016.

et viole ainsi l'article sus indiqué. Ainsi, l'article 7. 1. d.) de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples apparaît comme étant le seul fondement juridique sur lequel la Cour s'appuie, pour forger et même forcer sa décision du contrôle de constitutionnalité du délai raisonnable tant en matière pénale que civile. Si en matière pénale le délai raisonnable est sommairement encadré, tel ne semble pas être le cas en matière civile. En cette matière, le chagrin apparaît tout au début du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes¹¹⁴. Il est écrit respectivement : « *Les parties conduisent l'instance sous les charges qui leur incombent. Il leur appartient d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et délais requis* » ; « *Le juge veille au bon déroulement de l'instance. Il a le pouvoir d'impartir les délais et d'ordonner les mesures nécessaires* ». A la vue de ces formulations, faudra-t-il aller encore plus loin dans cette loi pour comprendre que l'encadrement du procès civil s'annonce comme étant suffisamment complexifié, étant donné que la fixation de certains délais relève du libre arbitre du juge ? Déjà à la mise en état, le pouvoir est donné au juge de fixer « *souverainement les délais qu'il estime nécessaires pour l'exécution de chacune des mesures qu'il prescrit en vue de l'instruction des dossiers dont il a la charge. Les délais doivent permettre aux parties en cause de lui soumettre leurs moyens de telle sorte que l'instruction de l'affaire puisse être effectuée sans aucun retard* »¹¹⁵. Il est vrai que ces formulations conviennent à la matière civile d'autant plus que le procès civil procède d'une procédure accusatoire tandis que la procédure pénale est de nature inquisitoriale. Mais il ne faut pas perdre de vue que « *la justice n'est en effet efficace et, par cela, effective, que lorsqu'elle est enserrée dans le temps : justice delayed,*

114 Les articles 3 et 4 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

115 Article 756 alinéas 1 et 2 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

justice denied »¹¹⁶. Il s'en dégage que le temps de la justice civile a besoin d'un réaménagement afin de répondre à cette exigence. Cela permettrait au juge constitutionnel d'avoir des critères objectifs d'appréciation du délai raisonnable du procès civil, et surtout au juge judiciaire de rendre sa décision en temps utile pour les parties en conflit. Ceci d'autant plus qu'« *au civil, le temps subjectif vécu par le demandeur est toujours trop long ; le défendeur est plus ambivalent, car il se trouve partagé entre le désir d'être rapidement fixé et celui de retarder l'échéance quand il pressent qu'elle l'obligera à subir les conséquences qu'il redoute* »¹¹⁷. C'est pour cette raison qu'ailleurs, notamment en Europe, réfutant la paternité d'aménagement du temps de la procédure aux parties au motif que le procès civil était leur chose, la Cour européenne des droits de l'Homme a affirmé qu'il revenait aux Etats contractants « *d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d'obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable* »¹¹⁸. De cette jurisprudence, il se dégage un délai raisonnable idéal. Il s'agit de celui qui permettrait d'obtenir une décision non pas n'importe laquelle, mais plutôt, celle dite définitive. Une telle posture laisse transparaître une finalité d'encadrement du délai raisonnable tant en instance, en appel, qu'en cassation, non pas en matière du délai de saisine, du délai d'appel ou du pourvoi qui, du reste est bien délimité par la loi mais plutôt, le temps de jugement à chaque étape de la procédure. Ledit délai doit également comprendre le temps d'un éventuel contrôle de constitutionnalité des décisions de justice devenues définitives, motif pris de ce qu'elles violeraient

116 DJOGBENOU (J.), « *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ?* », op.cit. p 24.

117 BRUEL (A.), « *Le temps judiciaire* », in Cairn revue info p.87, voir <https://www.cairn.info/revue-vie-sociale--2003-2-page-87-htm>

118 CEDH, 3 févr. 2009, n°44807/06, Poelmans c/ Belgique, Procédure 2009, n°81, obs. FRIGERO (N.), voir également DJOGBENOU (J.), « *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ?* », op.cit. p 24.

éventuellement, les droits fondamentaux de la personne humaine dont la garantie est assurée par le juge constitutionnel.

De ce qui précède, l'objectif de la garantie du délai raisonnable relève d'une projection naturellement futuriste, visant non plus le délai raisonnable qui semble inefficace car imprécis mais plutôt, le juste délai de l'organisation d'un procès, dont l'issue en temps réel est le seul élément de consécration du droit en discussion.

B- La démarche pour un encadrement judiciaire du temps judiciaire

Elle procède inmanquablement d'une réforme juridique et judiciaire. Il y a que dans cette controverse du délai de déroulement d'un procès, « *le comportement des autorités judiciaires est évidemment essentiel car seules les lenteurs imputables à l'État peuvent amener à conclure à la violation du délai raisonnable* »¹¹⁹. Consciente de cette réalité, la Cour de cassation française a dû situer les acteurs judiciaires en rappelant l'étendue du pouvoir du juge au cours d'un procès. Elle a conclu donc que « *mais attendu que si les parties ont la libre disposition de l'instance, l'office du juge est de veiller au bon déroulement de celle-ci dans un délai raisonnable ; que la faculté d'accepter ou de refuser le renvoi, à une audience ultérieure, d'une affaire fixée pour être plaidée, relève du pouvoir discrétionnaire du juge* »¹²⁰. Cette position de la doctrine partagée par la Cour de cassation française est également admise au Bénin. La Cour constitutionnelle s'inscrit donc dans le même état d'esprit que Françoise TULKENS en jugeant constamment que « dans le domaine de la justice et particulièrement lorsqu'est en cause la liberté d'un citoyen, tout juge est tenu aux meilleures diligences pour faire

119 TULKENS (F.), « Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les maux et les remèdes », Conférence "remèdes à la durée excessive des procédures : une nouvelle approche des obligations des Etats-membres du conseil de l'Europe", op.cit. p.5.

120 Cour de Cassation, Assemblée plénière, du 24 novembre 1989, 88-18.188, Publié au bulletin, voir <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le 22 mai 2021.

aboutir toute procédure pénale dans un délai raisonnable »¹²¹. Il est à préciser que si le juge constitutionnel béninois s'inscrit dans le même état d'esprit que la doctrine, ce n'est pas elle (la doctrine) qui l'inspire. Son inspiration a des causes lointaines et immédiates. Ces causes ne sont pas factuelles mais tout simplement légales. Ce juge, a pu se trouver un nouvel allié plus réconfortant et même plus renforçant que l'ancien. Pendant longtemps, le juge constitutionnel forgeait son opinion de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples pour formuler son "slogan juridictionnel" de « *délai anormalement long* ». Il a fallu l'avènement du code de procédure pénale du 18 mars 2013 pour que l'opinion du juge puisse avoir une tutrice, avec un encadrement plus rigoureux. Il dit désormais qu'il découle de l'article 147 alinéa 7, « *qu'en matière criminelle, le délai maximal pour présenter un inculpé devant une juridiction de jugement ne saurait dépasser cinq (05) ans* »¹²². Si cette formule semble consacrée une évolution, elle comporte tout de même une faiblesse du fait du temps de conjugaison, le conditionnel (ne saurait). De ce temps, ne ressortit point l'impérum du juge. Le juge tranche, il ordonne, il prescrit, il déboute, il rejette, il casse, il juge, il dit, il écarte, il décide mais il ne suggère pas, il ne formule jamais "des j'ai l'honneur" dont le temps privilégié est justement le conditionnel. Mais il ne faudrait nullement blâmer le juge constitutionnel. Sa position ou du moins sa formulation est compréhensible. Elle s'apparente à une résignation. En effet, tout porte à croire que toute la peine qu'il se donne ne produit pas d'effet ou du moins l'effet escompté. Depuis la Décision DCC 03-166 du 11 novembre 2003 où la Cour présidée par le Professeur OUINSOU a pu assoir une jurisprudence bien construite condamnant le manquement au principe du délai raisonnable, il n'est point apparu une initiative bien coordonnée résultant du dialogue des juges ou de la concertation institutionnelle pour s'attaquer à ce fléau du temps judiciaire

121 Cour constitutionnelle, Décision DCC21-81 du 11 mars 2021.

122 Idem.

anormalement long. Il est demeuré une constance indéniablement stable qui s'est opérée dans le sens de l'affinement de la formulation de la mandature présidée par le Professeur OUINSOU. Mais il ne semble pas que des mesures soient prises ni pour étudier son impact encore moins pour asseoir des mécanismes de son implémentation avec des outils juridiques et administratifs de mesure, de réajustement correctif et de perfectionnement. Dans tous les cas, depuis 2003, les délais anormalement longs sont toujours prononcés sans que l'on ne sache l'effet qui s'en attache et leur finalité sur la liberté en berne des citoyens du fait de la longueur du temps des procédures.

S'il est juste et bon de dire que le manquement au respect du principe de délai raisonnable n'engage que la responsabilité des autorités judiciaires, en l'occurrence les magistrats, il est encore plus indiqué de reconnaître qu'ils ne sont pas les seuls à détenir la manette du procès quant à son évolution et achèvement dans le temps. En règle générale, le juge peut effectivement agir sur le temps de l'instruction, du délibéré, et enfin de l'exécution. Mais le temps judiciaire ne se limite pas seulement à ces trois temps là. C'est ainsi qu'il arrive que le juge perde la maîtrise du temps judiciaire. Il en est ainsi lorsque des « *contraintes humaines, techniques, organisationnelles, matérielles et financières...* »¹²³ apparaissent et complexifient la procédure. Les lenteurs peuvent également provenir des autres acteurs de la justice notamment des greffiers et avocats ou même des experts agréés, pour ne citer que ceux-là.

De toutes les façons, il convient de relever qu'ailleurs, suivant un rapport de la Commission Européenne pour l'efficacité de la Justice, les lignes bougent. En effet, « *Considérant que la notion de délai raisonnable correspond à une 'limite basse', la Commission Européenne pour l'efficacité de la Justice...a, pour sa part, estimé nécessaire d'introduire*

123 La Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice, « Le(s) temps judiciaire(s) », voir <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/06/Temps-judiciaire.pdf>, consulté le 21 mai 2021.

un nouvel objectif pour le système judiciaire : le traitement de chaque affaire dans "un délai optimal et prévisible" »¹²⁴. Le délai optimal et prévisible, apparaît bien évidemment comme étant un dépassement du délai raisonnable. Il ne reste plus que la mise en place des mécanismes appropriés pour y arriver. Les Etats visités par cette nouvelle approche semblent présenter des statistiques encourageantes comparativement à ceux où le délai raisonnable continue de régner sans raison. Ces statistiques font état de ce que en France, « la durée moyenne de traitement des affaires civiles, toutes natures de contentieux confondues, était, en 2005, de 8,8 mois devant les tribunaux de grande instance (18,9 mois pour une demande en divorce pour faute), de 4,9 mois devant les tribunaux d'instance et les tribunaux paritaires des baux ruraux, de 12,1 mois pour les conseils de prud'hommes, de 5,5 mois pour les tribunaux de commerce et de 14,7 mois devant les cours d'appel »¹²⁵ par exemple. Au pénal, la durée moyenne de l'instruction, « toutes affaires terminées, était de 19,6 mois (17,4 mois en 2001). Devant les cours d'assises de premier ressort, le délai moyen entre l'infraction et le jugement était de 56,2 mois (55,3 en 2001, mais 60 en 2004), la procédure en cour d'assises d'appel demandant 16,8 mois (8,6 mois en 2001). Pour les tribunaux correctionnels, le délai moyen entre l'infraction et le jugement était de 9,8 mois (23,9 pour les défauts), chiffre inchangé depuis 2001. Devant les tribunaux et les juges pour enfant, le délai était de 14,8 mois (12,3 en 2001) »¹²⁶. Au pénal, toujours, « le délai entre l'infraction et l'arrêt de la cour d'appel était de 31,5 mois en 2005, contre 29,1 mois en 2001 »¹²⁷. Ces statistiques, sont parlantes même si leur fiabilité peut être discutable ou remise en cause. Elles présentent, cependant, une bonne et même meilleure mine s'il faille oser une comparaison avec le Bénin. Il est vrai que,

124 Idem.

125 Idem.

126 La Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice, « Le(s) temps judiciaire(s), op.cit.

127 Idem.

c'est vulgairement dit que "comparaison n'est pas raison", mais sans comparaison, on ne saurait distinguer le vrai du faux, éléments substantielles de la raison. Ainsi donc, il est patent que la durée maximale pour un jugement partant de ces statistiques est moins de trois (3) ans. C'est bien loin des sept (07) ans deux (02) mois qui se sont écoulés sans que la procédure entamée ne soit finalisée¹²⁸ ou encore du délai de plus de six (06) ans mis par le Tribunal de première instance de Cotonou, deuxième chambre civile moderne pour instruire un dossier¹²⁹ ou surtout de cette histoire de plus de vingt-quatre (24) ans sans que la poursuite pénale exercée contre un prévenu ne soit bouclée¹³⁰. Aligner les statistiques comparatives à n'en point finir, c'est comme dénombrer les victimes de la Covid-19 sans pour autant penser au remède ou encore au moyen préventif.

Il faut d'ores et déjà relever que la possibilité pour les justiciables de pouvoir saisir le juge constitutionnel aux fins de faire sanctionner par lui, la méconnaissance du délai raisonnable n'est pas la solution unique du point de vue de la lutte contre les lenteurs de l'appareil judiciaire. Elle apparaît même comme assez modeste car depuis, la Cour constitutionnelle crie à la violation du délai raisonnable, le juge judiciaire semble ne pas presser le pas dans les procédures pendantes devant les juridictions qu'il anime. La Cour constitutionnelle est allée jusqu'à allouer un droit à réparation¹³¹ qui n'apporte qu'une satisfaction quasi morale sans pour autant avoir un effet au plan matériel et financier. Elle apparaît donc comme étant théoriquement justifiée mais en réalité inefficace.

Il est temps, de rappeler à l'Etat, son obligation positive qui consiste en une meilleure organisation du système judiciaire de façon à garantir au justiciable le droit d'obtenir une décision définitive dans un délai non pas raisonnable mais plutôt prévisible car bien

128 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 16-007 du 07 janvier 2016..

129 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 10-015 du 08 mars 2010.

130 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 03-144 du 16 octobre 2003.

131 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 02-052 du 31 mai 2002..

déterminé. De plus en plus, il faudra répondre à un nouvel impératif à valeur constitutionnelle, celle de célérité en raison de ce que « le droit à la célérité est désormais clairement reconnu comme un droit de l'homme »¹³². Pour satisfaire un tel impératif, il faudra y aller, non pas avec précipitation, mais avec mesure et prudence, en procédant préalablement à toutes les études qui nécessitent une meilleure appropriation des causes de la lenteur judiciaire, les conséquences étant connues. Il en est que « *les perceptions du temps judiciaire, varient en fonction de multiples paramètres, et en tout premier lieu selon les acteurs et selon les affaires, il conviendra, alors, d'en déterminer la nature et le poids ainsi que les conditions dans lesquelles ils sont amenés à interagir* »¹³³ avant toute action matérielle de prise de mesures structurelles d'une meilleure organisation du temps judiciaire. Ce temps qui est à perception variable suivant les acteurs de la justice. Pendant que le magistrat songe au temps nécessaire pour mieux instruire le dossier afin de se donner le meilleur éclairage possible avant d'ouvrir le procès, les parties sont impatientes. Elles sont souvent assistées par l'avocat qui, souhaite disposer soit d'assez de temps pour rédiger ses conclusions, soit pour retarder la décision du juge étant donné l'issue incertain du procès quant à son client. Parfois la pression médiatique s'en mêle surtout en matière pénale lorsque le procès est provoqué par un crime effroyable qui a fortement heurté la sensibilité de l'opinion publique, la rendant hystérique et aux aguets, souhaitant voir au plus tôt les criminels démasqués et extirpés de la société. Il est évident que « *vu du côté des demandeurs, la durée d'une affaire n'est pas celle de l'instance initiale, mais celle de son règlement définitif. C'est également le temps pertinent au regard des critères de la Cour européenne des droits de l'homme pour apprécier le caractère raisonnable de la durée de la procédure au regard de l'article 6, §1 de la CESDH* »¹³⁴.

132 La Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice, « Le(s) temps judiciaire(s) », op.cit.

133 Idem.

134 MUNOZ-PEREZ (B.) et SERVERIN (E.), DACS, Ministère de la Justice Rapport sur « Le droit du travail en perspective contentieuse ».

Il ne reste plus que l'évaluation des pratiques pour voir comment réduire les délais de jugement suivant les matières en vue d'engager les réformes nécessaires partant de la liste de facteurs retenus comme ayant une incidence positive sur lesdits délais. Les solutions ne sont pas en effet, en grande partie inconnues du monde judiciaire et des gouvernants. Elles partent sans nul doute de la modification des textes de loi portant procédure jusqu'à celle de l'architecture judiciaire, en passant par l'augmentation des moyens humains et matériels nécessaires à l'administration d'une justice de qualité en respect de la législation, au service du citoyen et de l'Etat de droit.

X

X

X

X

X

En 2009, le Professeur MONTCHO-AGBASSA a, après une longue réflexion sur le délai raisonnable, abouti à deux conclusions interpellatives sur ledit délai. Il a retenu d'abord que « *le délai raisonnable est effectivement un régulateur des processus judiciaires* »¹³⁵ car permettant « *d'assurer la protection des droits fondamentaux du justiciable* »¹³⁶. Partant assurément de la limite et de l'inefficacité du délai raisonnable, il a plaidé enfin pour « *la fixation de délai butoir* »¹³⁷ qui paraît essentiellement nécessaire « *surtout pour la détention préventive* »¹³⁸. Les faits semblent attester de ce que cette plaidoirie a eu l'effet escompté auprès du législateur. En effet,

135 MONTCHO-AGBASSA (E.C.), *Contribution à l'étude d'une notion à contenu variable : le délai raisonnable en droit privé*, op.cit. p. 243.

136 Idem.

137 Idem.

138 Idem.

le code de procédure pénale qui ne prévoyait aucun délai maximum pour la détention préventive, si ce n'est son renouvellement sans limitation, ni plafonnement tous les six (06) mois¹³⁹, dans sa version du 7 août 1967, a fini par encadrer non seulement ledit délai, mais encore le délai de présentation du prévenu au jugement, le 18 mars 2013 à l'issue de sa réforme. Le législateur est même allé plus loin en allouant des dommages et intérêts en cas de garde à vue ou de détention abusive¹⁴⁰ dès lors que la procédure aboutit à un non-lieu, à une relaxe ou encore à un acquittement. De toutes les manières, désormais, le délai de détention préventive est de dix-huit (18) mois en matière correctionnelle et trente (30) mois en matière criminelle. Le délai de présentation du prévenu à une juridiction de jugement est de trois (03) ans en matière correctionnelle et cinq (05) ans en matière criminelle, hormis les crimes de sang, d'agression sexuelle et économiques. Ceci permet dorénavant au juge judiciaire d'avoir une boussole en matière de détention préventive et de présentation du prévenu à une juridiction de jugement et au juge constitutionnel de vérifier si les prévenus sont présentés au jugement dans les délais requis, motif pris de son obligation d'assurer la garantie des droits fondamentaux de la personne humaine, en l'occurrence celui d'être jugé dans un délai raisonnable. Cela corrobore, bien évidemment, les propos tenus en 1804, mais qui sont toujours d'actualité de Portalis, qui affirme que « *le droit est moralement obligatoire ; mais par lui-même il n'emporte aucune contrainte ; il dirige, les lois commandent ; il sert de boussole et les lois de compas* »¹⁴¹.

Malgré l'encadrement du délai raisonnable en matière pénale notamment aux phases de garde à vue, de détention préventive et de présentation de l'inculpé à une juridiction de jugement, le mal du temps judiciaire persiste toujours. En cette matière, le délai pour le

139 Article 119 alinéa 2 de l'Ordonnance n°25 P.R./M.J.L. du 7 août 1967 portant code de procédure pénale.

140 Article 206 du Code de procédure pénale

141 PORTALIS (J.-E.-M.), *Discours préliminaire du premier projet du Code civil*, p.24

prononcé d'une décision reste non encadré tout comme en matière civile. La matière civile bénéficie de moins d'encadrement possible car les délais sont laissés à la libre disposition du juge et des parties surtout lors de la phase d'instruction. Ce n'est vraiment pas de nature à consacrer la garantie du droit fondamental à être jugé dans un délai raisonnable. Le tout ne suffit pas d'avoir raison ou de gagner un procès mais plutôt d'avoir son droit assuré en temps utile.

Dans l'encadrement du délai raisonnable, il y a trois phases essentielles qui peuvent être retenues dans l'attitude du juge constitutionnel lorsqu'on examine les décisions rendues par lui à ce sujet. Premièrement, « *Sans être aussi élaborée, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle* », première mandature a fini, après avoir hésité pendant longtemps, par admettre « dans sa décision DCC 97-006 du 18 février 1997...que le délai de quatorze (14)mois et dix(10) jours mis par le tribunal de 1^{ère} instance de Cotonou pour rendre sa décision dans une procédure de flagrant délit, est anormal et constitue une violation de la Constitution »¹⁴². Deuxièmement, il élabore sous la mandature présidée par Madame OUINSOU, une excellente doctrine qui lui permet désormais d'inclure le contrôle des décisions de justice dans le champ de sa compétence, tout en nuancant qu'il s'agit de celles qui seraient de nature à porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine. Le droit à être jugé dans un délai raisonnable étant un droit fondamental, il habilite par voie de conséquence le juge constitutionnel à examiner s'il n'est pas violé par les juges ordinaires. Le juge constitutionnel est justement d'avis que les décisions de justice, ne procèdent originellement et réellement pas des actes soumis à son contrôle eu égard à son domaine de compétence bien circonscrit par les articles 3, 114, 117 et 118 de la Constitution. En troisième et dernier lieu, il y a que dans la jurisprudence contrôlant les décisions de justice et même

142 SOUMANOU (I.), *Contribution de la Cour constitutionnelle à la consolidation de l'Etat de droit au Bénin* Mémoire de DEA, p.54.

les autres actes tels ceux transmettant les dossiers de l'instance en appel ou de l'appel à la cassation, le juge constitutionnel est passé de l'hésitation à la constance et finalement au confort en matière pénale par exemple, avec la réforme du code de procédure pénale.

S'il est admis que la juridiction constitutionnelle a pris la bonne mesure du droit à être jugé dans un délai raisonnable depuis la première mandature, il reste à vérifier l'effet réel d'une telle mesure. En effet, par mesure de sagesse et de prudence ou par manque d'audace, le juge constitutionnel constate tout simplement la violation du principe du délai raisonnable. Parfois il ouvre droit à réparation sans que tout cela ne soit suivi d'un réel effet. Il refuse jusque-là de statuer sur les demandes de mise en liberté d'office alors que tout détenu est tout d'abord préoccupé par sa liberté que tout droit à réparation.

Dans tous les cas, le délai raisonnable est péremptoirement une notion dépassée car au fil du temps, il apparaît comme une posologie dont l'effet sur le mal de rallongement du temps judiciaire n'est ni perceptible, ni quantifiable, ni mesurable, ni efficace. C'est à juste titre que la doctrine pense à sa réforme. Les nouvelles notions abondent et partent du délai optimal à celui buttoir en passant par la notion du délai prévisible.

Tout n'est pas simple, dans la démarche à adopter pour en arriver au délai buttoir ou prévisible. La Cour européenne des Droits de l'Homme, en a pleine conscience. Elle estime d'ailleurs que « *la durée jugée raisonnable est fonction des circonstances de l'affaire et s'apprécie par rapport à la complexité de l'affaire au comportement du requérant et de celui des autorités compétentes* »¹⁴³. Il existe également des aléas extrajudiciaires qui peuvent impacter négativement le temps de la justice. Il en est ainsi des confinements

143 Cf. arrêt *Selmouni c. France* (G C) n°25803/94, parag.12, CEDH, 1999-V-(28-7-99) ; voir également SOUMANOU (I.), *Contribution de la Cour constitutionnelle à la consolidation de l'Etat de droit au Bénin* op.cit. p.54.

due à la pandémie de la Covid-19. Pour CASANOVA « *au sortir du confinement, après une période bien particulière pour l'institution judiciaire, se presse la question de savoir : comment la justice va-t-elle faire face "à tout ce retard", à tous ces dossiers non évoqués, à toutes ces audiences reportées* »¹⁴⁴? Désormais, il faudra faire en sorte qu'il y ait moins de temps pour être jugé, moins de monde en attente, car « *il n'est plus permis d'attendre trop longtemps ou d'être trop nombreux à attendre* »¹⁴⁵. C'est le seul remède possible étant donné que quoiqu'on fasse, la justice ne parviendra jamais à être à l'heure « *car en effet, elle n'a pas d'horaire* »¹⁴⁶. Ce n'est point de sa faute. Sa finalité, ce n'est pas le temps. Elle vise à sanctionner, à corriger, à réparer, à assurer la cohésion et la paix sociales, bref à garantir la protection des intérêts légitimes des citoyens, relativement à leur personne et à leurs biens par une saine application de la règle de droit. Toutefois, son efficacité procède du temps.

De tout ce qui précède, l'œuvre de la mandature présidée par Madame OUINSOU pour la consolidation des droits fondamentaux de la personne humaine et en particulier, le droit à être jugé dans un délai raisonnable est titanesque. Madame Conceptia Liliane Denis OUINSOU mérite, à titre posthume un hommage bien particulier en raison de son patriotisme béninois, en dépit de ses origines haïtiennes. Il est assez tentant, enfin de se demander si le jugement est rendu en temps utile sans que la décision qui en est issue ne soit diligemment exécutée, est-ce que la réalisation poursuivie du droit violé est pour autant assurée ?

144 CASANOVA (C-M) « *La justice et son rapport au "temps"* », Dalloz actualité, voir <https://www.dalloz-actualite.fr/> consulté le 28 mai 2021.

145 Idem.

146 Idem.

LE JUGE CONSTITUTIONNEL ET LE DROIT A REPARATION

Latif SIDI

Docteur en droit public,

Directeur des études juridiques et de la gestion des recours

Après les fondations de la justice constitutionnelle posées par la première mandature, la cour Ouinsou était appelée à prendre le relais à compter de juin 1998 et consolider les acquis de sa prédécesseur. En matière de protection des droits fondamentaux, la principale assise de la compétence de la haute juridiction est demeurée la même à savoir les articles 114 et 117 de la constitution qui dispose respectivement : *« 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 droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques ... »* elle *« statue obligatoirement sur : ... la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques et en général, sur la violation des droits de la personne humaine ; ... »*.

Au regard, d'une part, de ces dispositions et, d'autre part, d'une jurisprudence assez fournie laissée par la première mandature, Ouinsou et ses paires ont confirmé l'option prise par le peuple béninois de créer « un Etat de droit et de démocratie pluraliste, dans lequel les droits fondamentaux de l'Homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus comme la condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque Béninois tant dans sa dimension temporelle, culturelle, que spirituelle ». Sans relâche donc, la cour Ouinsou a rendu de nombreuses décisions pour sanctionner les cas de violation de droits fondamentaux.

Installée en juin 1998 la cour Ouinsou avait déjà en 2002 rendu de nombreuses décisions en violations des droits fondamentaux. Cette situation ajoutée au fait les saisines dans ce sens devenaient de plus en plus nombreuses explique certainement l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle qui passe de la simple constatation de la violation desdits droits à la condamnation du droit à réparation. En effet, partant du principe que la « protection des droits de l'Homme (s'entend de) tout système comportant, à l'occasion d'une allégation ou de plusieurs violations d'un principe ou d'une règle relative aux droits de l'homme et édictés en faveur d'une personne ou d'un groupe de personnes, la possibilité pour tout intéressé de soumettre une réclamation, de déclencher l'examen de cette réclamation et éventuellement de *provoquer une mesure tendant à faire cesser la ou les violations ou à assurer aux victimes une réparation jugée équitable* »¹, la Cour décide à compter de la décision DCC 02-052 du 31 mai 2002, de condamner les auteurs des violations à réparer le préjudice créé. De la date du prononcé de cette décision de principe à la fin des deux mandatures Ouinsou, la cour a rendu environ soixante-dix (70) décisions dans lesquelles les victimes ont obtenu le droit à réparation.

Notons que le droit à réparation est une notion civiliste posée aux articles 1382, 1383 et 1384 du code civil. Si tel est le cas, il revient donc en principe au juge de l'application du code civil de juger si oui ou non la victime d'une violation de ses droits a droit à une réparation. Cette situation peut expliquer les raisons pour lesquelles le bloc originel de constitutionnalité du juge constitutionnel ne comporte pas la compétence de condamner à réparation. Il se fait cependant que le sort de l'histoire socio-politique du Bénin, le constituant a fait de la cour la plus haute juridiction en matière de protection des droits fondamentaux. Or une protection, pour être complète, suppose

1 MBAYE (K.), les droits de l'Homme en Afrique, Paris, Edition A. Pedone, 1992, p. 76.

non seulement la constatation de la violation du droit, mais aussi, la reconnaissance d'un droit à réparation au profit de la victime.

Le juge constitutionnel s'étant invité de son propre chef dans une compétence longtemps dévolue aux autres juridictions, il se pose la problématique de l'assiette de cette compétence auto proclamée. C'est ici le lieu de se poser la question, voir la pertinence de cette évolution jurisprudentielle puisqu'entre temps aucune révision constitutionnelle n'est intervenue pour étendre les pouvoirs de la Cour constitutionnelle. Au demeurant, n'est-ce pas la fragilité de cette base juridique qui pose la véritable problématique du droit à réparation prononcé par la Cour à savoir l'effectivité de cette réparation ? Ainsi, c'est à travers l'analyse des fondements juridiques de la reconnaissance du droit à réparation **(I)** que s'apercevra la portée de cette reconnaissance **(II)**.

I) Les fondements de la reconnaissance du droit à réparation

Lorsqu'un juge rend une décision, l'analyste juridique en l'étudiant, cherche d'abord son fondement juridique et la pertinence de ce fondement. L'étude des fondements de la décision de la cour Ouinsou ouvrant droit à réparation au requérant révèle que la cour n'a pu faire référence à aucune disposition lui reconnaissant expressément cette compétence. Ce qui oblige à aller au-delà de la lecture littérale de la décision pour en rechercher un fondement axiologique (A) et, à défaut, l'inscrire dans la politique jurisprudentielle de la haute juridiction (B).

A) Le fondement axiologique

La Constitution du 11 décembre 1990 n'attribue pas expressément à la Cour constitutionnelle le pouvoir d'accorder à la victime d'une violation des droits de l'Homme le droit à réparation. De ce fait, la haute juridiction s'est longtemps retenue de statuer au-delà de la constatation de la violation des droits de l'Homme que la

loi fondamentale l'autorise à faire. Mais, face à l'ampleur de ces violations (au moins deux tiers de ses décisions rendues chaque année y est relatif), la Cour Ouinsou en sa qualité de gardienne des droits constitutionnellement protégés et de seule interprète légitime de la Constitution, reconnaît désormais au profit de la victime des violations de droits de l'Homme, un droit à réparation. En effet, dans sa décision DCC 02-052 du 31 mai 2002 elle décrète « article 1^{er} : les violences exercées sur la personne de monsieur de Laurent FANOU par les agents de police...en service à la sûreté nationale, constituent des traitements inhumains et dégradant au sens de l'article 18 alinéa 1 de la constitution.

Article 2 : la détention de monsieur de Laurent FANOU dans les locaux de la sûreté nationale du 22 au 28 août 2001 au-delà de quarante-huit heures est abusive et constitue une violation de l'article 18 alinéa 4 de la constitution.

Article 3 : Les violations citées aux articles 1 et 2 de la présente décision ouvrent droit à réparation au profit de monsieur de Laurent FANOU ».

Il faut souligner que dans tout Etat de droit la sphère de compétence de tout juge est délimitée par les textes de loi. Ce sont ces textes qui fondent son pouvoir. Cependant, le juge constitutionnel, seul et légitime interprète de la constitution, semble, en ce qui le concerne, détenir la compétence de sa compétence. Il lui incombe de ce fait, lorsqu'il « élargi » proprio motu son domaine de compétence, d'en trouver les fondements justificatifs. Une décision de justice convient-il de ne pas l'ignorer, convaincre et fait l'unanimité lorsqu'elle est fondée sur une base juridique claire. C'est ce qui rassure les justiciables sur le fait que ladite décision n'est pas l'expression du libre arbitre ou des humeurs du juge. Conscient de cela, le juge constitutionnel béninois en quête d'un fondement juridique à sa compétence de prononcer

le droit à réparation alors que le constituant n'a pas voulu la lui reconnaître expressément, va procéder à une analyse inductive des dispositions constitutionnelles. En effet, dans sa décision de principe, Ouinsou et ses paires avaient été saisie par monsieur FANOU d'une plainte en violation de ses droits fondamentaux. Le requérant allègue que suite à un différend entre lui et ses employeurs, ces derniers ont sollicité le concours de la police. Que, conduit menotté à la sûreté nationale, il a été soumis à tous les traitements cruels, inhumains et dégradants orchestrés par un groupe de quatre policiers. Il soutient par ailleurs qu'il a été gardé à vue du 22 au 28 août 2001 sans la décision d'un magistrat. Au-delà de ces maltraitances, le requérant sollicite que des dommages-intérêts lui soient versés en raison de la disparition d'objets personnels, le jour de sa libération. Face à la demande ainsi exprimée, la haute juridiction consciente de la limite de ses compétences décide qu'elle « *est incompétente pour statuer sur la demande de dommages-intérêts pour la non restitution des effets personnels de Monsieur Laurent FANOU* ». Les dommages-intérêts étant la matérialisation du droit à réparation suite à un préjudice subit, il y a lieu de se questionner face à l'attitude du juge constitutionnel béninois qui, d'un côté reconnaît son incompétence à prononcer des dommages-intérêts et, de l'autre, suite à un difficile rattachement de sa compétence à une disposition constitutionnelle, prononce le droit à réparation en faveur du requérant à raison cette fois, de sa qualité de victime de violation de ses droits fondamentaux.

En effet, la difficulté de la cour Ouinsou se ressent dans sa démarche. D'abord elle recherche l'assise juridique de sa décision dans les articles 18 alinéa 4, 8 et 15 de la Constitution aux termes desquels « *nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours* » ; « *la personne humaine est sacrée et inviolable. L'Etat*

a l'obligation absolue de la respecter et de la protéger. ... » ; « tout individu a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de sa personne ». La vacuité de ces dispositions sur l'attribution de la cour à prononcer le droit à réparation oblige celle-ci à se rabattre sur la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) qui dispose respectivement en ses articles 4 et 5 que « *la personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne. Nul ne peut être arbitrairement privé de ce droit* » ; « *...toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'Homme notamment La torture physique et morale, et les peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants sont interdits* ». Si l'on ne doit pas reprocher à l'équipe Ouinsou le recours à la charte dans la mesure où celle-ci fait partie intégrante de son bloc de constitutionnalité, il faut souligner que la haute juridiction est consciente que là encore, ce rattachement juridique de son pouvoir à octroyer des réparations laisse un goût d'insatisfaction. Car de façon expresse, on ne voit nulle part inscrit dans ces textes, le pouvoir conféré au juge constitutionnel de condamner à réparation. Elle fait alors recours à une source du droit inhabituelle à son office : la doctrine² et la coutume internationale³ sans au demeurant donner aucune précision sur cette doctrine ou cette coutume internationale.

L'obligation de la cour Ouinsou de sortir de sa zone de confort « constitutionnelle » et de chercher à « *arrimer* » sa décision à la

2 Relativement à la doctrine, les auteurs s'accordent pour reconnaître le droit à réparation aux victimes de la violation des droits de l'Homme. On note aujourd'hui, l'émergence d'une nouvelle science, la victimologie et du concept de justice réparatrice, qui mettent la victime au cœur de toutes préoccupations dont la finalité est la réparation du préjudice subi. Cf. GARAPON (A.), GROS (F.) et PECH (Th.), Et ce sera justice- Punir en démocratie, Paris, Odile Jacob, 2001 ; SALAS (D.), "Le souci des victimes et la recomposition de la justice", www.enm.justice.fr ; Robert CARIO, "Le débat sur la justice restaurative", www.enm.fr

3 Source formelle du droit international, la coutume internationale est, quant elle, la « preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ». Elle est le résultat de la conjonction d'une pratique effective et l'acceptation par les États du caractère juridique - et donc obligatoire - des conduites constitutives d'une telle pratique. Une certaine coutume internationale en matière de réparation au profit des victimes peut donc être déduite des textes juridiques internationaux. Cf. Art. 38 § 1 statuts de la Cour internationale de justice, cité par SALMON (J.) (dir.), Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 283.

doctrine et la coutume internationale se justifie certainement par le fait que les dispositions de la constitution et de la charte qu'elle a évoquées ne comportent pas une charge juridique suffisante pouvant asseoir son évolution jurisprudentielle. Cette posture de la cour invite à orienter la réflexion vers le fondement axiologique de sa décision. Car « derrière le miroir du droit, se trouve, sous-jacents, les valeurs et les principes... (*qui servent de soubassement à la formulation de décisions judiciaires*) ». ⁴ En d'autres termes, l'auto habilitation du juge constitutionnel à condamner au droit à réparation peut donc se justifier par la valeur téléonomique qui motive tout processus juridique. Cette valeur relativement au droit à réparation se trouve dans une analyse imbriquée fait, d'une part, d'un constat et, d'autre part, d'un paradoxe.

Le constat est que de la constitution du 11 décembre 1990, transparaît la volonté du constituant de créer un Etat de droit respectueux des droits de l'homme et à cette fin le juge constitutionnel a été élevé en ultime rempart de leur violation.

Le paradoxe est que la haute juridiction part certainement de l'observation suivant laquelle les forces de l'ordre qui devraient être les principales protectrices des droits de l'homme sont au contraire l'auteur de leurs plus graves atteintes.

L'une des décisions manifeste rendue par la cour attestant de ce paradoxe et qui pourrait expliquer les raisons pour lesquelles la mandature Ouinsou a décidé d'assumer complètement la mission protectrice des droits fondamentaux à elle confiée, ou tout au moins d'y tendre vers, est la décision Dame FAVI. En effet, dans sa description de la situation qui a motivé son recours, la divagatrice, puisque c'est ainsi qu'elle a été dénommée par les agents de la garde présidentielle, souligne « que voulant traverser la route, elle a été arrêtée par des militaires...de la garde rapprochée du président de la République ; que ceux-ci lui ont 'porté de coups de pied sans que

l'arrivée du chef de l'Etat ne soit pas encore annoncée" ...qu'ayant pris la fuite, elle a été poursuivie et rattrapée à la hauteur de la clôture de l'ambassade de France où elle a subi des bastonnades, des coups de pied de rangers, des chicotes et traînée par terre jusqu'à une distance de 50 mètres avant d'être laissée inerte sans connaissance ». Si certaines violences peuvent se comprendre et même se justifier par la légitime défense, comme tente d'ailleurs maladroitement de le faire le directeur du cabinet militaire du président de la République⁵, des situations telles que celles vécues par dame FAVI ne peuvent entrer dans ce cadre. En effet, pour la cour la seule excuse que peuvent alléguées les forces de l'ordre pour justifier une violence exercée sur un individu serait le comportement violent de ce dernier. Ici, il faut convenir qu'il ne doit pas s'agir de violence excessive, et la haute juridiction va plus loin en recherchant la proportionnalité de la violence que pourrait exercer un citoyen par rapport à la capacité des forces de l'ordre à le maîtriser sans porter atteinte à ses droits fondamentaux. Il est donc claire que la légitime défense ne saurait être évoquée dans un contexte où un individu qui plus est une dame, complètement désarmée et ayant pris la fuite face à des hommes en arme, a été poursuivie avant de subir des traitements inhumains.

Un tel état de violation des droits justifie que la Cour Ouinsou puisse, en l'absence d'un fondement textuel puisse, au regard des valeurs que véhiculent l'Etat de droit, la démocratie, le respect des droits fondamentaux, faire évoluer sa jurisprudence. Même si, comme cela est le cas pour Kelsen ou Hart, la plupart des positivistes qui se refusent à donner une place aux valeurs dans la définition et les caractéristiques du droit⁶, il est indéniable tout de même que le droit,

5 En réponse à la mesure d'instruction à lui adressées, le directeur du cabinet militaire du Président de la République soutient : « le passage du cortège étant imminent, et pour éviter tout accident malheureux pouvant être fatal, non seulement pour la divagatrice elle-même, mais aussi pour le cortège, et surtout pour le Chef de l'Etat, les éléments du détachement ont dégagé »

6 Sur la question lire GRZEGORCZYK (C.), in la théorie générale des valeurs et le droit : essaie sur les prémisses axiologique de la pensée juridique, LGDJ, 1982, 270 p. aussi, GILLES (D.) et LABAYLE (S.), L'irréductibilité des valeurs dans le droit : la quête du fondement axiologique, in https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_42/42-1-

se présente comme un outil indispensable pour « consolider les choix de valeurs en permettant de les formaliser (fonction législative) et de les mettre en œuvre (fonction judiciaire et exécutive) »⁷. Bref, en dépit de l'impression que la haute juridiction met le pied sur la porte et l'ouvre d'autorité, et que de ce fait, c'est au regard des valeurs que l'on peut rechercher les fondements de sa décision, il faut convenir que cette décision atteste de la faculté de la haute juridiction de sortir du carcan du texte constitutionnel pour mieux garantir les droits fondamentaux.

L'Etat de droit, la démocratie, le respect des droits fondamentaux sus évoqués véhiculent des valeurs sur lesquelles, dans le contexte béninois, le juge constitutionnel peut donc se fonder pour rendre ses décisions. C'est, au demeurant, ce détour vers des fondements axiologiques qui explique l'activisme de la cour et l'audace de sa politique jurisprudentielle.

En définitive, face à la faiblesse du fondement juridique, d'une part, à un fondement axiologique juridiquement insaisissable, le véritable fondement de la décision de principe instituant le droit à réparation ne résiderait-il pas dans la politique jurisprudentielle de la haute juridiction ?

B) Le fondement politique

La lecture de la reconnaissance par la Cour Ouinsou d'une compétence à condamner au droit à réparation doit se faire à l'aune de sa politique jurisprudentielle faite , « *d'audace et de créativité* »⁸ lorsque cela s'avère nécessaire⁹. En matière de protection des droits fondamentaux, Ouinsou et ses paires ont été obligés de passer à cette

2-Microsoft Word - Labayle-Gilles.doc (usherbrooke.ca)

7 GILLES (D.) et LABAYLE (S), L'irréductibilité des valeurs dans le droit : la quête du fondement axiologique, in [https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_42/42-1-2-Microsoft Word - Labayle-Gilles.doc \(usherbrooke.ca\)](https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_42/42-1-2-Microsoft Word - Labayle-Gilles.doc (usherbrooke.ca))

8 FOUSSENI (S.), la protection juridictionnelle des victimes de violation des droits fondamentaux au Bénin, mémoire DEA/Chaire Unesco des droits de la personne et de la démocratie, UAC, 2004-2005, p. 32.

9 Cette attitude cavalière de la cour à se prononcer sur tout est critiquée par une partie de la

“vitesse supérieure” de reconnaissance du droit à réparation compte tenu de l’ampleur des violations malgré les nombreuses décisions en condamnation simple rendues. En effet, jusqu’à l’intervention de la décision de principe FANOU, la cour constatait par exemple que : les agissements de sa majesté le Roi EGBAKOTAN II consistant à infligé des sévices corporels et des traitements inhumains et dégradants « constituent une violation de la constitution »¹⁰. Lassée certainement par des violations de plus en plus nombreuses et de plus en plus graves, la haute juridiction a espéré qu’en condamnant l’agent/l’Etat à réparer le préjudice causé à la victime, ces pratiques peu compatibles avec l’Etat de droit et les libertés démocratiques allaient prendre fin ou tout au moins s’atténuer. Ainsi, après avoir élevé le droit à réparation au rang de norme constitutionnelle, la cour va élargir progressivement le plateau des pratiques attentatoires aux droits fondamentaux pouvant ouvrir droit à réparation.

Exerçant son *impérium* pour apprécier la constitutionnalité de tout fait pouvant être constitutif de violation de droits de l’Homme, la Cour Ouinsou, estime souverainement que « *les traitements cruels, inhumains ou dégradants s’apprécient non seulement en fonction de leur effet sur l’état physique ou mental de l’individu, mais également au regard de leur durée, de leur caractère délibéré et des circonstances dans lesquelles ils ont été infligés* »¹¹. Ces traitements peuvent être « *l’usage de la contrainte, des pressions et de tous actes de violence caractérisés, provoquant chez la victime des souffrances physiques ou mentales, ou aboutissant à une désintégration de sa personnalité ou l’anéantissement de sa volonté* »¹². Ainsi, le port d’entraves aux pieds pendant plus de quatorze mois à un prisonnier¹³, le fait

doctrine. En effet, par le biais de ce que certains ont qualifié de constitutionnalisation des différentes branches du droit, le juge constitutionnel autorise à reprendre les notions des autres disciplines du droit et à leur donner une interprétation conforme à l’évolution des normes constitutionnelles, même si c’est au risque d’être taxé de juge-législateur ou co législateur

10 DCC02-014 du 19 fév. 2002.

11 Décision DCC 03-120 du 20 août 2003.

12 Décision DCC 98-065 du 05 août 1998.

13 Décision DCC 02-002 du 09 janvier 2002.

d'obliger un enseignant à sarcler la devanture du commissariat situé au bord de la voie publique « au vu et au su de tous », notamment de ses élèves, collègues et amis¹⁴, le fait pour le directeur de la police nationale de mettre à genoux un journaliste, de lui tirer les oreilles, de le mettre en slip, menotté et enfermé dans une cellule¹⁵, le fait de retenir un individu menotté contre les barreaux de la fenêtre d'un local de police pendant dix heures de temps sans être autorisé à uriner malgré l'insistance de la victime¹⁶, le fait pour un individu d'être menotté au cours de son interrogatoire les bras dans le dos sans la preuve d'une agressivité de sa part¹⁷ ont tous été considérés comme des traitements inhumains et dégradants ouvrant droit à réparation. Une simple garde à vue sans maltraitements avérés peut donner lieu à réparation.

Par contre, la seule insistance d'un officier de police judiciaire pour amener une plaignante à accepter de prendre la moitié du prix d'achat d'un billet gagnant de la loterie nationale du Bénin afin de donner le droit de copropriété de ce billet à une autre personne alors qu'elle considère l'avoir acheté toute seule, aussi désobligeante soit-elle ne saurait constituer un traitement cruel, inhumain ou dégradant¹⁸.

Si les cas retenus et sanctionnés par la mandature Ouinsou autorisent l'optimisme du fait qu'ils englobent les situations les plus diverses allant de l'humiliation infligée aux coups les plus violents portés à la victime, l'exercice intellectuel de distinction entre les notions de « torture », à laquelle on pourrait assimiler celle de « traitements cruels », celle de « traitements inhumains » et celle de « traitements dégradants » n'a pas été fait par la haute juridiction¹⁹. Ceci pouvant cependant avoir une influence sur la réparation.

14 Décision DCC 02-074 du 20 juin 2002.

15 Décision DCC 03-088 du 28 mai 2003.

16 Décision DCC 03-143 du 16 octobre 2003.

17 Décision DCC 03-148 du 30 octobre 2003.

18 Décision DCC 98-065 du 05 août 1998.

19 BADET (G.), Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin, éd. Mars 2013, p. 130.

Pour la Cour européenne des droits de l'Homme, le terme « traitements dégradants » indique un traitement qui « *humilie l'individu grossièrement devant autrui ou le pousse à agir contre sa volonté ou sa conscience* » ou qui abaisse l'individu « à ses propres yeux »²⁰. Les « traitements inhumains » signifient tout traitement provoquant volontairement des souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière²¹ alors que le terme « torture » doit être réservé à des traitements inhumains délibérés provoquant de forts, graves et cruelles souffrances²². Malgré ces limites, la décision DCC 02-052 constitue une évolution salubre de la politique jurisprudentielle de la Cour dans la mesure où l'ouverture du droit à réparation constitue pour la victime, désormais créancière d'un droit au dédommagement, un début de satisfaction.

Si aux lendemains de sa décision de principe en 2002 la cour Ouinsou est restée constante dans son appréciation des violations des droits fondamentaux ouvrant droit à réparation, au cours du second mandat de la présidence Ouinsou cette appréciation a été moins rigoureuse bien que la cour ait eu l'occasion de dire et juger que « les traitements inhumains et dégradant infligés à (un requérant) constituent une violation de la constitution »²³. Aujourd'hui, de telles décisions sont rares. La cause de l'inconstance de la cour à prononcer le droit à réparation au profit de la victime réside véritablement dans la portée de ces décisions.

II) La portée de la reconnaissance du droit à réparation

La valeur d'une décision de justice surtout lorsqu'il s'agit d'une décision de principe et des décisions rendues dans le même sens se mesure par rapport à l'évolution du droit qu'elle consacre. La portée de l'évolution de la jurisprudence Ouinsou relativement au

20 Arrêt Tyrer c/Royaume-Uni, cité par BADET (G.), *ibid.*

21 *Ibid.*

22 Irlande c/Royaume-Uni, cité par BADET (G.), *ibid.*, p. 131.

23 DCC08-061 du 20mai 2008.

droit à réparation peut se mesurer au regard des nouveaux droits et des nouvelles obligations qu'elle institue respectivement au profit du débiteur (A) et du créancier de la réparation (B).

A) Le débiteur de la réparation

Lorsque la cour prononce le droit à réparation pour cause de violation de droits fondamentaux, le bénéficiaire de ladite réparation n'est généralement pas difficile à identifier. En effet, ce sont en général les victimes elles-mêmes qui saisissent la haute juridiction. Il en va ainsi dans la mesure où le recours en violation des droits de fondamentaux est généralement un recours subjectif de sorte que « *lorsque l'individu fait une requête individuelle, il n'agit pas en tant que procureur ; il n'a pas simplement pour objectif de faire modifier le droit en général (...). C'est une victime, et si une violation est constatée, c'est en tant que victime qu'il demande une réparation appropriée* »²⁴. Cependant, en dépit du caractère personnel du dommage causé et de la réparation qui doit s'en suivre, la haute juridiction admet que des recours en violation des droits fondamentaux soient introduits par des victimes par ricochet ou même de tierces personnes n'ayant aucun lien avec la victime²⁵. S'il est ainsi aisé de déterminer le débiteur de la réparation, il n'en va de même du sens à accorder au droit à réparation prononcé en sa faveur par le juge constitutionnel. En effet, en se reconnaissant le pouvoir de prononcer le droit à réparation, la cour Ouinsou n'est pas allée au-delà de la simple proclamation du droit à réparation. Par crainte de pousser le bouchon trop loin, elle reconnaît les limites de ses compétences. A savoir l'impossibilité pour elle d'organiser des sanctions pratiques afin de donner une effectivité au droit à réparation.

24 COHEN-JONATHAN (G.), "Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes d'une violation de la Convention européenne des droits de l'Homme", in *Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire*, Mélanges en hommage à Pierre LAMBERT, Bruylant, 2000, pp. 114-115.

25 Il en va ainsi dans la mesure où en saisissant le juge constitutionnel, il n'est pas demandé au requérant d'attester d'un quelconque intérêt personnel à agir.

Bien qu'elle soit une juridiction, la Cour constitutionnelle n'a pas un pouvoir constitutionnel de prononcer des dommages-intérêts ou d'ordonner des restitutions au profit des victimes des violations de droits qu'elle constate. En d'autres termes, l'institution se refuse de quantifier l'ampleur de la réparation. C'est dès sa décision de principe que la haute juridiction à circonscrire les limites de sa nouvelle compétence. Elle a même affirmé, en réponse à la demande de dommages-intérêts formulée par la victime pour la non restitution de ses effets, qu'elle était incompétente pour en connaître²⁶. Dans maintes décisions, elle affirme qu'elle n'est pas compétente pour faire des injonctions aux pouvoirs publics²⁷ encore moins, donner suite aux avantages éventuels liés à sa propre décision²⁸.

L'affirmation du droit à réparation par la Cour constitutionnelle, aussi salubre qu'elle soit, pose donc problème quant à son effectivité. La haute juridiction, non seulement n'évalue pas le quantum de la réparation, elle n'indique pas non plus au requérant comment faire pour obtenir réellement réparation. La difficulté de l'équipe Ouinsou à aller au bout de sa démarche et satisfaire pleinement le requérant réside dans le fait que la condamnation à un droit à réparation et le dédommagement qui doit s'en suivre supposent la connaissance par le juge de tous les paramètres concernant une affaire. C'est d'ailleurs pour éviter l'arbitraire voire l'injustice qu'au niveau du juge ordinaire, l'instruction est séparée du jugement. Le juge instructeur à charge de réunir toutes les preuves avant que l'affaire ne passe au jugement est distinct du juge qui prononce la sentence. Conscient du fait que l'instruction qui consiste à rassembler les preuves nécessaires à la manifestation de la vérité peut prendre du temps compte tenu de la complexité d'une affaire, le législateur a prévu un délai d'instruction qui peut dans certaines circonstances excéder cinq ans. Or en ce qui concerne le juge constitutionnel, il est enfermé dans le règlement

26 Décision DCC 02-052.

27 Décision DCC 00-009 du 3 février 2000.

28 Décision DCC 01-076 du 13 août 2001.

du contentieux relatif à la violation des droits de l'homme dans des délais très courts, ce qui, certainement explique le caractère sommaire de l'instruction devant la haute juridiction. Dans ces circonstances, il serait illusoire d'envisager le renforcement des compétences de la Cour constitutionnelle, afin de lui permettre, de déterminer dans sa décision l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice, le débiteur et par voie de conséquence la réparation correspondante.

Malgré toutes ces incertitudes quant au droit à réparation prononcé par la cour constitutionnelle, les suites accordées à la décision dame FAVI par le juge ordinaire, laissent cependant entrevoir une lueur d'espoir. En effet, sur la base de la décision DCC 02-058 du 04 juin 2002 de la Cour constitutionnelle, dame FAVI Adèle a assigné l'Etat béninois, et a réclamé le paiement de 25.000.000 FCFA pour « toutes causes de préjudices confondus ». Le juge judiciaire saisi a finalement condamné l'Etat béninois par jugement n°007/04/4e Chambre Civile du 09 février 2004, à payer la somme de cinq millions (5.000.000) FCFA. Par la suite, ce jugement a été exécuté par l'Etat béninois représenté par l'Agent Judiciaire du Trésor (AJT) qui, par le protocole d'accord N° 285/AJT/BGC/SA, s'est engagé à payer la somme de cinq millions (5.000.000) FCFA à dame FAVI Adèle, pour « toutes causes de préjudices confondues en exécution du jugement N°007/04/4e Chambre Civile du 09 février 2004 ».

Ainsi, la reconnaissance du droit à réparation par la Cour, loin de rester lettre morte ou de paralyser toute nouvelle action, pourrait être le début d'une nouvelle procédure pour la victime devant les juridictions compétentes pour la concrétisation de son droit à réparation.

Cette jurisprudence montre qu'une action devant les autres juridictions sur le fondement d'une décision de la Cour constitutionnelle est bien possible et que « *pour faciliter une meilleure mise en œuvre du droit à réparation, il n'est point besoin d'étendre les compétences de la*

Cour constitutionnelle (qui au demeurant aurait pour inconvénient *de surcharger l'institution* »²⁹. De façon formelle donc « *il pourrait être envisagé de l'adoption d'une procédure rapide en faveur des victimes ayant obtenu une décision de la Cour constitutionnelle reconnaissant leur droit à réparation devant les autres juges en vue de faciliter la concrétisation de leur droit* »³⁰. Cette nouvelle action, étant donné qu'elle ne porte plus sur le principe de la réparation mais plutôt sur les modalités de mise en œuvre de cette réparation (le contentieux de la réparation), permettra de préciser non seulement son quantum mais aussi son créancier.

B) Le créancier de la réparation

L'un des handicaps majeurs de l'exécution de la décision de la cour constitutionnelle c'est son imprécision sur la détermination du créancier de la réparation. Si a priori, par référence au disposition de l'article 1382 du code civil c'est l'auteur du dommage qui le répare, et que la solution semble moins compliquée lorsque l'auteur de la violation des droits fondamentaux est un particulier comme c'est le cas dans la décision DCC 02-077³¹, il n'en va pas de même lorsque ledit auteur est un agent de l'Etat. Qui de l'agent-employé ou de l'Etat-employeur doit supporter la réparation ? En l'absence de toute indication par les décisions de la cour Ouinsou, un détour vers la jurisprudence administrative paraît intéressant. En effet, la question de la responsabilité de l'administration pour dommage causé à autrui ouverte avec l'arrêt de principe Blanco a progressivement évolué au point où aujourd'hui, c'est généralement la responsabilité de l'Etat qui est retenue pour faute commise par son agent. L'Etat, après coup, pouvant se retourner contre son agent par une action récursoire pour se faire rembourser.

29 FOUSSENI (S.), la protection juridictionnelle des victimes de violation des droits fondamentaux au Bénin, op. cit., p. 35.

30 Ibid..

31 DCC 02-077 du 24 juil 2002.

Le principe de faire supporter a priori la charge de la réparation à l'Etat va dans l'intérêt de la victime. Compte de tenu du montant souvent élevé de la réparation, l'Etat apparaît plus solvable que son agent directement fautif.

Ainsi, on fera de la démarche ayant conduit au dédommagement effectif de dame FAVI une analyse en deux temps. En un premier temps, la requérante saisie le juge constitutionnel contre les agents de l'Etat à savoir les éléments de la garde présidentielle qui ont porté atteinte à ses fondamentaux. Après avoir obtenu gain de cause auprès de ce juge, la requérante sur le fondement de la décision de la cour constitutionnelle saisie en second temps le juge ordinaire cette fois-ci non pas contre les agents de l'Etat mains plutôt contre l'Etat lui-même. C'est précisément l'Etat béninois qui a été condamné et le jugement exécuté par l'Agent Judiciaire du Trésor.

Dans la détermination du créancier, le juge de la cour d'appel est plus explicite dans l'arrêt n° 44/2000 du 17 février 2000, quand il juge qu' « *il est un principe générale de doctrine en droit administratif définitivement établi et consacré par la jurisprudence que c'est l'administration dont relève un agent qui répond des violations de la liberté individuelle (ou publique) commise par celui-ci dans ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ainsi que des problèmes de responsabilité qui en découlent, sous réserve d'une éventuelle action récursoire ou disciplinaire contre l'agent* »³².

Dans la même logique, une référence utile peut être faite au code de procédure pénale pour attester qu'il revient à l'Etat de réparer le dommage causé par ses agents. En effet, en ses articles 206, 207 et 208 ledit code dispose respectivement que « Toute personne ayant fait l'objet d'une garde à vue ou d'une détention abusive peut, lorsque la procédure aboutit à une décision de non-lieu, de relaxe

32 Cour d'appel de Cotonou, Arrêt n° 44/2000 du 17 février 2000, in La voix judiciaire n° 008, mars 2000, p. 131.

ou d'acquiescement passée en force de chose jugée, obtenir une indemnisation si elle établit qu'elle a subi du fait de sa détention ou garde à vue un préjudice actuel d'une gravité particulière ». « Constitue une garde à vue ou une détention provisoire abusive au sens de l'article précédent : - la violation par l'officier de police judiciaire des dispositions du présent code relatives au délai de garde à vue ; - la violation par le juge des libertés et de la détention ou le procureur de la République des dispositions régissant le délai de détention provisoire » « *L'indemnité est payée par l'Etat qui peut exercer une action récursoire contre l'agent fautif* ».

En définitive, si l'Etat ne voudra plus être condamné à réparer les dommages de ses agents, il aura tout intérêt à prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les multiples cas de violation de droits fondamentaux sanctionnés par le juge constitutionnel.

X

X

X

X

X

Depuis son installation, la jurisprudence de la Cour a énormément évolué allant dans le sens d'une meilleure protection des droits de l'Homme. Si à l'heure actuelle, le droit à réparation inauguré par la mandature Ouinsou semble placé la jurisprudence de la cour à la croisée des chemins, en ce sens que certains doctrinaires estiment qu'il s'agit de « *solutions mi-figue mi-raisin* »³³ qui laisse le requérant insatisfait, il faut cependant noter que le juge constitutionnel est dans son rôle à savoir la quête permanente d'une meilleur garantie des droits fondamentaux. La prochaine évolution jurisprudentielle

33 AHOUANKA (E.), Cité par SOUMANOU (I.), La Contribution de la Cour constitutionnelle à la consolidation de l'Etat de droit au Bénin, mémoire de DEA Chaire UNESCO des droits de l'Homme et de la démocratie, UAC, 2005 – 2006, p. 84.

pourrait conduire le juge constitutionnel à une nouvelle extension expresse des attributions lui permettant d'épuiser la question de la réparation en allant jusqu'à la détermination du quantum à attribuer à la victime, à l'identification du débiteur et du créancier. Même si par cette évolution, la cour constitutionnelle confirmerait l'idée dominante de tous les systèmes juridiques selon laquelle la personne lésée a droit à la réparation du dommage à lui causé par l'auteur de celui-ci³⁴, en réalité il s'agit là d'une évolution peu probable et même pas souhaitable car elle ferait perdre au juge constitutionnel son originalité et le transformerait en un juge ordinaire. L'idéal donc pour lui est de demeurer ce juge qui semble surplomber tout au sein de la République, (du politique au juridictionnel en passant par l'administratif) et qui grâce une jurisprudence qui fait désormais autorité, colore tout.

Il faut noter que dans la dynamique de la mise en œuvre du droit à réparation prononcé par la cour constitutionnel, l'article 124 de la constitution pose une base solide à savoir que les décisions de la juridiction sont sans recours. Et cet aspect au lieu d'être vu comme un obstacle à la mise en œuvre par les victimes de leur droit à réparation devant les autres juridictions qui leur opposeraient une exception d'irrecevabilité, doit au contraire être regardé comme facilitant le travail du juge ordinaire. En effet, cette nouvelle action de demande de liquidation de la réparation devant le juge ordinaire suite à la décision du juge constitutionnel, ne porte plus sur le principe de la réparation mais plutôt sur les modalités de mise en œuvre de cette réparation, entre autre la fixation du quantum des dommages-intérêts. Etant donné que le juge ordinaire et le juge constitutionnel ont pour commune mission la protection des droits de l'homme, le prononcé du droit à réparation par l'un et sa liquidation effective par l'autre peuvent s'inscrire dans un dialogue entre juges.

34 d'HAUTEVILLE (A.), "Le droit des victimes", *in* CABRILLAC (R.), FRISON-ROCHE (M.-A.) et REVET (Th.), *Libertés et droits fondamentaux*, 7^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2001, 591.

La portée en droit privé de la réserve interprétative du juge constitutionnel

Enagnon Gildas NONNOU

Docteur en droit privé - Maître-Assistant (Cames)

Enseignant-Chercheur – Université d'Abomey-Calavi

1. Pour des personnes de la génération des années 1980, la très regrettée Présidente Conceptia Denis- Ouinsou évoque l'image d'une femme forte et impressionnante vêtue d'une toge rouge proclamant avec l'autorité et la solennité requises, par un chapelet de « considérants », ès qualité Présidente de la Cour constitutionnelle, les fameux résultats définitifs des élections présidentielle d'avril 2001 et 2006. C'est dire que l'auteur de ces quelques lignes n'a pas connu la Présidente Conceptia Ouinsou à l'université. Il entend cependant dire d'elle avec une unanimité assez rare dans le milieu, que la Présidente eut dispensé presque tous les enseignements de droit privé avec la même dextérité et la même verve. C'est alors, tout légitimement que voulant lui rendre hommage, il a choisi assez modestement d'étudier « la portée en droit privé de la réserve d'interprétation du juge constitutionnel », une pratique à laquelle les mandatures par elle présidées¹ recoururent assez fréquemment.

2. « Hier les codes, aujourd'hui les constitutions : la revanche de la Grèce sur Rome »². Cette affirmation traduit l'idée selon laquelle, la loi jadis révérée comme le cœur de l'Etat, l'axe essentiel de l'ordre juridique a été supplantée dans ce rôle par la Constitution dont le régulateur exclusif serait le juge constitutionnel. A cet égard et d'emblée la réflexion conduit à se demander si le droit privé est l'objet d'une influence du juge constitutionnel au moyen des réserves interprétatives ; le cas échéant quelle en serait la portée ?

¹ 7 juin 1998- 6 juin 2003 et du 7 juin 2003 au 6 juin 2008.

² L. R. Barroso, « Le néoconstitutionnalisme et la constitutionnalisation du droit (le triomphe tardif du droit constitutionnel », www.luisbertobarroso.com.br.

3. Par le truchement des droits fondamentaux³ qui constituent selon un auteur l'avenir du droit⁴, le juge constitutionnel investit tous les domaines de la vie et se veut, à bien des égards à l'avant-garde de certains progrès⁵. Il réalise cette fin dans le cadre des prérogatives que la Constitution lui a conférées. Faut-il le rappeler, la Cour constitutionnelle est investie à titre principal d'une double mission : « *Elle est juge de la Constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* »⁶. Ainsi, à l'occasion du contrôle qu'il exerce sur les lois organiques, les lois ordinaires ou les règlements, le juge constitutionnel dispose d'une option : déclarer une disposition conforme ou non conforme à la Constitution. Toutefois, de sa propre initiative, il a trouvé une solution qui lui permet d'échapper au caractère quelque peu raide de cette alternative. Il s'agit de la technique⁷ des réserves d'interprétation. Cette technique permet à la Cour de déclarer une disposition conforme à la Constitution, à condition que cette disposition soit interprétée ou appliquée de la façon que la Haute juridiction indique⁸.

3 F.-J. Aïvo, « Le juge et les droits fondamentaux. Retour sur un quart de siècle de jurisprudence (trop active) de la Cour constitutionnelle du Bénin », in *Démocratie en questions, Mélanges en l'honneur du professeur Théodore HOLO*, Presses de l'Université Toulouse 1, Capitole, 2017, p. 445 et s.

4 « Les droits fondamentaux constituent-ils l'avenir du droit ? », in *L'avenir du droit, Mélanges en l'honneur de François Terré*.

5 cf. par exemple, A. B. Fall, « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? », in Joël Aïvo (dir.), *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 717-728.

6 Art. 114 de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi constitutionnelle n°2019-10 du 07 novembre 2019. , précédemment art. 114 de la constitution du 11 décembre 1990.

7 La doctrine souligne en général qu'il s'agit d'une « technique » qui aboutit avant tout à une déclaration de conformité. Voir pour plus de précision sur la qualification et ses conséquences : La problématique de l'application des réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel, par Mathilde Boulet, *Tribune de droit public*, 2005, spécialement p. 9 et 10.

8 X. Samuel, « Les réserves d'interprétation émises par le juge constitutionnel », communication présentée à l'occasion de l'accueil des nouveaux membres de la Cour de cassation au Conseil constitutionnel le 26 janvier 2007.

4. Cette étude se veut une contribution à l'apport du juge constitutionnel au renforcement et à l'évolution du droit privé, par le recours à ce mécanisme. La réflexion sera menée avec un ancrage en droit béninois. Toutefois, il sera fait recours à la pratique de la réserve interprétative en droit comparé, notamment à la jurisprudence constitutionnelle française pour étayer les analyses.

5. L'expression réserve d'interprétation n'a pas une origine légale. Elle n'est pas non plus connue du *Vocabulaire juridique*⁹ ou du *Dictionnaire de droit constitutionnel* de Thierry Débard¹⁰. Cette absence de l'expression de ces ouvrages de référence indique que le mécanisme procède moins d'une consécration législative ou d'une systématisation doctrinale mais bien d'une pratique générée par les Cours et Conseils constitutionnels¹¹ sur inspiration de la pratique du Conseil d'Etat français¹². Au sens courant, le *Dictionnaire Robert*¹³ définit la réserve comme « le fait de ne pas donner son approbation pleine et entière ». En droit, indique la même source, la réserve est une « *clause restrictive qu'on ajoute afin de ne pas se trouver lié par une obligation* ».

L'interprétation est une opération par laquelle une signification est attribuée à quelque chose. Pour Michel Troper, deux théories s'opposent en la matière : selon la première, elle est une fonction de la connaissance ; selon la seconde dite *réaliste*, elle est une fonction de la volonté. Sous cette dernière acception, l'interprète dispose d'un pouvoir considérable puisque c'est lui qui produit la norme qui est censée s'appliquer¹⁴.

9 G Cornu, (dir) *Vocabulaire juridique*, Quadriga, PUF, 2011.

10 Th. Débard, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, Ellipses, 2^{ème} éd. 2007, p.312

11 « Par cette technique non prévue par les textes et purement prétorienne, le Conseil constitutionnel s'affranchit du carcan du schéma décisionnel binaire, pour agir directement sur la substance normative de la loi afin de la mettre en harmonie avec les exigences constitutionnelles », voir Th. S. Renoux, « Thierry Di Manno, le juge constitutionnel et la technique des « décisions interprétatives en France et en Italie », Cahiers du Conseil constitutionnel, nov. 1997.

12 C.E., 26 déc. 1925, Rodière.

13 Le Robert, Dico en ligne.

14 M. Troper, « Interprétation », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadriga, Lamy-PUF, 2003, p. 843

6. De la combinaison de ces deux termes, il ressort que la réserve interprétative du juge constitutionnel ou la déclaration de conformité avec réserve procède d'un élargissement de la portée des décisions de la juridiction constitutionnelle¹⁵. En principe, la juridiction constitutionnelle ne se borne pas à déclarer qu'une loi, une ou plusieurs de ses dispositions, est conforme ou non à la Constitution. Dans la pratique, elle va plus loin et donne dans sa décision l'interprétation qu'elle estime correcte de la loi et rend ce qu'on appelle « **une décision de conformité avec réserve** ». La haute juridiction constitutionnelle dit en quelque sorte « si telle disposition de la loi veut bien dire ceci, alors elle est conforme à la Constitution », sous-entendu, si elle devrait être interprétée différemment, alors elle serait inconstitutionnelle. Ce discours s'adresse au premier chef à l'organe législatif mais pas que lui seul. Il concerne surtout, de façon plus réaliste, le Gouvernement et les juges. Le premier est mis en garde contre l'élaboration de règlement d'application de la loi non conforme à l'interprétation qu'en donne la juridiction constitutionnelle. Les seconds sont invités à faire respecter cette interprétation. Ce faisant, le juge constitutionnel, selon une formule bien connue, extrait « *du texte, son venin* ».

7. Cette pratique présente l'avantage d'éviter le vide juridique qu'aurait pu ouvrir une opposition pure et simple à la loi et ménager la susceptibilité du législateur ou du gouvernement qui est à l'origine du texte. Aussi, l'existence de ce mécanisme comme plus généralement celui de l'existence du contrôle, joue un rôle préventif ou de dissuasion capitale. Aujourd'hui, le pouvoir exécutif sait que tout ne lui est pas permis et qu'il a, avec la Cour constitutionnelle, un censeur qui peut s'opposer ou redresser toute tentative de la violation de la Constitution. L'exécutif pratique donc une autocensure pour éviter les conséquences fâcheuses, aux yeux de l'opinion, par la juridiction constitutionnelle d'une atteinte à la Constitution. Mieux, grâce à la

15 Ph. Ardant, B. Mathieu, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 28^{ème} éd., 2017, LGDJ, spéc. 201.

réserve d'interprétation, le juge béninois a considérablement étendu le bloc de constitutionnalité sur près de trois décennies d'activité. En droit béninois, le bloc constitutionnel est ainsi désormais enrichi des interprétations osées, parfois controversées mais véritablement créatrices du juge, des principes et objectifs à valeur constitutionnelle qui doivent être appliqués et respectés comme si c'était la Constitution¹⁶. L'interprétation met par ailleurs en exergue l'orientation politique et morale de la société¹⁷.

8. Ainsi, l'évolution des rapports entre la Cour constitutionnelle et le droit privé est en effet tout à fait exceptionnelle. De prime abord, le juge constitutionnel et le droit privé semblent catégoriquement étrangers l'un à l'autre : le juge constitutionnel n'est-il pas le juge du contentieux constitutionnel, qui touche à la structure fondamentale de l'Etat et que l'on rattache intuitivement au droit public ? Quant au droit privé, selon la définition traditionnelle, il regroupe l'ensemble des règles qui régissent les relations entre les personnes privées et qui relèvent ordinairement de la compétence du juge judiciaire. En France, si l'influence du juge constitutionnel était nulle au début de la Vème République au point où les privatistes pouvaient en négliger l'existence, aujourd'hui, la juridiction constitutionnelle est devenue un acteur incontournable du droit privé, et la pratique des réverses d'interprétation constitue un vecteur majeur de cette intervention¹⁸.

9. Dès lors, la doctrine privatiste consacre à l'activité du juge constitutionnel des travaux de recherche qui deviennent des références. A ce propos, la thèse du professeur Nicolas Molfessis intitulée « Le conseil constitutionnel et le droit privé » illustre pertinemment la reconnaissance de la portée de l'activité du juge

16 F.-J. Aïvo, « La cour constitutionnelle du Bénin », *Revue française de droit constitutionnel*, 2014/3 n° 99 pages 715 à 740.

17 R. Madja, « La protection constitutionnelle des droits civils », in *L'amphithéâtre et le prétoire, Mélanges en l'honneur du Président Robert Dossou*, L'harmattan, p. 195.

18 S. Slama, « Réserve d'interprétation pour garantir le droit d'ester en justice aux associations ayant leur siège social à l'étranger sans établissement en France », *La revue des droits de l'homme*, en ligne. 1022.

constitutionnel en droit privé¹⁹. Ces travaux ont mis en lumière en droit privé, la portée de la réserve interprétative du juge constitutionnel, pratique systématisée par la thèse remarquée d'Alexandre Viala²⁰. Un tel mouvement ne devrait guère étonner du moment où la constitutionnalisation du droit privé²¹ ou ce qui apparaît ainsi se présente comme « *un phénomène incontestable* »²². En effet, il est juste de remarquer que la plupart des débats majeurs qui agitent les matières relevant du droit privé dans les sociétés contemporaines sont posées en termes constitutionnels²³. On peut penser notamment aux questions préjudicielles et la constitutionnalisation du droit de la famille²⁴, du droit social²⁵, de la procédure pénale²⁶, de la responsabilité civile²⁷, de la liberté contractuelle²⁸, etc. Même le droit commercial, droit privé fondamental par essence ne semble pas résister aux assauts de l'intervention du juge constitutionnel²⁹.

10. On perçoit alors assez clairement l'influence potentielle de la pratique des réserves interprétatives du juge constitutionnel dans le renforcement du système institutionnel et de l'Etat de droit d'une part, la promotion de la sécurité juridique et des droits fondamentaux d'autre part. A l'instar du législateur et du juge judiciaire, il va

19 N. Molfessis, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, L.G.D.J., 1997, 624 p..

20 A. Viala, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du conseil Constitutionnel*, préf. de Dominique Rousseau, LGDJ, 1999. Ladite thèse a été primée par le Conseil en 2001.

21 K. M. Agbenoto, « La constitutionnalisation du droit privé », in *De l'esprit du droit africain, Mélanges en l'honneur de P.G. Pougue*, Wolters Kluwer, Credij, p. 57 et S ;

22 F. Luchaire, « Les fondements constitutionnels du droit civil », RTD. Civ. 1982, 245 ; L. Favoreu, « L'influence de la jurisprudence du conseil constitutionnel sur les différentes branches du droit, in Mélanges Hamon, p. 235 ; A. Sauviat, « Emergence et mérite de la constitutionnalisation du droit privé », Petites affiches, 2000, n° 214, p. 9 et s.

23 F. Mélin-Soucranamien, *Constitution de la République française*, Armand Colin, 2005, XV.

24 J. Boulouis, « Famille et droit constitutionnel », Etudes offertes à P. Kayser, Tome 1, PUAM, 1979, p. 147 et s.

25 A. Jeammaud, « Le droit constitutionnel dans les relations de travail », AJDA, 1991, p. 612.

26 A. Cappello, *La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel*, th. Paris II, 2011.

27 N. Molfessis, « La procédure civile et le droit constitutionnel », in *Les vingt ans du nouveau code de procédure civile, Nouveaux cahiers de droit constitutionnel*, Dalloz, 2011, p. 21.

28 A. Duffy, « La constitutionnalisation de la liberté contractuelle », RDP, 2006-6/005, p.22

29 V° Y. Guyon, Rev. Sociétés, 1986, p. 606.

participer à l'élaboration de la norme, que ce soit de façon directe ou indirecte. Il intervient alors en tant qu'auteur d'abord, en tant qu'inspirateur ensuite.

En revanche à travers de telles pratiques, la haute juridiction constitutionnelle a tendance – on peut le penser- à réécrire la loi, devenant ainsi « super législateur ». Ces pratiques de décision de conformité avec réserve correspondent également à une intervention dans l'exécution des lois. Elles ouvriraient ainsi la voie à « l'auto-attribution de compétences inédites »³⁰ qui conduisent immanquablement à un enchevêtrement du contentieux.

11. S'il est constant que le juge constitutionnel assure par le contrôle de conformité des lois et décisions et plus particulièrement par la pratique des décisions de conformité avec réserve, la défense des droits subjectifs et des libertés fondamentales, l'on est en droit de se demander la portée de cette intervention du juge constitutionnel. En d'autres termes, quelle est en droit privé, la valeur et la portée de la réserve interprétative du juge constitutionnel ?

Le droit privé ne s'intéressant qu'aux relations d'ordre privé, c'est-à-dire de particulier à particulier, l'on ne considèrera à titre principal que la pratique des réserves d'interprétation intervenues en droit des personnes et de la famille, en droit du travail, pénal etc... On ne va s'intéresser à la réserve d'interprétation du juge constitutionnel sur le terrain politique, qu'à titre véritablement incident. Il est vrai, que les décisions en la matière sont peut-être de loin, les plus nombreuses.

12. A l'analyse de la question posée, on réalise que l'apport du juge constitutionnel par la pratique des réserves interprétatives induit en droit privé un portée indéniable à la promotion et la consolidation des droits fondamentaux. Toutefois, si la portée de la réserve interprétative du juge constitutionnel est reconnue (I), elle

30 D. Dégboé, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », *Les Annales de droit*, 10 | 2016, 119-138.

doit être également contenue afin d'éviter un empiètement du juge constitutionnel sur les prérogatives des autres pouvoirs (II).

I- Une portée reconnue

13. En matière de réserves d'interprétation, la doctrine a mis en évidence depuis longtemps trois catégories de réserves différentes : des réserves neutralisantes qui font obstacle à une interprétation de la loi qui serait contraire à la Constitution ; des réserves directives qui s'adressent aux autorités chargées d'appliquer la loi - juge ou pouvoir réglementaire - et qui comportent des prescriptions à leur intention afin de préciser comment elles devront appliquer le texte en question ; et enfin des réserves constructives qui visent à combler[r] le silence de la loi dans un sens non évident³¹ . De fait, l'intervention de la cour constitutionnelle par le mécanisme des réserves interprétatives est décisive car elle fait d'elle un véritable acteur du droit privé. En tant qu'auteur, la réserve interprétative permet à la Cour constitutionnelle de façonner les normes du droit privé. Si elle participe à cette élaboration de façon négative avant tout – en censurant la loi- (A), elle le fait encore plus ouvertement sur les normes en comblant par ses interprétations, le silence de la loi et en renforçant au besoin les principes généraux du droit en matière de relations privées (B).

A-La censure législative

14. Par le mécanisme des réserves interprétatives, la Cour constitutionnelle est devenue un protagoniste incontournable du droit privé. A l'instar du législateur ou du juge judiciaire, il va participer à l'élaboration de la norme, mais de façon négative avant tout : en censurant les dispositions de nature à contrarier le bloc de constitutionnalité dont il est le garant. C'est ainsi que dans l'une de ses décisions, la Cour Constitutionnelle a considéré qu'elle

31 N. Jaquinot, « Regard critique sur la notion de réserve transitoire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », AJDA 2018, p.2011.

« doit se prononcer toutes les fois qu'elle est requise pour statuer sur l'interprétation à donner au contenu de la Constitution ; cette prérogative n'est confiée à aucune autre Institution »³².

De ce considérant, il faut donc comprendre que seule la Cour Constitutionnelle et non pas le pouvoir judiciaire, est seule compétente pour donner de la Constitution l'interprétation qui s'impose dans l'ordre juridique³³. Si cette affirmation est juste en toutes matières, elle l'est davantage en droit privé. Cette lecture est apparue avec netteté dans le raisonnement de la Cour Constitutionnelle sous la quatrième mandature (2008-2013). En effet, en 2009, la Haute juridiction constitutionnelle a considéré : *« Et la mission de la Cour Constitutionnelle est d'une première part d'être juge de la constitutionnalité des lois et donc de donner de la Constitution l'interprétation qui s'impose à toutes autorités y compris l'autorité juridictionnelle, d'une seconde part garantir au plus haut degré en République du Bénin les droits fondamentaux de la personne humaine ... »³⁴.* Pour atteindre cet objectif, la Cour censure en amont avant leur entrée dans l'ordre juridique, les dispositions dont l'entrée dans l'ordonnancement juridique créerait une contrariété avec l'ordre constitutionnel. Censurer la loi, c'est y imprimer sa marque. S'il faut alors interpréter pour se conformer aux exigences constitutionnelles, le juge constitutionnel vient alors sanctionner la carence du législateur à faire une « bonne » loi. Par la technique de la réserve d'interprétation, le juge constitutionnel veille à déterminer précisément la mesure de l'incompatibilité de la loi examinée, avec les exigences de la Constitution, qu'il déduit lui-même. Il ne se limite pas qu'à invalider la disposition ou le texte mais se permet de le rendre lui-même conforme à la Constitution. Cette conformité est fondée selon le juge constitutionnel sur la logique et l'intention de

32 Cour Constitutionnelle du Bénin, Décision 15 DC du 16 mars 1993, Président de la République.

33 H. Akérékoro, « La Cour Constitutionnelle et le pouvoir judiciaire », in *L'amphithéâtre et le prétoire, Mélanges en l'honneur du Président Robert Dossou*, op. cit. p. 195.

34 Cour Constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 09-087 du 13 août 2009, Alphonse Menonkpinzon Atoyo et consorts.

la Constitution. Malgré son interprétation, le juge doit « être aussi fidèle que possible, dans le cadre des exigences de la Constitution, au texte législatif adopté par le législateur »³⁵.

15. A cet égard, certaines décisions méritent d'être relevées. A l'occasion du vote de la loi portant code des personnes et de la famille, la Cour constitutionnelle du Bénin s'est prononcée sur la constitutionnalité de cette loi. Dans sa décision, la Cour a eu l'opportunité de se prononcer sur l'interprétation à donner aux principes de non-discrimination, d'égalité et même de laïcité. Sur le principe de l'égalité, le projet de code reconnaissait en son article 143, les deux formes de mariage monogamique et polygamique mais les époux devraient faire une option préalablement à la célébration du mariage. La requérante soutenait que cet article était discriminatoire et violait le principe d'égalité entre l'homme et la femme. La Cour a considéré qu'au regard des dispositions de l'article 26 alinéas 1 et 2 de la Constitution, il y a un traitement inégal entre l'homme et la femme en ce que l'option prévue à l'alinéa 2 de l'article 143 permet à l'homme d'être polygame alors que la femme ne peut être que monogame, et qu'au demeurant la loi sous examen édicte que « les coutumes cessent d'avoir force de loi en toutes matières régies par le présent code » à l'exception des mesures transitoires prévues... La Cour constitutionnelle en a déduit que l'article 143 tel que libellé était contraire à la Constitution. Sur l'interprétation des principes d'égalité et de non-discrimination en droit de la famille, les avis sont partagés et les interprétations sont plus l'expression d'un choix politique et social que d'une conformité à une règle de droit. La Cour constitutionnelle a fait observer sur l'ensemble de la loi, que certaines dispositions étaient conformes à la Constitution sous réserve d'observations, que d'autres y étaient contraires et qu'enfin les autres y étaient conformes.

35 Cour Suprême du Canada, *Schachter c/ Canada*, 9 juillet 1992, RCS, 2, p. 679 et s.

16. Aussi, la décision posant le principe d'égalité entre l'homme et la femme en matière pénale mérite d'être mise en perspective. Par décision DCC 09-081 du 30 juillet 2009, la Cour Constitutionnelle relève que par les articles 336 à 339 du Code pénal, le législateur a instauré une « *disparité de traitement entre l'homme et la femme en ce qui concerne les éléments constitutifs de délit, que dans le cas d'espèce, alors que l'adultère du mari ne peut être sanctionné que lorsqu'il est commis au domicile conjugal, celui de la femme est sanctionné quel que soit le lieu de commission de l'acte, que l'incrimination ou la non incrimination de l'adultère ne sont pas contraires à la constitution, mais que toute différence de traitement de l'adultère entre l'homme et la femme est contraire* »³⁶ à la Constitution et à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. La Haute juridiction a visé l'article 26 de la Constitution et les articles 2 et 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Le juge constitutionnel confirme encore sa jurisprudence sur le même principe d'égalité à travers sa décision DCC 14-172 du 16 septembre 2014³⁷. Dans celle-ci, le juge constitutionnel affirme qu'en offrant à « *la femme étrangère qui épouse un homme béninois la possibilité d'acquérir la nationalité béninoise sans que la même possibilité ne soit offerte à l'homme étranger qui épouse une femme béninoise* », il s'ensuit que les articles précités sont donc discriminatoires³⁸. Le juge constitutionnel fonde ainsi ces deux différentes décisions sur le principe de l'égalité de tous sans distinction « de sexe », devant la loi. Le législateur béninois dans les dispositions du Code des personnes et de la famille ou dans le Code de la nationalité avait semblé créer une inégalité entre l'homme et la femme devant la loi. Et c'est justement pour sanctionner cette carence que le juge constitutionnel béninois s'est autorisé non seulement de déclarer les dispositions

36 Cf. DCC 09-081 du 30 juillet 2009.

37 Le juge constitutionnel a eu l'occasion de déclarer les dispositions des articles 8, 12.2, 13 et 18 de la loi n° 65-17 du 23 juin 1965 portant Code de la nationalité béninoise contraire à la Constitution.

38 Cf. DCC 14-172 du 16 septembre 2014.

inconstitutionnelles, mais d'en proposer une interprétation et une écriture plus adaptées.

17. La pratique de la réserve interprétative n'est pas propre au juge béninois. En France par exemple, en 2009, le Conseil constitutionnel, en censurant un cavalier législatif a empêché que soit introduite dans le code civil la notion de propriété fiduciaire³⁹. De même, le Conseil a sanctionné des dispositions dont le manque de clarté et de précision nuirait à leur efficacité. Par ailleurs en 2011, le même conseil a estimé que la définition de l'inceste par la loi pénale était suffisamment précise pour satisfaire au principe de la légalité des délits et des peines⁴⁰.

18. Par ailleurs, le juge constitutionnel ne se contente pas d'une simple interprétation. Il va plus loin en corrigeant les erreurs du législateur. En effet, lorsqu'elle fait recours à la technique de la réserve d'interprétation, la Cour constitutionnelle met immédiatement fin à la violation de la Constitution sans créer un vide juridique. Se faisant, la réserve d'interprétation permet d'éviter un renvoi de la disposition au législateur à un moment qu'il n'a pas choisi. La réserve d'interprétation est donc une mesure corrective légitime visant à sanctionner les carences du législateur. Elle doit pouvoir être utilisée dans tous les cas où elle constitue une technique appropriée pour, tout à la fois, promouvoir les droits fondamentaux de la personne et garantir le respect de la Constitution.

19. De ce qui précède, on réalise que la portée de la réserve d'interprétation en droit privé est indéniable. En effet dans chaque disposition où le juge constitutionnel formule des réserves, le dispositif rappelle que les dispositions de lois déclarées conformes ne le sont que sous les réserves indiquées. Cette indication souligne que les réserves bénéficient « *d'une autorité absolue et erga omnes* ». Elles constituent

39 Décision n°2009-589 DC du 14 octobre 2009.

40 Décision n° 2011-163, QPC du 16 septembre 2011.

par ailleurs le soutien nécessaire d'une décision rendue dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité abstrait, c'est-à-dire indépendant de tout litige concret né, entre particuliers de l'application de la loi en cause. Par ailleurs, lorsque les sages de la Cour constitutionnelle censurent une loi, le juge judiciaire va en tirer toutes les conséquences en citant parfois expressément leurs décisions.

20. Plus encore, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité, il lui arrive d'agir de façon positive sur les normes, en comblant par ses interprétations le silence de la loi. Il procède ainsi à une interprétation créatrice de droit.

B- L'interprétation créatrice de droit

21. A l'occasion du contrôle de constitutionnalité, il arrive au juge constitutionnel d'agir de façon positive sur les normes en comblant par ses interprétations le silence de la loi. Le juge constitutionnel devient ainsi co-auteur de la norme, tant son interprétation est créatrice. C'est ainsi que le juge constitutionnel est souvent amené à préciser ou compléter certains principes et droits et leur donner une valeur constitutionnelle⁴¹. Le droit des personnes et de la famille fournit un cadre interprétatif pour les organes d'application du droit notamment, parce que ce droit est une construction didactique (qui explicite les relations de famille) et idéologique (qui prescrit des modèles de relations)⁴². Dans le domaine familial, le rôle de la Cour constitutionnelle revient souvent à interpréter les principes de liberté, d'égalité et de non-discrimination. Souvent imposés dans le cadre international des Droits de l'Homme, trois (3) principes sont généralement repris au niveau constitutionnel et législatif. Il s'agit de la liberté de consentement, l'égalité devant la loi (qui implique la sécurité juridique) et la non-discrimination. Le droit constitutionnel

41 R. Dossou, « La Cour Constitutionnelle du Bénin : L'Influence de sa Jurisprudence sur le Constitutionnalisme et les Droits de l'Homme » op.cit. p.11.

42 E. Millard, « Le droit constitutionnel de la famille » manuscrit publié dans Code civil et constitution, M. Verpeaux (Ed.) (2005) p.65-81, p.67.

n'a pas vocation à traduire les choix des individus en matière familiale, mais bien plutôt à assurer le cadre (et la possibilité) de ces choix.

22. L'interprétation met souvent en exergue l'orientation politique et morale de la société. Par exemple, le conseil constitutionnel français a estimé que le principe de la liberté de mariage n'interdit aucunement au législateur d'en définir les modalités ou conditions, dès lors qu'elles ne se heurtent pas à d'autres exigences constitutionnelles, telles le droit de mener une vie familiale normale⁴³. De même, il a retenu que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit⁴⁴.

23. En droit étranger notamment en France, le juge constitutionnel a opéré des interprétations créatrices de droit. Ainsi, lors de l'institution du Pacte civil de solidarité, en se référant aux débats parlementaires, le Conseil constitutionnel a proposé une définition de la vie commune qui était absente de la loi du 15 novembre 1999 sur le PACS. Il a ainsi précisé que la notion de vie commune « *ne couvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple cohabitation entre deux personnes* » ; entre une résidence commune, elle suppose selon le conseil une vie de couple.

Un autre exemple est plus évocateur de cette tendance du juge constitutionnel. En 2011, sous couvert d'une réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel français a nettement modifié le champ d'application d'un texte de la sécurité sociale. Dans cette espèce, une disposition prévoyait une remise de pénalités et majorations de retard pour des entreprises en procédures collectives. Mais ladite disposition réservait cet avantage à certaines professions sans citer

43 Cons const. frç, Déc. N° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011, Considérant n° 7.

44 Cons const. frç, Déc. N° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011, Considérant n°9.

les professions libérales. Pour éviter une rupture d'égalité, le Conseil a émis une réserve d'interprétation : il part du constat que le Code de commerce ouvre désormais le bénéfice des procédures collectives aux professions libérales. Partant, l'article du code de sécurité sociale doit être interprété comme bénéficiant aux professions libérales lui aussi. Dans le cas contraire, il violerait le principe d'égalité devant la loi. Le Conseil émet donc une réserve d'interprétation pour sauver le texte. Il était supposé contrôler la loi, en réalité, il l'a réécrite.

24. Dans cette dynamique, il arrive au juge constitutionnel d'inviter fortement le législateur à écrire ou réécrire une loi. Il fixe à cet effet un calendrier et parfois un guide de rédaction. Ainsi, au Bénin dans la décision de la Cour constitutionnelle ayant admis la constitutionnalité de la loi fixant les conditions d'embauche, de placement de la main d'œuvre et de résiliation du contrat du travail, le juge constitutionnel tout en admettant la conformité de ladite loi à la constitution a recommandé à l'Assemblée nationale la nécessité de « *réunir dans un même texte de loi portant Code du travail en République du Bénin, les dispositions pertinentes de la loi n°1998-004 du 27 janvier 1998 et celle de la loi n°2017-05 du 21 mars 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de la main d'œuvre et de résiliation du contrat du travail en République du Bénin* ». L'objectif poursuivi par le juge constitutionnel dans sa décision est celui de la sécurité juridique qui s'induit de la prévisibilité et aussi de la lisibilité formelle et substantielle d'une loi. On peut se rendre compte à travers cette réserve feinte du juge constitutionnel contenue dans le dispositif de la décision que ce dernier ne se contente pas de combler les silences : allant plus loin, il lui arrive d'inviter fortement le législateur à écrire ou réécrire une loi. Il fixe à cet effet un calendrier et parfois un guide de rédaction.

25. Au demeurant, comme le juge administratif qui découvre des principes généraux du droit, il arrive que le juge constitutionnel

crée des principes à valeur constitutionnelle en droit public comme en droit privé. 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 »*⁴⁵. 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 1994⁴⁶ que *« ...la création de la Commission Electorale 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 2000⁴⁷, elle décide que le respect de la configuration politique de l'Assemblée nationale est nécessaire pour la transparence des élections⁴⁷. De même, la haute juridiction précise que la transparence électorale suppose la

45 L. Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009. pp.336-337.

46 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.

47 « 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).

réalisation d'une Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI)⁴⁸. Ces applications révèlent la généralité du principe et la possibilité d'en découvrir d'autres à l'avenir.

26. Si toutes les réserves interprétatives sont présentées comme la traduction du pouvoir d'interprétation reconnu au juge, il est souligné qu'elles « *sont limitées par des garde-fous que s'impose le juge constitutionnel par refus de faire œuvre de «colégislateur»* », à savoir notamment « *ne pas méconnaître l'intention du législateur* », « *s'en tenir à la lettre d'un texte lorsqu'elle est claire* », « *résister à la tentation d'amender la loi* », ou encore « *s'en tenir aux deux grands cas d'emploi des réserves que sont, d'une part, la séparation de deux interprétations également possibles mais dont une seule est constitutionnelle, d'autre part, l'encadrement de l'application de la loi lorsque c'est en aval que surgit le problème de constitutionnalité* »⁴⁹. Si la portée de l'intervention du juge constitutionnel est reconnue notamment comme acteur à part entière de l'élaboration des normes, il ne saurait pour autant asseoir son emprise sur la totalité du droit privé à l'occasion des réserves d'interprétation. Ceci traduirait le caractère contenu de la portée de son intervention.

48 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 échut 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 importants pour le progrès de la démocratie : les principes de la transparence et de l'effet cliquet.

49 A. Viala, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit. p. 8 et 17.

II- Une portée contenue

27. Si la garantie et la protection des droits et libertés fondamentales justifient le recours à la réserve d'interprétation, le juge constitutionnel doit se rappeler que son intervention normative est limitée et qu'il doit rester dans les champs que lui confère la Constitution. En ce sens, le juge constitutionnel ne doit pas tenter de créer la norme en se substituant au législateur de sorte à ne pas créer un bouleversement ou un déséquilibre entre les compétences des pouvoirs étatiques. Ainsi, l'ensemble des interprétations du juge constitutionnel ne doivent-elles pas l'amener à empiéter excessivement sur le domaine du législateur. En contrevenant à l'autolimitation de son intervention normative (A), il n'est pas rare d'aboutir à un enchevêtrement du contentieux de nature à bouleverser les compétences entre les pouvoirs (B).

A- L'autolimitation normative du juge constitutionnel

28. Le juge constitutionnel peut-être conduit, par le jeu de la réserve d'interprétation à créer des normes générales. Cependant, il existe des limites qui encadrent l'intervention normative du juge constitutionnelle afin de l'empêcher de se suppléer totalement au législateur. Ces limites résultent principalement de la Constitution qui définit clairement les attributions de la Constitution. Cette dernière constitue principalement le « garde-fou » au pouvoir d'intervention normative du juge constitutionnel. La jurisprudence constitutionnelle du Canada en fournit une parfaite illustration.

29. Les limites d'intervention normative du juge constitutionnel au Canada ont été posées dans l'arrêt Schachter⁵⁰. Cet arrêt a énoncé les principes sur la base desquels un juge constitutionnel doit émettre des réserves d'interprétation dans des conditions définies.

50 Cour suprême du Canada, Schachter c/ Canada, 9 juillet 1992.

D'abord, elle a affirmé que l'action positive du juge sur la loi doit être conforme à la constitution et à ses principes fondamentaux. *Ensuite*, le résultat obtenu après l'interprétation doit interférer le moins possible avec les textes adoptés par le Parlement. En effet, l'intégration du complément constitutionnel au droit existant peut générer des interactions problématiques, des contradictions des normes législatives. Dans ces conditions, la volonté du législateur impose au juge de veiller à limiter les implications de ses décisions sur des normes qui n'ont pas été soumises à son examen⁵¹. *Enfin*, le juge constitutionnel doit être capable de définir avec précision comment la loi doit être complétée pour se conformer à la constitution et essayer de donner plein effet aux intentions du législateur. Dès lors, le juge constitutionnel doit, dans la mesure du possible, choisir celle qui permet de préserver la volonté légitime du législateur exprimée dans la disposition critiquée⁵². Cette autolimitation qui participe à contenir la portée de l'intervention du juge constitutionnel en droit privé est résumée par cette belle formule attribuée au Doyen VEDEL : le juge constitutionnel « n'a que la gomme et non le crayon »⁵³, l'écriture de la constitution étant le propre du pouvoir constituant⁵⁴.

30. Indépendamment donc des limitations tenant aux prérogatives dévolues par la Constitution au juge constitutionnel, on trouve des limitations volontaires. A titre d'exemple, le Conseil constitutionnel français reste parfois spontanément de lui-même en retrait alors qu'il aurait le pouvoir d'intervenir. C'est ainsi que face à la question brûlante du mariage homosexuel, le Conseil a opté pour

51 D. Ribes « Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? à propos de la décision de la cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999 », in cahiers du conseil constitutionnel n° 9, dossier : Afrique du Sud, février 2001, disponible sur www.coneil-constitutionnel.fr, consulté le 12 novembre à 17 heures.

52 Ibid.

53 B. Genevois, « Un universitaire au conseil constitutionnel : le doyen Vedel », RFDA 2004, p.25 note C. Moynembou, « De l'excès de pouvoir juridictionnel en Afrique Noire francophone. Réflexions à partir des décisions récentes des juridictions constitutionnelles du Gabon et de Madagascar », op. cit. p.799.

54 Ibid.

l'autolimitation alors que la possibilité de déclaration de conformité eût pu lui permettre d'intervenir dans ce débat de société. Saisi en 2010, il n'a pas vu matière à censure dans la définition du mariage comme l'union d'un homme et d'une femme. Selon le dispositif de sa décision « il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur ».

31. Et pourtant, l'analyse de la jurisprudence constitutionnelle du Bénin donne à penser que la perspective de garantie absolue des droits privés fondamentaux amène le juge constitutionnel à s'émanciper parfois de « l'autolimitation nécessaire »⁵⁵. C'est dire que l'audace caractéristique souvent vantée du juge constitutionnel se déploie aussi en droit privé, même si elle l'est davantage dans son office de régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics⁵⁶. Sur ce terrain, il n'est pas aisé de relever des décisions du juge constitutionnel par la voie des réserves interprétatives car c'est surtout par l'exception d'inconstitutionnalité que le débordement du juge constitutionnel de son lit est plus marqué en droit privé. C'est ainsi que franchissant des paliers successifs, la Cour béninoise tend à transformer en suprématie la prééminence que la Constitution lui confère pour la protection des droits fondamentaux. Dans une espèce, se fondant sur l'article 121 de la Constitution⁵⁷, le juge constitutionnel s'autosaisit, quand bien même les plaignants ont intenté d'autres actions. Il en a été ainsi alors que le président de la République avait été saisi d'un recours gracieux contre un décret de reclassement de fonctionnaires censé porter atteinte aux principes de non-discrimination et d'égalité devant la loi.

55 D. Dégboé, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés », *op.cit.*, p. 132.

56 Triple audace selon Abdoulaye Soma (« Observations sur la décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006, loi constitutionnelle de prorogation du mandat des députés », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990, un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLELE*, *op. cit.*, p.124 et s. Voir également Dodzi Kokoroko, « Controverse doctrinale ... », *op. cit.*, 721). L'« audace » du juge béninois est également soulignée par Joël Aïvo (« La Cour constitutionnelle du Bénin », *op.cit.*, p. 716).

57 Art. 121 al. 2 : « La Cour constitutionnelle se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques ».

La cour s'est également saisie d'une affaire de perquisition illégale de domicile, alors que la victime présumée avait porté plainte devant le tribunal de première instance de Cotonou⁵⁸. Certes, la Constitution ne détermine pas l'articulation des juridictions en matière de protection des droits fondamentaux. Mais en pratique, l'auto-saisine de la Cour constitutionnelle ne dessaisit pas le juge judiciaire.

En définitive, lorsque l'intervention du juge constitutionnel n'est pas contenue, cela peut aboutir à une désarticulation de l'enchevêtrement des contentieux de droit privé, source de conflits d'interprétation⁵⁹ et pis, à un bouleversement des compétences entre les pouvoirs.

B- Un bouleversement des compétences entre les pouvoirs

32. Dans un état démocratique, la théorie de la séparation des pouvoirs constitue l'un des piliers essentiels du droit constitutionnel. C'est en Angleterre puis aux en France que s'est développé progressivement le principe de la séparation des pouvoirs auquel John Locke et Montesquieu donneront une première expression théorique. Dans *De l'esprit des lois*, Montesquieu serait le premier à ériger une théorie selon laquelle au sein d'un Etat, devraient se trouver trois pouvoirs confiées à des institutions ou à des organes bien distincts. Il s'agirait des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. Ces différents pouvoirs doivent être rigoureusement séparés afin que la même personne ou la même institution qui fasse la loi ne puisse pas la faire exécuter ou rendre la justice et vice versa. Avec sa doctrine sur le principe de la séparation des pouvoirs, Montesquieu serait le fondateur du Constitutionnalisme et son influence va inspirer les constituants de tous les Etats.

33. Pourtant, la consultation de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle béninoise permet de relever un débordement par la Cour de ses attributions constitutionnelles. Cette dernière poussée

58 Déc. DCC n°05-103, 1er sept. 2005 et n° 05-20, 3 mars 2005.

59 Joël Aïvo, « Les contrariétés de décision entre hautes juridictions », VIJJA, n° 9-102012, p. 7.

par la technique de la réserve d'interprétation empiète parfois sur les prérogatives du législateur ou de l'exécutif pour combler ou interpréter une norme constitutionnelle alors que cette fonction ne ressort pas de son champ de compétence. En se faisant donc législateur, la Cour se substitue aux autres institutions ayant l'initiative des lois alors que son rôle est d'assurer la protection de la Constitution et des droits fondamentaux de tous les individus. Mieux, lorsqu'elle est en face d'une norme qu'elle juge inconstitutionnelle, au lieu de la renvoyer vers l'autorité dont elle émane, elle préfère se prononcer et dire ce qui devrait être. Si la Cour Constitutionnelle du Bénin veut préserver la légitimité de son action, elle doit veiller à ne pas se substituer au législateur. Le juge constitutionnel est soumis à l'objet de sa mission, aux conditions de son intervention telle que prévue par la Constitution. Son action ne devrait se limiter qu'à sanctionner la constitutionnalité des normes légales à la norme supérieure, la Constitution.

X

X

X

X

X

34. Il y a plus de deux siècles, Sieyès s'adressait en ces termes à la Convention : « *Une constitution est un corps de lois obligatoires, ou ce n'est rien. Si c'est un corps de lois, on se demande où sera le gardien, où sera la magistrature de ce code. Des lois, quelles qu'elles soient, supposent la possibilité de leur infraction, avec un besoin réel de les faire observer. Il m'est donc permis de le demander : qui avez-vous nommé pour recevoir la plainte contre les infractions à la Constitution ?* »⁶⁰. Face à cette interrogation, le constituant béninois

60 Discours du 18 thermidor an III, Réimpression de l'ancien Moniteur, H. Plon, 1862, T. XXV, p. 442.

y répond : la Cour Constitutionnelle⁶¹. Le Bénin a décidé de faire du juge constitutionnel non seulement la clé de voûte de son architecture institutionnelle, mais aussi l'instrument privilégié de l'édification de l'Etat de droit⁶² et de la promotion des droits.

Juge des pouvoirs publics constitutionnels⁶³, spécialement des pouvoirs exécutif et législatif, le juge constitutionnel participe substantiellement à la promotion et renforcement des droits et libertés dans les rapports de droit privé.

35. De ce fait, la réserve d'interprétation du juge constitutionnel constitue une technique efficace de contre-pouvoir dans le jeu des pouvoirs. Si la réserve d'interprétation du juge constitutionnel apparaît comme le moyen détourné mais naturel par lequel le juge constitutionnel complète l'œuvre du constituant, il serait tout de même indiqué pour asseoir le mécanisme, que le Constituant l'intègre formellement au rang des techniques d'appréciation des normes déférées devant le juge constitutionnel ainsi que les conditions et modalités du recours au mécanisme. Ce serait là également un moyen de renforcer les fondations de la jurisprudence constitutionnelle du Bénin que les mandatures présidées par la très regrettée Conceptia Denis-Ouinsou, ont contribué à bâtir. Ce faisant, le justiciable de droit privé trouvera selon les termes du dedicataire de ces lignes, dans l'office du juge constitutionnel, « le dernier rempart »⁶⁴.

61 I. Salami, *Droit constitutionnel et institutions du Bénin*, Edition CeDAT 2014, p. 344.

62 Préface du professeur Théodore HOLO, in G. BADET, *Les attributions originales de la Cour Constitutionnelle du Bénin*, 2013, page 9.

63 M. Fromont, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, pp 2-3.

64 C. Denis Ouinsou, « Communication de la Cour constitutionnelle du Bénin », Cahiers de l'Association africaine des hautes juridictions francophones, (« Actes du Colloque de Cotonou des 14-16 mai 2002), 2004, p. 125.

**JUSTICE DE « DEJUDICIARISATION »
ET JUSTICE « RESTAURATIVE » :
QUELLES PERSPECTIVES POUR UNE JUSTICE
PENALE SANS JUGES DANS LA PROTECTION DE
L'ENFANT EN DROIT BENINOIS**

Joseph DJOGBENOU

Agrégé des facultés de droit
Professeur titulaire des universités
Université d'Abomey-Calavi

La présidente Conceptia OUINSOU n'occultera sans doute pas son plaisir de savoir que la question de la protection des droits de l'enfant n'est pas passée en pertes et profits des offrandes en hommage à sa double mandature à la tête de la haute Juridiction. Si la protection des droits fondamentaux est au cœur de sa politique jurisprudentielle, il demeure établi que son magistère académique et scientifique s'est construit autour de la protection de la femme et de l'enfant.

Or, la protection de la personne, en référence à l'âge, pose des difficultés théoriques et pratiques quasi inextricables. D'abord, c'est la notion de l'enfant qui est difficile à être cernée, aussi bien sous le rapport de droit public ou de droit privé et, sur ce terrain-ci, aussi bien en droit civil ainsi et surtout en droit pénal. Dans ce domaine, l'appréhension et le traitement du phénomène criminel auquel sont impliqués les enfants interpellent bien entendu la criminologie. Mais ils répondent également des préoccupations d'ordre philosophique, sociologique et épistémologique puisque, en définitive, la méthode, l'objet puis la finalité de la justice des mineurs en constituent la problématique principale.

Sur ce chantier, la réflexion se structure dans une perspective finaliste, appelant plutôt à la déjudiciarisation du traitement en vue de la restauration du lien social à l'égard de l'enfant. Aussi, « justice de déjudiciarisation » et « justice restaurative » conduisent-elles la réflexion sur la justice des mineurs sur des considérations théoriques délicates dont ces quelques lignes en hommage au magistère de la présidente OUINSOU ne peuvent en épuiser le contenu.

Faut-il, déjà, poser le miroir sur la réaction sociale à l'égard de la délinquance juvénile et, préalablement, ressortir de la notion d'enfant, sens et consistance.

L'enfant est la personne humaine prise en considération de son âge, lequel est fixé en deçà de dix-huit ans, considéré, dans le cadre de cette réflexion, non pas en tant que victime d'atteinte et exclusivement créancier de droits particuliers, civils et socio-économique, mais plutôt en situation de rupture du ban social. C'est la personne qui a porté atteinte aux lois positives de la société, contre laquelle celle-ci propose une réaction appropriée.

Il est vrai que la réaction sociale contre la délinquance a toujours, oscillé, quant au fond, entre le traitement du crime ou celui du délinquant, et opposé le corps social à l'individu en rupture de ban. L'outil principal de cet attelage est la peine, notamment en occident, puis dans les Etats saisis par la modernité. Dans le sens de la protection du corps social, la doctrine classique a pu assigner à la peine diverses fonctions dont celle à caractère sécuritaire, faite d'expiation et d'intimidation. Son but est de sauver la partie saine de la population en sacrifiant la partie malsaine. A l'étranger, l'ancien droit français et certains droits religieux fleurissent en instruments pénaux pour y arriver : le feu, la roue, la potence, le fouet, le point ou la langue coupée, l'écartèlement, la claie, les galères, la peine de mort appliquée même à l'égard d'infractions mineures telles que le vol.

La peine a pu également avoir une fonction sacrificielle, dans les sociétés traditionnelles, y compris celles africaines. Tout crime appelant un châtement, le roi ou le représentant de la tradition ou du corps social y procède par délégation divine ou celle des mânes des ancêtres. On n'est pas loin de l'idée de la rétribution qui est également une fonction essentielle attachée à la peine. A partir du XVIIIème siècle et de la philosophie des lumières, la doctrine libérale entoure ces solutions dans un postulat légaliste alors que, dès le XIXème siècle, les doctrines positivistes ont axé leurs recherches sur le traitement du criminel (école de la défense sociale) ou celui de l'anti-social (l'école de la défense sociale nouvelle).

Aussi, quels que soient les objectifs affichés (élimination, intimidation, rétribution, resocialisation), la politique pénale est-elle marquée par deux traits fondamentaux :

1°) Elle a, pendant longtemps (et encore de nos jours), considéré le délinquant et la société. La victime y occupe une place relativement marginale, qui contraste quelque peu avec la doctrine libérale célébrant l'individu.

2°) Elle a une fonction essentiellement répressive, la répression, de nature judiciaire, étant elle-même organisée par le corps social. La réaction sociale emprunte alors, quant à la forme, la voie d'une procédure de nature mixte, légèrement accusatoire, notoirement inquisitoire.

Le traitement pénal du mineur délinquant n'a pas, jusque-là, remis en cause ces lignes de pensée, quand bien même quelques interstices viennent en tempérer la portée à l'égard du mineur. Sur le fondement de la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et de la charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, la plupart des Etats d'Afrique Noire francophones ont établi un dispositif particulier en vue du jugement des infractions commises par les

mineurs de dix-huit ans. Au Bénin, le ressort juridique avait été constitué de l'ordonnance n°69-23 du 10 juillet 1969 dont le requiem fut prononcé par la loi n°015-2008 du 8 décembre 2015 portant Code de l'enfant en République du Bénin. Or, les solutions préconisées ne tranchent guère avec celles qui viennent d'être exposées : même mineur, l'enfant est considéré comme un délinquant. De ce postulat, on déroule la réaction sociale dans ces axes principaux : intimidation, isolement, resocialisation. Parce que c'est un enfant, des mesures dites de rééducation sont préconisées. La méthode est essentiellement judiciaire, le traitement aussi.

Il est dès lors pertinent de s'interroger sur la valeur des solutions administrées à la délinquance et, particulièrement, à celle des mineurs et rechercher les réponses alternatives.

La justice dite de déjudiciarisation et la justice restaurative constituent quelques-unes des perspectives nouvelles. Appliquée à l'enfant, on peut craindre néanmoins que son contenu soit difficile à saisir. Les paradigmes ne paraissent pas aussi simples et il convient de les préciser. A l'usage des juges, il importe de rechercher les implications pratiques d'une pareille orientation.

C'est pourquoi il serait utile de fixer, en premier lieu, dans sa complexité, le contenu théorique ; puis, en second lieu, de rechercher, quoique incertaines, les implications pratiques.

1- Un contenu théorique complexe

Deux considérations permettent de déterminer la complexité du contenu théorique : la première est relative à la complexité de la définition des concepts ; la seconde est liée à la complexité de leur justification.

A- Sur la complexité relative à la définition des concepts

Il y a d'abord des confusions sémantiques à relever aussi bien en ce qui concerne la justice de déjudiciarisation que s'agissant de la justice restaurative, avant de rechercher le sens que l'on pourrait induire de chacun de ces concepts.

Des confusions sémantiques à éviter. La confusion est possible, aussi bien en ce qui concerne le concept de déjudiciarisation que celui de justice restaurative.

Sur la déjudiciarisation, il est facile de la confondre avec la « déjuridicisation », néologisme constitué par opposition à la juridicité, ou encore à la juridicisation. Or, il convient de rappeler que la juridicité, selon Gérard CORNU, est le caractère de ce qui relève du droit, par opposition à la morale, aux mœurs et aux convenances. La « déjuridicisation » renverrait à l'exclusion d'un phénomène ou d'une situation du domaine juridique. Il faut encore appeler à ne pas confondre la déjudiciarisation avec la « juridictionnalisation » (encore un néologisme formé à partir du concept juridictionnalisation). Il s'agit ici du retrait de l'attribution à des actes de la qualification d'acte juridictionnel.

Mais le risque de confusion sémantique est plus prononcé en ce qui concerne la justice restaurative. Il faut, en effet, rechercher si la justice restaurative est assimilable à la justice restauratrice; si encore on pourrait la tenir comme la justice réparatrice; ou encore la justice transformatrice, ou coopérative.

Les limites ne sont pas franches et les auteurs ne paraissent pas vouloir les déterminer outre mesure. On peut convenir avec Véronique STRIMELLE¹ qu'il s'agit de l'expression de nouvelles approches en matière de règlement des conflits et de gestion de la délinquance.

¹ V. STRIMELLE, La justice restaurative : une innovation au pénal ? in Revues.org, centre pour l'édition électronique ouverte, www.revues.org, 2007

Ces formes de justice coopérative sont apparues plutôt dans les Etats d'Amérique du Nord et, particulièrement au Canada. Il est à préciser néanmoins que si la justice réparatrice est la traduction la plus courante de l'appellation anglophone « restorative justice », on peut marquer l'accord avec le même auteur lorsqu'elle estime que le « le terme « réparatrice » nous semble trop limitatif et trop axé sur les notions de compensation ou de dédommagement matériel, alors que le terme « restaurative » intègre une vision plus large de la justice, axé sur le rétablissement des liens sociaux entre les parties ».²

Mais si le concept de justice restauratrice pourrait être parfaitement assimilable à la justice restaurative, il semble bien qu'il faut distinguer entre justice transformatrice et justice restaurative. La justice transformatrice, en tant qu'elle appelle à la conscience humaine en projetant de la revitaliser, relève assurément plus du domaine de l'éthique. Or, comme on l'observera, la justice restaurative a pour projet de rétablir les rapports existentiels entre les membres d'un groupe humain.

Si à ces égards, des confusions sont à éviter, c'est en vue de mieux préciser le sens des concepts utilisés.

Des concepts à préciser. Les précisions sont nécessaires aussi bien sur le concept de « déjudiciarisation » que sur celui de « justice restaurative ». La déjudiciarisation renvoie, quant à son contenu, à une double signification : un sens précis, duquel on a fini par déduire un sens large. Au sens précis, certains auteurs considèrent qu'il s'agit de la « ***suppression du juge dans telle situation ne relevant pas, à proprement parler, de son pouvoir juridictionnel*** ».³ On a vu, en France, que la rupture du pacte civil de solidarité est essentiellement déjudiciarisé, formalisée par la rupture unilatérale ou amiable.

2 V. STRIMELLE, *ibid.*

3 R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, 17^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2009

Le processus de déjudiciarisation du divorce est lui-même lancé, à tout le moins discuté, qui verrait consacrer la rupture du mariage par le notaire. Il en est ainsi, en droit de l'exécution, aussi bien en droit français comme en droit OHADA, des procédures d'exécution mobilière, avec la suppression de la phase de la validation des mesures entreprises. Le juge judiciaire n'étant désormais saisi, non *ab initio*, mais *a posteriori*, en cas d'incidents. L'exécution immobilière ne serait pas épargnée : en attendant la suppression totale, le législateur a déjà ouvert l'étude du notaire à la vente immobilière forcée.

De ce sens restreint, s'éclot le sens large, qui saisit la déjudiciarisation comme toute exclusion ou suppression de l'autorité judiciaire de la connaissance d'une situation déterminée. Ce sens large s'est plutôt épanoui en droit pénal. On pourrait relever quelques illustrations.

On connaît, en droit américain et, plus généralement, en droit anglo-saxon, la procédure dite de « plea bargaining », ou le plaider-coupable, qui dispense la personne suspectée du jury de jugement et lui permet de négocier sa peine avec l'accusation. Cette procédure a fait son apparition en droit français, avec quelques aménagements, par la loi dite Perben II, du 9 mars 2004. Il s'agit de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Ce dispositif fait échapper l'infraction et son auteur de l'office du juge judiciaire. Dès que le suspect reconnaît les faits qui lui sont reprochés ainsi que sa culpabilité, le procureur de la république peut lui proposer d'exécuter une ou plusieurs peines principales ou complémentaires encourues. En cas d'acceptation, il appartient au Président du tribunal d'homologuer la proposition ainsi faite. Le droit camerounais a intégré cette procédure à l'occasion de la réforme du code de procédure pénale intervenue en 2005. Cette procédure n'est cependant pas applicable, ni aux mineurs de dix-huit ans, ni en matière de délits de presse, d'homicide involontaire, de délits dont la poursuite est organisée par une loi spéciale.

On peut également citer la composition pénale comme outil de déjudiciarisation. C'est une mesure de compensation ou de réparation proposée par le procureur de la république, à une personne majeure, tant que l'action publique n'est pas ouverte et lorsque le suspect reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits ou une ou plusieurs contraventions dont la liste est fixée par la loi ou le règlement. Lorsqu'elle est validée par le président du tribunal, l'exécution de la composition pénale éteint l'action publique.

On voit bien que la déjudiciarisation est un mode de règlement des conflits de nature pénale qui atténue la rigueur de la protection de l'ordre social pour préférer la restauration des situations particulières. Appliquée à la protection des mineurs, elle n'est pas sans rappeler la justice restaurative dont il convient, à présent, de préciser le contenu.

Le Conseil économique et social des Nations unies retient que la justice restaurative est « ***tout processus dans lequel la victime et le délinquant et, lorsqu'il y a lieu, toute autre personne ou tout autre membre de la communauté subissant les conséquences d'une infraction participent ensemble activement à la résolution des problèmes découlant de cette infraction, généralement avec l'aide d'un facilitateur*** »⁴

En ce qui concerne l'enfant, la justice dite de déjudiciarisation et la justice restaurative constituent donc des formes de justice exclusive du judiciaire et tendant à assurer le rétablissement des rapports interpersonnels et sociaux rompus par les torts de nature délictuelle causés par cet enfant. C'est une justice de restauration en ce qu'elle poursuit le rétablissement de la situation rompue. C'est une justice de déjudiciarisation en ce qu'elle entend procéder à ce rétablissement hors l'enceinte judiciaire. La complexité, au plan théorique, n'est pas seulement dans le contenu, elle est aussi dans la justification.

4 Conseil économique et social, commission pour la prévention du crime et de la justice pénale, rapport sur la II^{ème} session, 16-25 avril 2002, E/CN/2002/14, www.un.org/french/ecosoc.

B- La complexité liée à la justification des concepts

On se rappelle la phrase devenue célèbre de IHERING : « *l'histoire du droit pénal est celle de l'abolition constante de la peine* ». Au-delà de ce que Raymond GASSIN appelle « l'abandon du pénal »⁵ ; il s'agirait d'un véritable abandon de la justice institutionnelle au profit de la justice coopérative, c'est-à-dire négociée en faveur de l'enfant.

Les justifications d'une telle option pourraient être recherchées, au premier degré, dans les impératifs de coût et de temps, en somme, par des raisons d'efficacité ; puis, au second degré, dans les motifs de nature philosophique ou sociologique.

La déjudiciarisation donc serait un moyen de lutter contre le temps de la justice ainsi que son coût. On faciliterait le désengorgement des rôles. Mais si cet argument pourrait être admis en matière civile, il serait plus délicat de l'autoriser en matière pénale. Ici, en face du suspect, s'élève la société, l'infraction constituant généralement un tort à l'ordre social. Le temps et le coût sont, devrait-on dire, des aspects moins importants dans la réaction sociale contre l'infraction.

Ce sont les justifications d'ordre philosophique, plus attachées à la justice restaurative, qu'il importe de relever. Pour certains, la justice classique, de nature répressive, nie l'individu, et particulièrement la victime, au profit de la société. Or, le peu de place fait à la victime ne conduirait pas à la paix sociale qui est la fin de la justice. Finalement, le litige persisterait, la rupture aussi, après l'intervention judiciaire.

Cette situation est d'autant plus caractéristique en matière de délinquance des mineurs. L'éclusion de la victime n'aurait pas une valeur pédagogique à l'égard de l'enfant, qui perdrait, à l'ombre des mesures socio-éducatives et, le cas échéant, les peines administrées par le juge, le sens de la responsabilité. Le traitement judiciaire de la criminalité juvénile ne serait pas efficace et, fatalement, contribuerait à exposer davantage le mineur délinquant au crime.

5 R. GASSIN, *Criminologie*, Dalloz, 6^{ème} éd., Paris, 2007, p. 605, n° 747.

Or, la justice restaurative, ainsi que l'a souligné un auteur,⁶ ambitionne d'opérer une redistribution des rôles. A l'Etat la responsabilité du maintien de l'ordre public, à la communauté la responsabilité du maintien de la paix sociale. Il s'agirait d'une « voie de consolidation de l'harmonie sociale ».⁷ On reviendrait ainsi aux vertus de la justice traditionnelle africaine. La justice restaurative permettrait au mineur infracteur et à la victime de se réunir, sous le contrôle bienveillant et protecteur des représentants de la société, pour décider ensemble de la meilleure façon d'aborder et de régler les conséquences du délit ainsi que ses répercussions futures. M. CARIO explique : « *La justice restaurative ne se crispe pas sur le passé de la faute, ne se cristallise pas sur la seule responsabilité pénale de l'infracteur. Elle rééquilibre les priorités en réinvestissant, aux côtés de l'infracteur, la victime elle-même* ».⁸ Toutes les parties s'approprient ainsi la loi pénale et sortent de l'isolement dans lequel les confine le système répressif classique.

Promouvant au fond l'individu, la justice restaurative est une déclinaison de la défense sociale nouvelle et de la tendance favorable à la victime qui met au cœur du système et la victime et l'auteur de l'infraction.

Si le contenu théorique de la justice de déjudiciarisation et de la justice restaurative paraît complexe, les implications pratiques ne semblent guère certaines.

II- Les implications pratiques incertaines

On l'aura remarqué : la justice restaurative et la justice de déjudiciarisation ne postulent pas le bannissement de la loi

6 R. CARIO, Les victimes et la justice restaurative, in, P. ZEN-RUFFINE, Du monde pénal. Pierre Henri BOLLE (Mél.), Collection Neucâteloise, Helbing and Lichtenhahn., Bâle, 2006, pp. 529-539

7 R. CARIO, in G. LOPEZ, S. TZITZIS (Dir.), Dictionnaire des sciences criminelles, Dalloz, 2004, Paris, pp. 571-573.

8 R. CAR 10, *ibid*.

criminelle. Mais le système semble suggérer plutôt une justice pénale hors l'organe judiciaire ou, sous la simple tutelle de cet organe, pris comme un conciliateur. Sous ce regard, il est à craindre, qu'appliqué à l'enfant, l'institution recèle ou révèle une double incertitude : la première serait relative à la protection des intérêts du mineur et la seconde, aux exigences d'une justice moderne.

A- Les incertitudes quant à la protection des intérêts de l'enfant

Les instruments fondamentaux sur les droits des enfants attèlent le système juridique et judiciaire des Etats sur de ce qu'on qualifie d'« *intérêt supérieur de l'enfant* ». C'est ainsi que la Convention internationale sur les droits des enfants dispose, en son article 3-1 que : « ***Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale*** ».

Cette même préoccupation a été prise en compte par l'article 4 de la charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. On a longtemps discuté sur le sens de « *l'intérêt de l'enfant* » ; de « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » ainsi que du caractère « *primordial* » de cet intérêt. La difficulté à fixer un contenu à la notion d'intérêt de l'enfant est encore plus pesante en matière criminelle. De manière laborieuse, le législateur a semblé rechercher des solutions adaptées à la situation de vulnérabilité prononcée du mineur.

Les mesures socio-éducatives, l'adaptation des sanctions répressives à l'âge de l'enfant, l'établissement du principe de l'irresponsabilité absolue en deçà d'un certain âge et de l'irresponsabilité relative au-delà de cet âge en constituent quelques-unes des illustrations.

Mais dans la perspective de la déjudiciarisation et de la justice restaurative, dans quelle mesure prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ? Qui, parmi les protagonistes de l'infraction, serait à même de déterminer cet intérêt et avec quels outils ? L'intérêt de l'enfant, réside-t-il dans la restauration de la situation rompue, telle que recherchée par la justice restaurative ? Au fond, la justice restaurative n'exclue-t-elle pas, par hypothèse, la prise en compte d'un intérêt supérieur ? Celui-ci ne peut être assuré que par la mise en mouvement de l'ordre public social que détient le système judiciaire classique. Il semble bien qu'une justice déjudiciarisée et de nature restaurative serait moins compatible avec les instruments de protection des droits des enfants.

Il est vrai qu'il est fortement discutée la pertinence des règles positives en matière de répression de la délinquance juvénile, notamment en présence de la montée du taux de délinquance des jeunes ainsi que du rabaissement général de l'âge de discernement. C'est pourquoi on cherche ainsi, en France, à abaisser l'âge de la majorité pénale et à réduire les effets de la présomption d'irresponsabilité, comme c'est déjà le cas dans les Etats anglo-saxons. Mais cette tendance est à relativiser en ce qu'elle est toujours accompagnée, sous l'autorité judiciaire, des mesures correctives en faveur de l'enfant. Le second volet des incertitudes est relatif aux exigences d'une justice répressive moderne.

B- Les incertitudes quant aux exigences d'une justice répressive moderne.

En dépit de la générosité humaniste qui lui sert de fondement idéologique, la justice restaurative et de déjudiciarisation pourrait, en l'état et appliquée à l'enfant, ne pas être compatible avec les exigences d'une justice moderne. On pourrait lui reprocher de manquer au droit à un tribunal impartial d'une part et au droit à la présomption d'innocence d'autre part.

Sur le droit à un tribunal impartial. Le droit à un tribunal impartial est l'un des critères d'une justice équitable que les Etats modernes ont érigé en règle constitutionnelle. A l'instar du pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose, en son article 7-1-a que : « ***Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur*** ». Il convient de préciser que la disposition de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples se dédouble d'un droit à un tribunal mais aussi d'un droit à un tribunal impartial.

Comment assurer ce droit dans le cadre de la déjudiciarisation et de la justice restaurative au profit de l'enfant ? Si, en matière civile, le principe permet aux parties d'avoir la maîtrise du litige, il en est autrement en matière pénale.

Le droit à la présomption d'innocence. Le droit à la présomption d'innocence est également un principe cardinal des systèmes judiciaires de nature répressive. Son fondement réside dans l'article 7-1-b de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que dans l'article 17 al. 1^{er} de la Constitution béninoise : « *toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurées* » qui fait écho à l'article 7-1.b de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples selon lequel « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend... *le droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction impartiale* ». En application de ces dispositions, le code de procédure pénale pose en

principe général que « Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi ». Il n'en faut pas davantage pour affirmer avec la Cour constitutionnelle béninoise que « dans le rapport à la justice pénale ou disciplinaire, la présomption d'innocence édictée par les textes visés est un principe fondamental du procès équitable opposable aux autorités et aux acteurs en charge de la dette de la justice ». On comprendrait alors avec peine la compatibilité d'un tel principe avec la justice de déjudiciarisation qui suppose la mise en berne du procès ainsi que la justice restaurative qui met en relation hors décision de justice, la victime supposée et le suspect. A l'évidence, l'incertitude des garanties procédurales pourrait essorer les solides perspectives de ces formes de justice pénale sans juge.

X

X

X

X

X

Si ces modes de règlement des conflits de nature répressive ont pu prospérer ailleurs, c'est en fonction, principalement, de la nature de la procédure en cours dans ces pays. Il s'agit d'une procédure essentiellement accusatoire qui permet aux suspects et victimes de confronter leurs arguments. La société s'efface au profit des individus. La confrontation que rencontre celle-ci laisse la chance à la négociation. Tel n'est pas le cas dans l'espace francophone. La balance de procédure, quoique de nature mixte, est beaucoup plus inclinée vers le versant inquisitoire. Ici, c'est la société qui est offensée et qui réagit. Or, l'enfant est placé sous sa protection.

La justice de déjudiciarisation et la justice restaurative ne sauraient éclore dans l'espace de référence qu'à la condition d'une réforme profonde des fondements de la procédure pénale.

Néanmoins, on pourrait considérer, que ces formes de justice appellent, en l'état du droit positif, à une nouvelle dimension de la fonction de juger. Il est en effet à recommander que la justice restaurative demeure dans le cadre judiciaire. Mais cela appelle à une spécialisation poussée des juges en charge de la justice des mineurs. Ils devront considérer que pour juger, il faut, certes, se conformer à la règle de droit; mais aller au-delà de la règle de droit et considérer encore plus les parties en présence sans nier l'intérêt supérieur de l'enfant. Mais là encore, il faudra convoquer le législateur à la table de la réflexion et de la décision.

**Contribution des mandatures OUINSOU (1998-2008)
à l'émergence d'une conception béninoise
de la fonction de régulation**

Gilles BADET,

Docteur en droit public,
Secrétaire général de la Cour constitutionnelle.

Les mandatures OUINSOU qui ont duré de 1998 à 2008 ont constitué pour la Cour constitutionnelle du Bénin des mandatures de maturation et de clarification. Dans bien de domaines de compétence, il était attendu d'elles qu'elles confirment, approfondissent, rejettent ou réajustent les prises de position des juges fondateurs ou pionniers qui ont exercé leur magistère de 1993 à 1998. Se plonger dans la jurisprudence de ces deux mandatures sur un point précis est donc forcément riche d'enseignements sur la politique jurisprudentielle, voire, l'identité jurisprudentielle de la haute juridiction quant à l'exercice de la fonction en question. La présente étude en hommage à la pédagogue passionnée et la juge rigoureuse qu'aura été la présidente Conceptia DENIS OUINSOU ambitionne de se pencher sur la contribution des mandatures qu'elle a présidées à l'émergence d'une conception béninoise de la fonction de régulation.

Depuis toujours, la Cour constitutionnelle béninoise invoque invariablement, pour justifier son exercice des pouvoirs de régulation, de manière isolée ou en combinaison avec d'autres dispositions constitutionnelles, l'article 114 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 qui dispose : « La Cour Constitutionnelle ... est *l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics*. ». Dans le même sens l'article 83 de la Constitution gabonaise de 1991, l'article 85 de la Constitution du Mali de 1992 et l'article 99 de la Constitution togolaise de 1992 disposent, exactement comme la Constitution béninoise, que la Cour

constitutionnelle est « (...) *l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* ». Dans une formule proche, l'article 88 de la Constitution ivoirienne dispose que « le Conseil constitutionnel est (...) *l'organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics*. ». Pour comprendre le contenu de cette attribution, il peut donc paraître opportun de recourir au droit comparé.

Alors même que le texte constitutionnel français de 1958 ne fait aucune allusion au pouvoir du Conseil constitutionnel d'exercer un quelconque rôle de régulateur, la haute juridiction constitutionnelle française, dans sa décision n° 62-20 DC du 06 Novembre 1962, souligne que « la Constitution (...) a fait du Conseil constitutionnel *un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics ...* »¹. Commentant cette décision, le doyen Louis FAVOREU donne une première approche de ce qu'il faut considérer comme fonction de régulation du Conseil constitutionnel : « Il est apparu que les procédures , apparemment assez disparates des articles 41, 54,61 et 37, alinéa 2, de la Constitution correspondent à une notion unique, celle de *régulation de la formation des actes juridiques fondamentaux* (...) il s'agit toujours dans chaque cas, de *vérifier la conformité des dispositions normatives précises* à des règles déterminées contenues dans la Constitution. C'est une comparaison, *terme à terme*, entre deux règles écrites, dont l'une permet de mesurer la validité de l'autre. (...) la fonction de régulation relève du *contrôle abstrait des normes* »². Pour le professeur KNAUB cependant, « le Conseil constitutionnel n'a pas défini sa fonction comme se limitant à la seule activité normative [des] pouvoirs

1 «<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1962/62-20-dc/decision-n-62-20-dc-du-06-novembre-1962.6398.htm> ».

2 Décision n° 62-20 DC du 06 Novembre 1962, in, L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, p. 184, cité par M-M MBORANTSUO, *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p. 240 ; Voir aussi, L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel, organe régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *R.D.P.*, 1967, p. 7.

publics. (...). Dès l'origine, il a été investi de compétences plus larges touchant directement aux *rapports entre les pouvoirs publics*. »³.

De la lecture de cette controverse, on pourrait être amené, à première vue, à y déceler une vision normativiste et une vision ultra normative de cette fonction de régulation. La première concernerait la création des normes et la seconde les rapports entre les pouvoirs publics, notamment les rapports entre pouvoir exécutif et pouvoirs législatif. Mais une telle lecture tendrait à oublier que la question des rapports entre ces deux pouvoirs ou, de manière générale, la question de la recherche de l'équilibre des pouvoirs, des organes ou des collectivités constitutionnellement consacrés – lorsque ceux-ci ont la compétence d'adopter des normes dans des domaines donnés - se situe lui aussi sur un terrain normatif. Ne s'agit-il pas en l'espèce de rechercher à garantir le respect par les pouvoirs, les organes ou les collectivités, de la répartition des compétences normatives entre les uns et les autres ? En d'autres termes, la question de l'analyse, par le Conseil constitutionnel, des rapports entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif ne revient-elle pas à examiner le respect par chacun de ces pouvoirs des compétences qui lui sont reconnues quant à l'adoption des normes ? Il ne s'agit en fait que de police des compétences normatives entre institutions de l'État. C'est en tous cas ce que le doyen FAVOREU et son équipe⁴ appellent d'une part, *le contentieux de la division horizontale des pouvoirs* – c'est ce qui correspond le mieux à l'exemple de l'État unitaire français⁵-, d'autre part, *le contentieux de la division verticale des pouvoirs*. Dans les États fédéraux, les deux types de contentieux peuvent exister. Constance GREWE et Hélène RUIZ - FABRI parlent à leur égard d'« *arbitrage des conflits de compétence ou de l'équilibre fédératif* »⁶. Guillaume

3 G. KNAUB, « Le Conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'Etat », *R.D.P.*, 1983, p. 1149.

4 L. FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2002, p. 221.

5 Ibid.

6 C. GREWE et H. RUIZ - FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, p. 77.

DRAGO évoque , en ce qui le concerne, « *la fonction d'arbitrage entre les pouvoirs publics* »⁷. Yves MENY, enfin, préfère parler de garantie des « *équilibres constitutionnels – équilibres territoriaux et équilibres fonctionnels* ». »⁸. Quelle que soit l'appellation retenue, les contentieux évoqués portent sur une seule et même chose : *la police des compétences* de chacun des organes ou de chacune des collectivités en matière d'adoption d'une norme donnée. Certes, il ne s'agit plus ici – forcément - du contenu de la norme, mais il s'agit quand même d'un contentieux touchant aux normes, c'est-à-dire au pouvoir reconnu à tel organe ou à telle collectivité de procéder par voie de tel type de norme. C'est la question de l'autorité compétente pour adopter la norme, la vérification et la sanction éventuelle, par la juridiction constitutionnelle, « *des perceptions constitutionnelles relatives aux répartitions horizontale et verticale des pouvoirs* »⁹. Selon Hans KELSEN, la Constitution au sens propre, originaire et strict du mot, c'est « la norme qui règle l'élaboration des lois, des normes générales en exécution desquelles s'exerce l'activité des organes étatiques (...). [la] règle de la création des normes juridiques essentielles de l'État, [celle de] la *détermination des organes* et de la procédure de la législation. »¹⁰. Mais au sens large, la Constitution contient « non seulement des *règles sur les organes et la procédure de la législation*, mais encore un catalogue des droits ou libertés individuelles »¹¹. Et il est normal qu'elle dispose au fond que « les lois, non seulement devront être élaborées *selon le mode qu'elle prescrit*, mais encore ne pourront contenir aucune disposition qui porte atteinte à l'égalité, à la liberté, à la propriété, etc.... »¹².

En définitive, dans la doctrine des démocraties occidentales, les différents contrôles de constitutionnalité qui touchent les conflits de

7 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 2^{ème} édition refondue, Paris, PUF, 2006, p. 82.

8 Y. MENY, *Politique comparée*, Paris, Montchrestien, 1993, p. 405 et 408.

9 L. FAVOREU et autres, op. cit. , p. 219.

10 H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *R.D.P.*, 1928, pp. 204-205.

11 Ibid., pp. 205-206.

12 Ibid.

compétences portent forcément sur les normes. Que la régulation soit perçue, d'une part, comme l'ensemble des contrôles, *terme à terme*, par rapport à la norme constitutionnelle, de règles écrites émanant des pouvoirs publics - ce qui nous met sur le champ substantiel de la norme -, ou, d'autre part, comme contrôle des rapports ou équilibres entre les pouvoirs publics - ce qui nous met sur le champ de la répartition des compétences et de la surveillance ou sanction du non-respect de cette répartition -, elle est toujours une « *régulation de l'activité normative des pouvoirs publics* ».

Plusieurs Constitutions d'États francophones d'Afrique de la vague des années 90, qui ont, suite à la première d'entre elles, la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, donné au juge constitutionnel l'attribution de « *régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* », désignent donc – *a priori* - cette régulation normative¹³ connue en droit constitutionnel français.

Mais c'était compter sans les innovations jurisprudentielles du juge constitutionnel béninois, qui, prenant en compte certaines réalités historiques et actuelles de son pays, a donné à cette fonction de régulation, une portée tout à fait autonome par rapport à toutes les autres attributions du juge constitutionnel, notamment celles qui ont une dimension normative. Le point central qui retiendra l'attention dans la présente étude est donc celui de se demander les différentes manières par lesquelles le juge constitutionnel béninois exerce la fonction de régulation à lui attribuée par le constituant béninois de 1990.

La jurisprudence relative à la fonction de régulation dont l'essentiel a été produite sous les mandatures OUINSOU, permet à cet égard de relever deux manières, pour la juridiction constitutionnelle béninoise, de réguler le fonctionnement des institutions et l'activité

13 Article 83 de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991, article 75 de la Constitution djiboutienne du 4 septembre 1992, article 166 de la Constitution tchadienne du 31 mars 1996, article 99 de la Constitution togolaise du 27 septembre 1992.

des pouvoirs publics : la régulation « *lubrifiant institutionnel* »¹⁴ (I) et la régulation « *discipline des acteurs publics* » (II).

I- La régulation « *lubrifiant institutionnel* »

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

Qu'il s'agisse de débloquer la paralysie du fonctionnement de certaines institutions (A) ou d'éviter la paralysie du processus électoral (B) – évitant ainsi un vide institutionnel, par défaut de pourvoir à un poste dont le mandat du titulaire en fonction est arrivé à son terme sans que des dispositions constitutionnelles n'aient expressément prévu le cas de figure -, la Cour constitutionnelle béninoise a développé une jurisprudence qui a servi, dans le fonctionnement – en cours ou à venir - des institutions en question, de *lubrifiant institutionnel*.

A- Débloquent la paralysie de certaines institutions

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

1- Débloquent la paralysie du fonctionnement de l'Assemblée nationale

Deux illustrations peuvent nourrir la démonstration ici : celle touchant à la situation de crise née de la volonté de l'opposition d'imposer un de ses membres dans le bureau de l'Assemblée nationale et celle relative à une « grève » des députés pour tenter

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

d'obliger le gouvernement à respecter la loi au sujet de l'installation des conseils communaux élus.

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

Les résultats des élections législatives de 2003 se présentent comme suit : Sur 83 députés, l'Union pour le Bénin du Futur (U.B.F), l'alliance de partis soutenant le président de la République, obtient 31 sièges. Plusieurs autres partis ayant déclaré leur soutien au même président de la République obtiennent des résultats variés¹⁵. Il n'y a guère que la Renaissance du Bénin (R.B) et « l'Alliance Étoile » qui sont rattachables à l'opposition. Leur score est respectivement de quinze et de trois députés, ce qui fait en tout, dix-huit (18) députés pour l'opposition sur 83 sièges.

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

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

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

Trois députés saisissent alors la haute juridiction. Le premier, Ahamed AKOBI, demande à la Cour, de se baser sur l'article 15 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale ¹⁶ pour déduire que la doyenne d'âge a violé la Constitution. Le deuxième, Razaki AMOUDA ISSIFOU, retient les mêmes griefs sur la base des mêmes fondements, mais ajoute que, sur la base de l'article 114¹⁷ de la Constitution, la haute juridiction doit « enjoindre à la doyenne d'âge de poursuivre sans discontinuer le processus électoral » pour l'élection des autres membres du bureau de l'Assemblée nationale.

16 Règlement intérieur de l'Assemblée nationale,

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

15.3 - Candidatures. Les candidatures aux différents postes sont reçues par le Président de séance au plus tard une (1) heure avant l'ouverture du scrutin. Elles sont communiquées immédiatement à l'Assemblée. Les retraits, transferts et permutations de candidatures déposées sont autorisés jusqu'à l'ouverture de chaque scrutin. 15.4 - Proclamation et communication des résultats 15.4-a - A la fin du scrutin, le président de séance proclame les résultats et invite le Président et le Bureau élus à prendre place à la tribune. 15.4-b - Le Président de l'Assemblée nationale notifie la composition du Bureau de l'Assemblée nationale au Président de la République et au Président de la Cour Constitutionnelle. »

17 Article 114 de la Constitution : « La cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de L'Etat en matière constitutionnelle. Elle juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et l'activité des pouvoirs publics. ».

Le troisième, Orou Gabé OROU SEGO, introduit, presque mot pour mot, le même recours. Un particulier, Serge Roberto PRINCE AGBODJAN, saisit également la haute juridiction sur la base des mêmes faits et lui demande de se fonder sur les articles 3¹⁸, 4¹⁹ et 35²⁰ de la Constitution pour déclarer *le comportement* de la doyenne d'âge contraire à la Constitution.

La Cour constitutionnelle se basera aussi bien sur la violation de l'article 15 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale, et donc, celle de l'article 82, alinéa 1, de la Constitution invoqué par les parlementaires²¹, que sur celle de l'article 35 de la Constitution soulevée par le particulier pour prendre sa décision : La Cour « **Considérant** qu'il ressort des éléments du dossier, notamment le compte rendu de la séance du 29 avril 2003, que la doyenne d'âge de l'Assemblée nationale, Madame Rose-Marie VIEYRA-SOGLO, a invité les partis et alliances de partis à se concerter avec elle sur les candidatures aux différents postes restant à pourvoir; qu'à cet effet, elle a suspendu la séance à 11h 55 mn; (...) à la reprise à 15h 29 mn, elle a suspendu une nouvelle fois la séance après avoir déclaré : « j'aimerais ... que vous me disiez, vous de la majorité ce

18 **Article 3 de la Constitution** : « La souveraineté nationale appartient au peuple. Aucune fraction du peuple, aucune communauté, aucune corporation, aucun parti ou association politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. La souveraineté s'exerce conformément à la présente constitution qui est la Loi Suprême de l'Etat. Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenue. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels ».

19 Article 4 de la Constitution : « Le peuple exerce sa souveraineté par ses représentants élus et par voie de référendum. Les conditions de recours au référendum sont déterminées par la présente constitution et par une loi organique. La Cour constitutionnelle veille à la régularité du référendum en proclame les résultats ».

20 Article 35 « Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun ».

21 La Cour constitutionnelle précise que l'article 15 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale fait partie du bloc de constitutionnalité parce qu'étant la mise en œuvre de l'article 82 alinéa 1 de la Constitution aux termes duquel « L'Assemblée nationale est dirigée par un Président assisté d'un Bureau. Ils sont élus pour la durée de la législature *dans les conditions fixées par le Règlement Intérieur de ladite Assemblée* ». En Belgique, on dirait qu'il s'agit d'un texte pris en vertu de la Constitution.

*que vous voulez comme poste et ce que vous me laissez à moi ... »; qu'en procédant à des suspensions répétées aux fins de recueillir de nouvelles candidatures, la doyenne d'âge de l'Assemblée nationale (...) a violé l'article 15 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale et partant, l'article 82 alinéa 1, de la Constitution; **Considérant** que l'article 35 de la Constitution énonce : « Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun »; qu'en se comportant comme elle l'a fait, la doyenne d'âge de l'Assemblée nationale a méconnu les dispositions précitées de la Constitution; ». Sur ces motifs, et « sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens », la haute juridiction décide que « la doyenne d'âge de l'Assemblée nationale a violé la Constitution »²². La Cour constitutionnelle a donc procédé à un contrôle de constitutionnalité du comportement de la doyenne d'âge de l'Assemblée nationale et a sanctionné ce comportement parce qu'elle l'a considéré comme contraire à la Constitution.*

Le 09 mai 2003, la cour recevra un recours d'un particulier, Cyrille GOUGBEDJI, qui relate ²³ qu'« à l'ouverture de la séance du vendredi 09 mai 2003 de l'Assemblée nationale, la cinquième devant connaître de l'élection des membres du Bureau, la doyenne d'âge a fait procéder à une lecture de la décision DCC 03-077 de la haute juridiction (...). Dans son commentaire qui a suivi la lecture de ladite décision elle a affirmé que la seule chose qui lui est reprochée par la Cour constitutionnelle est d'avoir accepté la candidature de dernière minute du député Aboudou ASSOUMA au poste de deuxième questeur ». Dame Rosine VIEYRA-SOGLO qui a fait procéder au retrait de cette candidature a déclaré attendre qu'on lui dise ce qu'elle a à faire, et a décidé de suspendre à nouveau la séance jusqu'au 20

22 DCC 03-077 du 07 mai 2003.

23 DCC 03-078 du 12 mai 2003.

mai 2003. Le requérant expose que malgré des courriers émanant de plusieurs groupes de députés dépassant largement la majorité et lui demandant de bien vouloir reprendre le processus d'élection dès le 12 mai 2003, « *la doyenne d'âge oppose une résistance à la décision de la Cour et abuse de ses prérogatives de Président du bureau d'âge...bloquant ainsi le processus électoral devant conduire à l'élection et à l'installation des membres du bureau de l'Assemblée nationale* ». Le député Ahamed AKOBI, relatant les mêmes faits, soutient que « *cette rébellion de la doyenne d'âge constitue une fois de plus une violation de la Constitution (...) et menace sérieusement le fonctionnement des institutions* ». Le premier requérant demande que « *face au blocage du fonctionnement de l'Assemblée nationale* », la Cour constitutionnelle enjoigne à la doyenne d'âge de convoquer et de poursuivre sans délai, sans discontinuité, le processus électoral devant conduire à l'élection des membres du bureau de l'Assemblée nationale autre que le président. Il demande à la haute juridiction « *d'ordonner qu'en cas d'absence ou d'empêchement de la doyenne d'âge ou en cas de non-exécution de l'injonction, qu'il soit procédé d'office au remplacement de la doyenne d'âge par le doyen d'âge suivant et ainsi de suite, et ce jusqu'à l'aboutissement du processus électoral engagé* ». Le deuxième requérant défend les mêmes positions. Il excipe du « *risque imminent de blocage des institutions de la République* », pour demander à la haute juridiction, entre autres, de « *constater la persistance de la doyenne d'âge à violer la Constitution notamment les articles 34²⁴, 82 et 124²⁵, de dire que le bureau de l'Assemblée nationale devra être installé au plus tard le 15 mai 2003, d'inviter l'Assemblée nationale à reprendre ses travaux le jeudi 15 mai 2003.* »

24 Invoqué pour la première fois dans ce dossier, cet article dispose : « Tout citoyen béninois, civil ou militaire, a le devoir sacré de respecter en toutes circonstances, la Constitution et l'ordre constitutionnel établie ainsi que les lois et règlements de la République ».

25 « 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 ».

La Cour constitutionnelle accède à toutes ses demandes. Elle décide que « *la doyenne d'âge doit convoquer l'Assemblée nationale dès la date de la présente décision et poursuivre **sans discontinuité**²⁶, c'est-à-dire **au cours de la même séance**²⁷, l'élection des autres membres du Bureau, (...) en cas de résistance, il sera procédé immédiatement à son remplacement par le doyen d'âge suivant, et ainsi de suite jusqu'à l'aboutissement du processus électoral, le tout devant s'accomplir impérativement dans les 48 heures de la date de la présente décision²⁸; (...) en tout état de cause, le bureau de l'Assemblée nationale devra être installé au plus tard le mercredi 14 mai 2003 à minuit.* »²⁹.

Cette décision et les injonctions qu'elle comporte ont été respectées et le bureau de l'Assemblée nationale a été finalement installé le mercredi 14 mai 2003 à 17 h 17mn³⁰.

b- Le dénouement du blocage dû à la grève des députés pour tenter d'obliger le gouvernement à respecter la loi au sujet de l'installation des conseils communaux

Une autre décision rendue juste quelques semaines après les mandatures OUINSOU³¹ confirme définitivement qu'à l'égard de l'Assemblée nationale, la Cour constitutionnelle béninoise se pose en *lubrifiant institutionnel*. Pour ce faire, la haute juridiction n'hésite pas à se comporter en organe de contrôle du comportement de l'institution et de chacun de ses membres. Dans une lettre adressée par le président de l'Assemblée nationale à la Cour constitutionnelle sur sa demande, suite à une requête introduite auprès de la Cour par un particulier, on peut lire les faits suivants : « *Le jeudi 17 juillet 2008 à dix heures vingt-cinq (10H25) minutes, j'ai procédé à l'ouverture de la quatrième session extraordinaire de l'année 2008*

26 C'est la Cour elle-même qui met l'expression en gras.

27 Idem.

28 12 mai 2003.

29 DCC 03-078 du 12 mai 2003.

30 « [Http://www.legislatives2003.gouv.bj/actualites/archives/edition150503/actu1.html](http://www.legislatives2003.gouv.bj/actualites/archives/edition150503/actu1.html) »

31 DCC 08-072 du 25 juillet 2008.

qui n'a pu s'ouvrir le lundi 14 juillet 2008, faute de quorum. Après l'ouverture de ladite session et la lecture des communications par le deuxième Secrétaire parlementaire, j'ai fait observer que la session sera consacrée à l'examen de six (6) dossiers dont trois sont relatifs aux accords de prêts sur la protection côtière à l'Est de Cotonou. (...). Suite à la présentation des rapports, le député Georges BADA du groupe parlementaire "ADD Nation et Développement" a demandé une suspension de trente (30) minutes qui a été accordée conformément aux dispositions du règlement intérieur. A la reprise, à 13H 07 minutes, j'ai invité l'intéressé à prendre la parole. Ce dernier, après avoir souligné l'importance des trois accords pour les populations bénéficiaires, a exigé du Gouvernement le respect des dispositions de la loi n° 2007-28 du 23 novembre 2007 portant règles particulières applicables aux élections des membres des Conseils communaux ou municipaux et des membres des Conseils de village ou de quartier de ville en République du Bénin relatives au délai d'installation des conseillers nouvellement élus. En conséquence, il a demandé au nom du « G4, G 13, de l'alliance Force clé » l'ajournement sine die de la discussion sur les trois (03) accords de crédit en application des dispositions de l'article 46 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale (...). Cette demande d'ajournement a été alors soumise à la plénière qui l'a votée avec quarante-cinq (45) voix pour, trente-six (36) voix contre et zéro (00) abstention. (...) Sur la base des résultats du vote et conformément au règlement intérieur de l'institution, j'ai dû lever la séance. ».

Le Président de l'Assemblée nationale a annexé à la lettre envoyée à la Cour constitutionnelle la version brute du compte-rendu intégral de la séance plénière du jeudi 17 juillet 2008 de la quatrième session extraordinaire 2008 qui comporte la déclaration de l'honorable député Georges BADA affirmant *in fine* : « ...Nous souhaiterions que le Gouvernement installe les conseils communaux sans condition parce que c'est une loi de la République et cela participe

du développement dans notre pays autant que les ratifications ; si le Gouvernement veut dès demain, nous revenons ici, nous donnons l'accord de ratification sinon, on attend. ».

C'est contre ce comportement, cette attitude, que, le 21 juillet 2008, Monsieur Joseph H. GNONLONFOUN, forme un « recours en inconstitutionnalité... ». Monsieur GNONLONFOUN précise bien que ce recours est adressé contre la « *décision* » de l'Assemblée nationale de reporter *sine die* les débats sur les autorisations de ratifications des accords de crédits. Il ne s'agit donc pas d'attaquer une loi votée par l'Assemblée nationale. Le requérant rappelle les faits et considère que la décision de reporter *sine die* les débats sur les textes soumis à l'Assemblée nationale « *est inconstitutionnelle parce que ce faisant, l'Assemblée Nationale a violé les articles 79, 96 et 97 de la Constitution*³² ». En effet, poursuit le requérant, « *le vote de la loi est une activité majeure, une tâche essentielle à laquelle aucun parlement ne peut se dérober sous aucun prétexte. (...) la priorité de leur mission est de légiférer (...). La décision du 17 juillet 2008 ignore cette primauté que la Constitution donne à notre Assemblée nationale d'être l'organe qui vote la loi.* ».

Le requérant évoque des arguments tirés des textes, à savoir, la Constitution et le règlement intérieur de l'Assemblée nationale : « *Ni dans la Constitution ni dans le Règlement Intérieur de l'Assemblée nationale il n'est prévu de renvoyer une affaire ou un dossier ou un projet ou une proposition de loi «sine die». (...) Renvoyer «sine die» l'examen de projets de lois aussi importants que ceux qui lui ont été soumis (...) viole la loi et les fondements de la République. (...) le Parlement qui estime avoir des griefs majeurs contre l'Exécutif dispose dans la Constitution de mécanismes appropriés de contrôle*

32 Qui disposent respectivement : Article 79 : « Le Parlement est constitué par une Assemblée unique dite Assemblée Nationale dont les membres portent le titre de députés. Il exerce le pouvoir législatif et contrôle l'action du gouvernement ».

Article 96 : « L'Assemblée Nationale vote la loi et consent l'impôt ».

Article 97 : « La loi est votée par l'Assemblée Nationale à la majorité simple... ».

et de sanction ... S'écarter de ces mécanismes constitutionnels pour inventer arbitrairement des mesures non prévues par la loi prend le caractère d'une atteinte grave à l'ordre démocratique et républicain...» ; (...). La volonté de blocage est claire. ».

Sur la base de ces faits, le requérant demande à la Cour : « - de dire et juger que la décision prise le 17 juillet 2008 par l'Assemblée Nationale de renvoyer «sine die» le vote des projets de loi qui lui étaient soumis est contraire à la Constitution ; - de dire et juger, sur le fondement de l'article 114 de la loi fondamentale³³ que le motif avancé et avoué ... ne peut constitutionnellement justifier le blocage de la procédure de vote de la loi par l'institution légalement compétente ... ; - d'ordonner qu' afin d'éviter que nos engagements internationaux ne soient gravement compromis, les projets de loi de ratification dont il s'agit soient examinés, débattus et votés dans tel délai qu'il appartient à la Cour de fixer et en tout cas avant le 31 juillet 2008 ».

La Cour constitutionnelle, après avoir sollicité et obtenu des commentaires du président de la République et du président de l'Assemblée nationale, et se basant sur les articles 46, 86 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale et 88 de la Constitution, relève que « l'Assemblée Nationale réunie **en session extraordinaire**, non seulement ne peut débattre que des questions inscrites à l'ordre du jour pour lequel elle a été convoquée, mais encore *est tenue d'en débattre* ». En effet, poursuit la haute juridiction, « en décidant de l'ajournement sine die de l'examen des trois projets de lois relatifs aux accords de prêt, motif pris d'une question préjudicielle constituée par l'installation des Conseils communaux, point non inscrit à l'ordre du jour de ladite session extraordinaire, l'Assemblée nationale a méconnu les dispositions de son Règlement Intérieur et partant de la Constitution ; ».

33 « La Cour Constitutionnelle est la plus haute Juridiction de l'État en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques. **Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics** ».

Il est important de noter que ce que sanctionne la Cour constitutionnelle ici, ce n'est pas une loi votée en méconnaissance des règles de procédure établies à cet effet, c'est le non-respect des règles de procédure dans l'adoption d'un comportement donné, comportement consistant pour les députés à refuser d'aller au bout d'une procédure de vote de plusieurs lois.

Mais, bien plus, la Cour constitutionnelle, allant au-delà de ces arguments fondés sur le (non) respect des règles procédurales -règles tirées de la Constitution et du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale -, arguments largement suffisants pour sa démonstration, ajoute *néanmoins un argument supplémentaire, argument allant de manière plus nette, sur le terrain de l'appréciation d'un comportement. Le recours à cet argument montre à quel point l'examen de la situation par la Cour constitutionnelle se situe essentiellement – pour ne pas dire exclusivement - sur le champ du contrôle de constitutionnalité d'un comportement. La haute juridiction estime que « l'Assemblée Nationale dont l'une des missions principales est de voter les lois s'est abstenue d'autoriser la ratification des accords de prêt devant contribuer à la lutte contre l'érosion côtière ; que ce faisant, les députés à l'Assemblée Nationale ont violé l'article 35 de la Constitution aux termes duquel : « Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique **ont le devoir de l'accomplir** avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun. ».*

Sur ces motifs, et « *sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens* », la Cour constitutionnelle décide qu'« *en ajournant sine die l'examen des trois projets de lois relatifs aux accords de prêt, l'Assemblée nationale a violé la Constitution.* ». De même, « en acceptant de soumettre à la plénière ladite demande, sans susciter les débats sur la question, le président de l'Assemblée nationale a méconnu les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 46 du Règlement

Intérieur de l'Assemblée nationale. ». Enfin, « *en s'abstenant de légiférer, les députés ont violé l'article 35 de la Constitution.* ».

Il apparaît clairement donc que ce qui est sanctionné, c'est le comportement, d'une part, de l'Assemblée nationale, d'autre part, des députés, et non une loi votée par eux. En l'espèce d'ailleurs, le comportement dénoncé, examiné et sanctionné consistait précisément en un refus de voter des lois.

2- Dénouer la paralysie du fonctionnement du Conseil économique et social ³⁴

Selon l'article 139 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : « *Le Conseil économique et social donne son avis sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret ainsi que sur les propositions de loi qui lui sont soumis.*

Les projets de loi de programme à caractère économique et social lui sont obligatoirement soumis pour avis.

Le président de la République peut consulter le Conseil économique et social sur tout problème à caractère économique, social, culturel, scientifique et technique.

Le Conseil économique et social peut, de sa propre initiative, sous forme de recommandation, attirer l'attention de l'Assemblée nationale et du Gouvernement sur les réformes d'ordre économique et social qui lui paraissent conformes ou contraires à l'intérêt général.

Sur la demande du Gouvernement, le Conseil économique et social désigne un de ses membres pour exposer devant les Commissions de l'Assemblée nationale l'avis du Conseil sur les projets ou propositions de loi qui lui ont été soumis. ».

L'article 140 de la Constitution ajoute que :

34 DCC 04-065 du 29 juillet 2004, *Recueil 2004*, pp. 285 et suivantes.

« Le Conseil économique et social élit en son sein son président et les membres de son bureau.

La composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil économique et social sont fixés par une loi organique ».

Le 19 juillet 2004, les nouveaux membres désignés du Conseil économique et social sont convoqués par la doyenne d'âge des nouveaux conseillers pour procéder à l'élection du bureau de l'institution. Considérant qu'un schéma de répartition des postes excluant *« aussi bien les personnalités désignées par la Présidence de la République que les ressortissants des départements du Zou et des Collines de tous organes de direction du Conseil économique et social »* est en œuvre et que *« toutes les tentatives et démarches entreprises en vue d'extirper cette volonté affirmée et délibérée d'exclusion se sont révélées vaines et infructueuses... »*, certains conseillers ne se sont présentés à aucune des dates de convocation, soit les 19 et 22 juillet 2004, empêchant ainsi de réunir le quorum de 4/5 indispensable pour procéder à l'élection du bureau. Considérant que le fonctionnement de l'institution est ainsi bloqué, Madame Honorine FELIHO, doyenne d'âge à laquelle la loi donne compétence pour procéder à l'élection du bureau, sollicite de la haute juridiction, sur le fondement des articles 114 de la Constitution et 106 du Règlement intérieur du Conseil économique et social, *« un avis motivé sur la conduite à tenir face à la crise actuelle en application de la lettre et de l'esprit des dispositions de l'article 5 du Règlement Intérieur du Conseil économique et social »*. Les contestataires, de leur côté, saisissent aussi la Cour pour solliciter son arbitrage. Maître Nestor NINKO, un des leurs, demande ainsi à la Cour de *« consacrer le principe de l'alternance à la Présidence du Conseil économique et social par le truchement de la présidence tournante suivant les départements..., de consacrer le principe selon lequel la composition du bureau élargi aux présidents des Commissions permanentes doit*

refléter la configuration socio- professionnelle et l'équilibre inter-régional..., de bien vouloir préciser dans son avis, relativement à la clé de répartition, que l'unique département non représenté au bureau [projeté] puisse, dans l'intérêt de l'équilibre requis, obtenir deux postes de présidents de Commissions permanentes » .

La Cour, après avoir considéré comme irrecevables les demandes d'avis formulées par les deux requérants, considère cependant « *qu'à l'analyse, lesdites requêtes tendent à solliciter l'intervention de la Haute Juridiction en vue du déblocage de la situation engendrée par l'absence répétée de certains conseillers du Conseil économique et social, absence qui n'a pas permis d'obtenir le quorum des 4/5, soit 24 Conseillers, pour tenir l'Assemblée plénière électorale ; qu'en application de l'article 114 de la Constitution, la Cour doit se prononcer* ».

Après avoir évoqué des dispositions de la loi organique sur le Conseil économique et social et le règlement intérieur de l'institution, qui, tout en exigeant le quorum de 4/5 avant de procéder à l'élection du bureau de l'institution, prévoient aussi³⁵ que : « **Le Conseiller au CES doit être disponible en prenant toutes les dispositions pour : - participer pleinement à toutes les séances du CES ; - se soumettre aux dispositions de la Loi Organique et du Règlement intérieur** », se basant, par ailleurs, sur l'article 35 de la Constitution aux termes duquel : « Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec **conscience**, compétence, probité, **dévouement et loyauté** dans l'intérêt et le respect du bien commun », la Cour considère que tous les conseillers absents, « **ont mis délibérément en péril le fonctionnement normal** » du Conseil économique et social et « *qu'en se comportant* comme ils l'ont fait, ils ont méconnu le contenu et l'étendue de leurs obligations et ont violé les dispositions précitées de l'article 35 de la Constitution ».

35 Article 90 du Règlement intérieur du Conseil Économique et Social.

Considérant enfin que la Constitution en son article 114 dispose : « La Cour Constitutionnelle ... *est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics.* », et « qu'en cette qualité, elle est fondée à prendre toute décision qui permette d'éviter la paralysie du fonctionnement des institutions de la République », la Cour dit et juge que « *la doyenne d'âge doit convoquer le Conseil économique et social en Assemblée plénière **dès la présente décision et procéder, sans discontinuité, au cours de la même séance, à l'élection des membres du Bureau** de ladite Institution ; que les conseillers qui ne se présenteraient pas à ladite Assemblée seront déclarés démissionnaires et ne pourront plus siéger dans l'Institution ; qu'en tout état de cause, l'Assemblée plénière peut valablement délibérer avec un quorum de seulement « **la moitié plus un de l'effectif du CES** »³⁶ ; que le bureau du Conseil économique et Social devra être élu **au plus tard le lundi 02 août 2004 à minuit** ».*

Comme dans le cas de l'installation du bureau de l'Assemblée nationale, cette décision a aussi été respectée et le bureau du Conseil Économique et social a été installée dans les délais prévus.

B- Éviter le « vide institutionnel » lié à la paralysie du processus électoral

Si un processus électoral en cours, et visant à pourvoir à un poste dont le mandat du titulaire en fonction est arrivé à expiration, est arrêté, le risque de paralysie ou de remise en cause de l'ordre constitutionnel menace, car, faute pour le titulaire du poste en question – surtout si c'est le poste de président de la République de ne plus avoir de crédit de légitimité, voire de légalité – à opposer à qui que ce soit, la menace d'un remplacement non conforme à la Constitution - coup d'état militaire par exemple - plane sur lui et sur l'ordre constitutionnel tout entier. Par certaines de ces décisions, la

36 Alors même que le Règlement intérieur du CES prévoit normalement un quorum de 4/5 pour pouvoir procéder à l'élection du bureau.

Cour constitutionnelle a su éviter cette situation au Bénin et à l'ordre constitutionnel qu'il a mis en place depuis 1990. Elle a permis de surmonter les difficultés liées au respect des délais constitutionnels d'organisation des deuxièmes tours des scrutins présidentiels de 2001 et 2006 et du premier tour du scrutin présidentiel de 2011.

La situation s'est présentée une première fois en 2001 : A l'issue du premier tour de l'élection présidentielle du 04 mars 2001, les candidats Mathieu KEREKOU et Nicéphore Dieudonné SOGLO sont déclarés, par décision EL-P 01-043 des 12 et 13 mars 2001, respectivement, premier et deuxième. Mais aucun des deux candidats n'ayant obtenu au premier tour la majorité des suffrages, un second tour est nécessaire pour désigner le vainqueur de l'élection. Conformément aux dispositions de la Constitution³⁷, la date de ce deuxième tour est fixée au 18 mars 2001. Entre-temps, le candidat Nicéphore Dieudonné SOGLO conteste sans succès les résultats du premier tour auprès de la Cour constitutionnelle et décide, le 16 mars 2001, soit deux jours avant la date normalement fixée pour le second tour, de se retirer du processus électoral. La cour lui donne acte de son désistement et demande à la Commission Électorale Nationale Autonome (CENA) de prendre les dispositions nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions constitutionnelles relatives à l'organisation du second tour³⁸. Le lendemain, 17 mars 2001, le président de la CENA, se trouvant dans l'impossibilité de respecter les dispositions constitutionnelles qui imposent de faire tenir le second tour de l'élection présidentielle pour le 18 mars 2001, saisit la Cour pour exposer la situation et demander *la conduite à tenir*.

37 L'article 45 de la Constitution dispose : « Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour.

Seuls peuvent se présenter au second tour de scrutin les deux candidats qui ont recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour. En cas de désistement de l'un ou l'autre des deux candidats, les suivants se présentent dans l'ordre de leur classement après le premier scrutin. Est déclaré élu au second tour le candidat ayant recueilli la majorité relative des suffrages exprimés. ».

38 Décision EL-P 01-051 du 16 mars 2001.

Il explique que le désistement du candidat normalement qualifié pour le deuxième tour, auquel la Cour constitutionnelle a donné acte, le 16 mars 2001, « rend caducs les bulletins confectionnés pour les deux premiers candidats ; que le troisième candidat remplacera désormais le second ; que le temps de fabrication , le délai de son acheminement jusqu'au bureau de vote le plus éloigné, ainsi que la nécessité de permettre au troisième candidat de disposer d'un temps de campagne , ne permettent pas d'organiser le second tour demain 18 mars 2001 comme initialement prévu ; que dès lors , *la Commission Électorale Nationale se trouve dans un véritable cas de blocage de fonctionnement »*. En réalité, le véritable cas de paralysie dans le fonctionnement d'une institution n'est pas à rechercher au niveau de la CENA qui, quoi qu'embarrassée pouvait continuer à fonctionner – indépendamment de la question de savoir si ces actes seraient conformes à la Constitution ou pas -, mais c'est le fonctionnement du poste à pourvoir de président de la République qui devenait inquiétant. Qu'advierait-il si le mandat du président en exercice s'achevait sans qu'ait été réglé la question de sa succession, sachant que – pour éviter certainement des abus - la Constitution n'a pas retenu qu'il resterait en poste jusqu' à sa réélection ou à son remplacement ? En tout état de cause, le président de la CENA demande à la haute juridiction « en tant qu'organe régulateur du fonctionnement des institutions ... » « d'accorder un délai permettant à la CENA d'accomplir convenablement la mission que la nation lui a confiée. ». La haute juridiction estimant « qu'entre cette date [16 mars 2001] et le 18 mars 2001 la CENA ne peut manifestement pas accomplir toutes les opérations qu'appelle la mise en œuvre des dispositions [constitutionnelles relatives à l'organisation du second tour de l'élection présidentielle]³⁹ », décide « qu'en conséquence, il

39 Article 45 alinéa 1 et 2 : « Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour.

Seuls peuvent se présenter au second tour les deux candidats qui ont recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour. En cas de désistement de l'un ou de l'autre des deux

y a lieu, en vertu de l'article 114 de la Constitution [sur les pouvoirs de régulation de la Cour], d'ordonner le report de la date du second tour du scrutin présidentiel du 18 mars 2001. »⁴⁰. Dans la pratique, le scrutin a fini par avoir lieu le 22 mars 2001 et a opposé au candidat arrivé en première position, celui arrivé en quatrième position, le candidat arrivé en troisième position ayant lui aussi désisté. Finalement, le candidat arrivé en première position au premier tour a emporté le scrutin⁴¹. Une situation aux conséquences juridiques et jurisprudentielles semblables devait se présenter à nouveau en 2006. Par requête du 16 mars 2006, le président de la Commission Électorale Nationale Autonome (CENA) saisit la haute juridiction en vue de la « modification de la date du second tour du scrutin présidentiel. Il expose : « Conformément au décret n° 2005-713 du 18 novembre 2005 portant convocation du corps électoral pour l'élection présidentielle, le premier tour de ladite élection a eu lieu le 05 mars dernier. Les résultats provisoires de ce premier tour que votre haute juridiction a proclamés hier 15 mars 2006 conduisent à organiser un second tour. Celui-ci devrait avoir lieu dans un délai de 15 jours après le premier tour, en application des dispositions de l'article 45 de la Constitution, soit le 19 mars prochain. Mais la CENA, qui est chargée de l'organisation de l'élection actuellement est dans l'impossibilité matérielle d'organiser le scrutin dans de bonnes conditions le 19 mars⁴². (...) . Il demande en conséquence à la haute

candidats, les suivants se présentent dans l'ordre de leur classement après le premier scrutin » ; Article 46 : « La convocation des électeurs est faite par décret pris en Conseil des Ministres » ; Article 47 : « Le premier tour du scrutin de l'élection du Président de la République a lieu trente jours au moins et quarante jours au plus avant la date d'expiration des pouvoirs du président en exercice. Le mandat du nouveau Président de la République prend effet pour compter de la date d'expiration du mandat de son prédécesseur. »

40 Décision EL- P 01-053 du 17 mars 2001.

41 Cour constitutionnelle, Proclamation des résultats de l'élection présidentielle du 22 mars 2001, 28 mars 2001. ; Cour constitutionnelle, Proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 22 mars 2001, 3 avril 2001.

42 Il invoque notamment le fait que : « La commande du bulletin unique vient d'être en effet faite, suite à la proclamation des résultats. D'autres commandes de matériel électoral sont encore en cours. Par ailleurs, la procédure de mise en œuvre des commandes à faire pour le compte de la CENA par les partenaires au développement du Bénin nécessite encore quelques jours. En

juridiction, « d'une part, de juger, qu'en raison de l'impossibilité matérielle pour la CENA d'organiser le second tour du scrutin le 19 mars, ce second tour aura lieu le 22 mars 2006, et d'autre part, de demander au Gouvernement de prendre en ce sens un décret ». La Cour accède à cette demande et rappelle que : « selon l'article 114 de la Constitution, la Cour constitutionnelle est *« l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics »* ; qu'en cette qualité, elle est fondée à prendre toute décision pour éviter toute paralysie du fonctionnement des institutions de la République ; ». Elle rappelle les faits et constate qu'entre le 15 mars 2006 et le 19 mars 2006, « la CENA ne peut manifestement pas accomplir toutes les opérations qu'appelle la mise en œuvre des dispositions des articles 45, 46 et 47 (...) de la Constitution ». Elle décide alors, « en vertu de l'article 114 de la Constitution, d'autoriser le report de la date du second tour du scrutin présidentiel du 19 mars 2006 au 22 mars 2006 et d'inviter le Chef de l'État à convoquer aux urnes à cette date le corps électoral »⁴³.

Après les mandatures OUINSOU, en 2011, la Cour constitutionnelle a été à nouveau sollicitée, mais cette fois ci pour des difficultés nées dans le cadre de l'organisation du premier tour de l'élection présidentielle. Par requête du 03 mars 2011 enregistrée à son Secrétariat Général à la même date sous le numéro 0530/068/EP, le président de la Commission Électorale Nationale Autonome saisit la Haute Juridiction d'une « demande de report de date ». Au soutien de sa demande, il explique que par Décret n° 2011- 032 du 10 février 2011, le Chef de l'État a convoqué le corps électoral pour l'élection du Président de la République pour le dimanche 06 mars 2011, que sur cette base, la CENA a établi son calendrier. Ce qui lui a permis d'ouvrir la campagne le 18 février 2011. Mais il se fait qu'à la date du recours, c'est-à-dire le 03 mars 2011, soit trois jours avant la date

outre, la CENA a besoin de disposer d'un peu plus de temps pour mettre en place le matériel électoral pour que le scrutin se déroule dans de meilleures conditions ».

43 EL-P 06-019 du 16 mars 2006.

du 06 mars normalement prévue, « l'impression de la liste électorale sur laquelle nous avons effectué des observations afin d'obtenir une liste fiable n'est pas totalement terminée. De plus, la localisation de certains bureaux de vote est encore problématique. La distribution des cartes d'électeur est grippée dans certaines localités et souffre de beaucoup d'insuffisances dans d'autres. (...). Enfin, du fait de la désignation tardive et maintenant contestée [des agents électoraux au niveau des communes et des arrondissements], nous n'avons pas pu finir de mettre en place toutes les structures de base qui doivent réceptionner et mettre en place le matériel sensible. ». Il demande en conséquence que la Cour « veuille bien ordonner un report à très bref délai afin de permettre que les derniers réglages puissent intervenir au niveau de toutes les institutions en charge desdites élections. ». Quant au président de la République, en réponse à un courrier que lui a adressé la Cour, il déclare : « ...*Je voudrais vous faire observer qu'en ce qui concerne la date du premier tour de l'élection présidentielle, j'ai épuisé mes prérogatives constitutionnelles, puisque le 06 mars 2011 est la date limite pour laquelle j'ai des prérogatives en vertu de l'article 47 alinéa 1er de la Constitution du 11 décembre 1990 qui dispose : "Le premier tour du scrutin de l'élection du Président de la République a lieu trente jours au moins et quarante jours au plus avant la date d'expiration des pouvoirs du Président en exercice."* En conséquence, je m'en rapporte à la sagesse de la Haute Juridiction. ».

La Cour après avoir reconnu la pertinence des difficultés matérielles évoquées, conclut qu'il « échet pour la Cour conformément à l'article 114 de la Constitution d'autoriser le report de la date de l'élection du président de la République du 06 mars 2011 au 13 mars 2011 et d'inviter le chef de l'État à convoquer le corps électoral aux urnes pour cette nouvelle date »⁴⁴.

44 Décision EL 11-024 du 4 mars 2011.

Pour justifier sa position, la Cour explique : « *Il découle des dispositions [constitutionnelles] que le mandat du nouveau président de la République prend effet pour compter de la date d'expiration du mandat de son prédécesseur ; que le président élu devant prêter serment le 06 avril 2011, ce délai est impératif et conditionne les autres délais ; que par ailleurs, le délai de convocation du corps électoral prévu à l'article 47, à savoir trente jours au moins... avant la date d'expiration des pouvoirs du président en exercice ainsi que les articles 114 et 117 de la Constitution qui habilite la Cour Constitutionnelle à, d'une part, réguler le fonctionnement des institutions et l'activité des pouvoirs publics, d'autre part, veiller à la régularité de l'élection du président de la République, constituent deux normes constitutionnelles à valeur égale ; que bien qu'il n'existe pas de hiérarchie entre ces normes, la Cour est en droit, en sa qualité d'organe régulateur du fonctionnement des institutions, de privilégier dans le cas d'espèce les articles 114 et 117 de la Constitution pour garantir la régularité et l'organisation harmonieuse de l'élection présidentielle par la Commission Électorale Nationale Autonome »⁴⁵.*

Le point commun entre toutes les décisions relatives au blocage du processus électoral est qu'elles permettent d'éviter le blocage du fonctionnement, non pas de la CENA elle-même, mais de l'institution présidentielle, donc du pouvoir exécutif. Comme relevé plus haut, si un processus électoral en cours, et visant à pourvoir au poste de président de la République dont le titulaire en place a terminé son mandat est arrêté, le risque de paralysie ou de remise en cause de l'ordre constitutionnel menace, car, faute pour ce titulaire de ne plus avoir de crédit de légitimité -voire de légalité – à opposer à qui que ce soit, la menace d'un remplacement non conforme à la Constitution - coup d'état militaire par exemple - plane sur lui et sur l'ordre constitutionnel tout entier. Par son intervention, la Cour

45 Ibid.

constitutionnelle, régule donc le fonctionnement du pouvoir exécutif et évite à l'ordre constitutionnel dans son ensemble une crise aux conséquences imprévisibles.

Comme il a été annoncé, cette forme de régulation qui permet de prévenir ou de remédier au blocage du fonctionnement des institutions n'est pas la seule qui existe. La Cour peut aussi, tout simplement discipliner les acteurs publics.

II- La régulation « discipline des acteurs politiques »

Il faut distinguer entre la régulation « discipline des acteurs politiques » proprement dite (A) et celle que l'on pourrait qualifier de mixte (B).

A- La régulation « discipline des acteurs politiques » proprement dite

La régulation « discipline des acteurs politiques » a un caractère “disciplinaire” et consiste, pour la Cour constitutionnelle, sur demande, et alors même qu'aucune paralysie effective ou imminente n'est à déplorer dans le fonctionnement d'une institution de la République, à sanctionner – si elle l'estime nécessaire –, par déclaration d'inconstitutionnalité, le comportement d'un acteur public considéré contraire aux prescriptions de la Constitution ou du bloc de constitutionnalité, et à faire – en cas de besoin – des injonctions correctives qui lui paraissent devoir s'imposer en vue d'un nouveau comportement conforme aux prescriptions constitutionnelles.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle offre des situations dans lesquelles la Cour a été amenée à discipliner, tantôt le président de la République, tantôt l'Assemblée nationale.

1-Discipliner le président de la République et le Gouvernement

La Cour constitutionnelle béninoise a su trouver des arguments pertinents pour sanctionner certains comportements du président de la République et donner des injonctions pour que ceux-ci soient repris et accordés avec les exigences constitutionnelles.

L'une des sanctions qu'il paraît opportun d'évoquer ici porte, avant les mandatures OUINSOU, sur l'omission - délibérée ou non - d'une portion de phrase par le président de la République, chef de l'État et chef du gouvernement, lors de sa prestation de serment en 1996. Cette sanction a été prononcée dans la décision DCC 96 O17 du 5 Avril 1996⁴⁶. Quelle en a été les causes?

Le 4 avril 1996, le président Mathieu KEREKOU, sorti victorieux de l'élection présidentielle de mars 1996 au détriment du président en exercice, Nicéphore SOGLO, lequel l'avait battu cinq ans plus tôt, se devait, avant son entrée en fonctions, de prêter serment comme l'exige l'article 53 de la Constitution⁴⁷. Le serment devait être reçu par le président de la Cour constitutionnelle devant l'Assemblée nationale et la Cour Suprême. Ce serment devrait commencer par la formule « *Devant Dieu et les mânes des ancêtres, la Nation et le peuple béninois, seul détenteur de la souveraineté, nous*

46 http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/960417.pdf

47 Article 53 de la Constitution : « Avant son entrée en fonction, le Président de la République prête le serment suivant : «Devant Dieu, les mânes des Ancêtres, la nation et devant le peuple béninois, seul détenteur de la souveraineté : Nous, Président de la République, élu conformément aux lois de la République, jurons solennellement.

- de respecter et de défendre la Constitution que le peuple béninois s'est librement donnée ;
- de remplir loyalement les hautes fonctions que la Nation nous a confiées ;
- de ne nous laisser guider que par l'intérêt général et le respect des droits de la personne humaine, de consacrer toutes nos forces à la recherche et à la promotion du bien commun, de la paix et de l'unité nationale ;
- de préserver l'intégrité du territoire national ;
- de nous conduire partout en fidèle et loyal serviteur du peuple ;

En cas de parjure, que nous subissions les rigueurs de la loi».

Le serment est reçu par le Président de la Cour Constitutionnelle devant l'Assemblée Nationale et la Cour Suprême. »

président de la République, élu conformément à la loi, jurons solennellement de respecter et de défendre la Constitution..... ».

Le Président KEREKOU, devenu chrétien évangéliste pendant sa période de traversée du désert, c'est-à-dire entre 1991, année de sa perte du pouvoir par les urnes, et 1996, année de sa reprise démocratique du pouvoir, a décidé d'ignorer dans sa prestation de serment, la portion de phrase « les mânes des ancêtres », portion de phrase qui exprime dans la Constitution la référence aux religions traditionnelles connues pour leur polythéisme, c'est-à-dire la croyance à l'intercession de certains esprits ou « dieux » dans la volonté humaine de se soumettre à « Dieu », à côté du monothéisme, c'est-à-dire la référence directe à « Dieu », cette dernière forme de référence relevant plutôt des croyances chrétiennes et musulmanes.

Peut-être que le président KEREKOU exprimait ainsi sa méprise des croyances traditionnelles que confessaient une part non négligeable de la population béninoise, cette méprise pouvant s'expliquer par le fait qu'il les aurait considérées, à tort ou à raison, comme « démoniaques » ou « sataniques ». En tous cas, ce fut l'impression que donna son attitude.

Aussitôt, cette situation constatée, c'est-à-dire le même jour, deux citoyens ont saisi la Cour constitutionnelle. Le premier, Monsieur Aurélien GANGBE, demande à la haute juridiction de « contrôler la conformité à la Constitution du serment tel que prêté le 04 avril 1996 par le président de la République ». Le deuxième, Monsieur FAGNINOU Gilles R.B., quant à lui, « se plaint du non-respect de la Constitution du 11 décembre 1990 par le président de la République lors de la prestation de serment ».

La haute juridiction qui s'est prononcée le lendemain des saisines, s'est fondé uniquement, quant au fond, sur l'article 53 de la Constitution, lequel, selon elle, édicte « *une formule sacramentelle*

indivisible », pour estimer que cette formule « ne saurait en aucun cas, subir une quelconque modification ». Elle conclut donc que le serment prêté le 04 avril 1996 par le Président de la République est « non conforme à la Constitution. ».

Le Président KEREKOU, se pliant à la décision de la Cour, a été obligé de reprendre sa prestation de serment en prenant soin, cette fois, de réciter intégralement la formule constitutionnelle.

Sous les mandatures OUINSOU, en 2005, des besoins de discipline du président de la République et du gouvernement sont également apparus.

Le Président Mathieu KEREKOU devant achever son deuxième et dernier mandat constitutionnel comme Président de la République en avril 2006, l'élection présidentielle devant permettre de désigner son successeur devait avoir lieu en mars 2006. Comme ce fut le cas depuis 1995, cette élection devait être organisée par la Commission électorale nationale autonome (CENA), organe administratif indépendant, installé à quelques mois de chaque scrutin et qui reçoit les fonds nécessaires à l'organisation de l'élection du gouvernement. Alors que deux mois s'étaient écoulés depuis l'installation de la CENA et que le gouvernement, au motif de vouloir « *ramener les différents budgets de la CENA et des autres Institutions à des normes raisonnables* », a refusé de débloquer les ressources financières nécessaires à l'organisation du scrutin, deux requérants saisissent, le 14 novembre 2005, la Haute Juridiction. Ils exposent que : « *Depuis bientôt deux mois, la Commission électorale nationale autonome, malgré la volonté affichée de ses membres d'organiser dans le délai constitutionnel ...les consultations électorales ..., se heurte à des obstacles liés essentiellement au non déblocage par le ministère des Finances des fonds y afférents ...* Les activités de la CENA se trouvent ... bloquées et du coup le processus électoral (...) *faute*

par le gouvernement d'avoir doté la CENA des moyens financiers, l'installation des Commissions électorales départementales (CED) par deux fois a été programmée et reportée ». Les requérants estiment donc que, sur la base des articles 114 et 117 de la Constitution, et vu « ... la nécessité de ne pas compromettre ... le déroulement de l'élection présidentielle de mars 2006 », la cour devrait constater « l'extrême urgence commandée par le calendrier électoral établi par la CENA » et , d'une part, « enjoindre au ministre des Finances et de l'Économie de mettre sans délai à la disposition de la CENA 2006 les moyens financiers dont elle a besoin pour accomplir sa mission », d'autre part, de dire et juger : que « le terme constitutionnel du mandat actuel du Président de la République est le 6 avril 2006 » ; que « la CENA est une structure autonome, un organe administratif et technique indépendant des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire » ; (...) qu'il y a « obligation constitutionnelle pour le gouvernement de doter la CENA des moyens financiers dont elle a besoin pour accomplir sa mission ».

La Cour constitutionnelle, invoque alors l'article 114 de la Constitution, et précise que cette disposition fait d'elle « l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics ». Elle ajoute « *qu'en cette qualité, elle a compétence pour prendre toute décision susceptible d'éviter la paralysie du fonctionnement régulier des institutions et des pouvoirs publics* ». Après avoir convoqué et écouté un ministre du gouvernement qui a confirmé que les moyens financiers n'avaient pas encore été mis à la disposition de la CENA à la date du 17 novembre 2005, la Cour constate, par décision DCC 05-139 du 17 novembre 2005, qu'il résulte des faits que « *depuis son installation le 23 septembre 2005, la CENA ne dispose pas encore de moyens financiers pour démarrer ses activités ; (...) le terme du mandat présidentiel en cours étant le 6 avril 2006 à minuit, il urge que le processus électoral se poursuive ; qu'en conséquence, la Cour, organe régulateur du fonctionnement*

des institutions et de l'activité des pouvoirs publics, demande au gouvernement et à l'Assemblée nationale de prendre en urgence toutes les mesures administratives et législatives nécessaires au déroulement harmonieux du processus électoral pour l'élection du Président de la République en mars 2006, ordonne au gouvernement et spécialement au ministre des Finances et de l'Économie de mettre dans les vingt-quatre (24) heures de la présente décision à la disposition de la CENA une avance substantielle de fonds pour assurer le démarrage immédiat de ses activités, dit et juge que la CENA devra gérer ces fonds conformément aux règles de l'orthodoxie financière ».

Constatant que, deux à trois semaines après cette décision, le gouvernement n'avait toujours pas débloqué de fonds pour la tenue du scrutin, trois requérants saisissent à nouveau la haute juridiction. Le premier demande à la Cour de constater le non-respect de sa décision DCC 05-139. Le deuxième invoque une série de dispositions constitutionnelles et demande à la Cour de constater que le gouvernement, son chef et le ministre des Finances et de l'Économie les ont violées. Quant au troisième, il introduit auprès de la Cour un « recours en vue de débloquent le processus électoral ». La Cour accède à ses différentes demandes. Elle cite d'abord l'article 124, alinéas 2 et 3, de la Constitution aux termes duquel : « ... *Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles* ». Se basant sur le prolongement de cette disposition dans la Loi organique sur la Cour constitutionnelle, notamment l'article 34 alinéas 2, 3 et 4 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle, la Cour, par décision DCC 05-145 du 1er décembre 2005, rappelle que ces décisions « ...doivent en conséquence être exécutées avec la diligence nécessaire ». Elle en déduit que « le gouvernement est tenu d'exécuter la Décision DCC 05-139 en mettant une avance substantielle à la disposition de la CENA. ». Elle conclut « qu'en se comportant comme ils l'ont fait, le gouvernement et le

ministre des Finances et de l'Économie ont violé par ailleurs l'article 35 de la Constitution aux termes duquel : « Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun ».

Le gouvernement finira par se plier aux injonctions de la Cour, surtout que la société civile avait organisé une cotisation nationale au profit de la Commission électorale nationale autonome (CENA) pour lui permettre d'organiser le scrutin et que les partenaires au développement avaient décidé de financer directement la CENA.

Le gouvernement ne pouvait dès lors que jouer sa partition, au risque de voir l'élection se tenir sans sa participation financière. Mais, ce ne fut pas sans la participation disciplinaire de la Cour constitutionnelle. L'Assemblée nationale devrait, elle aussi, sur des sujets tout aussi importants, se voir remettre sur les rails constitutionnels par la haute juridiction.

2-Discipliner l'Assemblée nationale

C'est surtout les désignations de personnalités dans des institutions ou organes de l'État – constitutionnels ou légaux - qui provoquent des disputes entre les différentes forces politiques en présence à l'Assemblée nationale, le camp minoritaire reprochant souvent au camp majoritaire de s'attribuer plus de sièges qu'il n'en faut, et ainsi de le léser. C'est sur ce genre de problème que l'arbitrage de la Cour constitutionnelle a été sollicité. Ce constat peut se faire s'agissant aussi bien de la mise en place de la Commission Électorale Nationale Autonome (CENA) que de celle de la Haute Cour de Justice. Mais les désignations de députés pour siéger à la Haute Cour de Justice illustreront davantage un cas de « régulation mixte », car on retrouve dans cette situation des éléments de régulation « lubrifiant institutionnel » et de régulation « discipline des acteurs publics ».

Les lignes suivantes s'intéresseront donc aux seules désignations au sein de la CENA.

Au Bénin, depuis 1995, c'est une administration autonome et *ad hoc* –installée à la veille de chaque compétition électorale (jusqu'en 2013) qui organise les élections à la place du Ministère de l'intérieur. Dans ce cadre, la loi électorale en vigueur en 2001, la loi n° 2000-18 du 03 janvier 2001 portant règles générales pour les élections en République du Bénin, disposait en son article 40 que : « *Les élections sont gérées par un organe administratif dénommé Commission Électorale Nationale Autonome (CENA).- La Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) dispose d'une réelle autonomie par rapport au gouvernement, aux départements ministériels, au Parlement et à la Cour Constitutionnelle (...).* ». De même, poursuit l'article 41 du même texte, « *La Commission Électorale Nationale Autonome (CENA) est composée de vingt-cinq (25) personnalités reconnues pour leur compétence, leur probité, leur impartialité, leur moralité, leur sens patriotique et choisies à raison de :*

- trois (03) par le Gouvernement ; - dix-neuf (19) élus par l'Assemblée Nationale en tenant compte de sa configuration politique ; - deux (02) par les magistrats du siège ayant au moins dix (10) ans d'expérience professionnelle, élus en assemblée générale des magistrats ; - un (01) représentant élu par la Commission Béninoise des Droits de l'Homme.

Chaque institution choisit ou élit un titulaire et un suppléant jusqu'à concurrence du quota qui lui est affecté par la loi. (...). ».

La Cour constitutionnelle avait, par ailleurs, dans sa Décision DCC 00-078 du 07 décembre 2000, considéré que, dans le cadre de la désignation, par l'Assemblée nationale, du nombre de membres de la CENA prévu à son profit par la loi, « *il faut tenir compte de la configuration politique pour assurer la participation de toutes les forces politiques représentées à l'Assemblée nationale et pour*

garantir la transparence, principe à valeur constitutionnelle, dans la gestion des élections ». Pour la haute juridiction, « la configuration politique doit s'entendre comme l'ensemble des forces politiques représentées à l'Assemblée nationale et organisées en groupes parlementaires et/ou en non-inscrits ».

C'est sous le régime de ces normes de désignation que l'Assemblée nationale a décidé de procéder, les 08 et 09 janvier 2001, à l'élection de ses représentants au sein de la Commission électorale nationale autonome qui devrait organiser la présidentielle de 2001. A l'issue de la procédure d'élection, les résultats suivants ont été obtenus :

Groupes Parlementaires	Nombre de députés	Membres élus de la CENA
Renaissance du Bénin	27	06
Consensus National	13	05
Solidarité Progrès	10	01
Nation et Développement	12	01
PRD	10	05
Social-Démocratie	09	01
Non-inscrits	02	00

Non satisfaits de cette répartition, plusieurs députés saisissent la Cour constitutionnelle à l'effet de « *déclarer contraires au Règlement intérieur et à la Constitution, d'une part, la procédure suivie par l'Assemblée nationale pour l'établissement et l'adoption de la liste des dix-neuf (19) membres appelés à siéger dans la Commission Électorale Nationale Autonome (CENA) (...), en application des articles 41 et (...) de la Loi n° 2000-18 du 03 janvier 2001 portant règles générales pour les élections en République du Bénin, et,*

d'autre part, le mode de répartition desdits membres pour tenir compte de la configuration politique de l'Assemblée Nationale ».

Sur la procédure, la Cour, après avoir rappelé certaines règles du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale dont les dispositions « *lorsqu'elles constituent la mise en œuvre de règles constitutionnelles, font partie du bloc de constitutionnalité* », conclut que « *les éléments du dossier révèlent que dans le cas d'espèce, la procédure prescrite par le Règlement intérieur n'a pas été suivie ; qu'il y a lieu de déclarer les décisions de l'Assemblée nationale des 08 et 09 janvier 2001 portant respectivement élection des membres de la Commission Électorale Nationale Autonome (CENA) et des membres des Commissions Électorales Départementales (CED) contraires à la Constitution* ».

S'agissant du mode de répartition des membres de la CENA et de ses démembrements, la Cour, après avoir rappelé la seule méthodologie de désignation par l'Assemblée nationale admissible pour satisfaire aux exigences constitutionnelles et quasi constitutionnelles, et fait observer que, par le passé, « *l'Assemblée Nationale l'a si bien compris qu'elle en a tenu compte lors de la désignation des membres de la Commission Électorale Nationale Autonome (CENA) (...) en sa séance du 21 janvier 1999 pour les élections législatives de mars 1999 en affectant à chaque groupe parlementaire le nombre des membres à désigner au prorata du nombre de députés composant chacun des groupes* », a relevé que le tableau de répartition des sièges entre les différents groupes parlementaires « *fait apparaître qu'un groupe parlementaire ayant deux fois plus de députés qu'un autre se retrouve avec sensiblement le même nombre de membres élus ; que deux groupes parlementaires ayant le même nombre de députés se retrouvent, l'un avec un membre et l'autre avec cinq ; qu'il en résulte des disproportions manifestes et une disparité flagrante dans la répartition des membres affectés à chaque groupe parlementaire* ».

La Cour , estimant alors que « *la composition de la Commission Électorale Nationale Autonome (CENA) telle que décidée par l'Assemblée Nationale conduit à une confiscation de cette institution par certains groupes parlementaires en violation de la règle d'égalité édictée par l'article 26 de la Constitution et n'est donc pas de nature à assurer la transparence et la sincérité des élections comme l'exige un Etat de droit de démocratie pluraliste ; qu'en tout état de cause, quelle que soit la configuration politique de l'Assemblée nationale, aucun groupe parlementaire, aucune force politique ne doit s'attribuer le monopole de la Commission Électorale Nationale Autonome (CENA) et de ses démembrements ;* », a conclu que : « *l'Assemblée Nationale a fait une application erronée et inéquitable du membre de phrase « en tenant compte de sa configuration politique » contrairement à la pratique qu'elle avait instituée lors de sa séance du 21 janvier 1999 pour le choix des membres de la Commission Électorale Nationale Autonome (CENA) et des Commissions Électorales Départementales (CED) en vue des élections législatives de mars 1999 ; qu'en conséquence, il y a lieu de dire et juger que les Décisions n° 01-003/AN/PT et 01-004/AN/PT de l'Assemblée Nationale des 08 et 09 janvier 2001 sont contraires à la Constitution ;* »⁴⁸.

Dans ce dossier qui ne s'est pas arrêté là, la Cour constitutionnelle ne jouait, à cette étape, que son rôle de gestionnaire du contentieux électoral, le contentieux de la mise en place des organes électoraux pouvant être considéré comme l'un des premiers volets du contentieux électoral pris dans son sens large. Il ne faut pas perdre de vue que c'est une conception large du contentieux électoral qui a été retenue au Bénin avec dévolution à la seule Cour constitutionnelle de l'ensemble dudit contentieux – en matière d'élection présidentielle et législatives et en matière de référendum à l'exception des infractions pénales relevant exclusivement du juge pénal⁴⁹.

48 DCC 01-011 du 12 janvier 2001.

49 L'article 88 de la loi 2000-18 du 03 janvier 2001 portant règles générales pour les élections en République du Bénin rappelait opportunément que :

Mais, comme un feuilleton, cette affaire devait connaître un nouveau rebondissement dans lequel la Cour constitutionnelle sera amenée à jouer son rôle de régulateur de l'activité des pouvoirs publics.

Les désignations sont en effet reprises les 19 et 20 janvier 2001 et donnent les résultats suivants s'agissant de la CENA :

Groupes Parlementaires	Nombre de députés	Nombre de Siège
Renaissance du Bénin	27	06
Consensus National	13	04
Nation et Développement	12	02
Solidarité et Progrès	11	02
PRD	10	03
Social-Démocratie	09	02
Non-inscrits	01	00
Total	83	19

Plusieurs députés ne sont pas satisfaits de ce nouveau partage. Ils décident donc de saisir à nouveau la haute juridiction. Le président de la République en fait de même.

La Cour, après avoir rejeté certains arguments de procédure, et déclaré irrecevable le recours du président de la République – parce que d'une part, la décision de l'Assemblée nationale n'était pas une loi, d'autre part, il n'était pas directement concerné, en sa qualité de président de la République, par les questions de partage de sièges opposant les groupes parlementaires de l'Assemblée nationale -, a statué sur le

« Conformément aux dispositions de l'article 117 alinéa 2 de la Constitution du 11 décembre 1990, la Cour Constitutionnelle :

- veille à la régularité de l'élection du Président de la République ;
- examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu par elle-même relever et proclame les résultats du scrutin. (...) ».

Quant à la loi 2000-19 du 03 janvier 2001 définissant les règles particulières sur l'élection du Président de la République, elle reprenait ces mêmes dispositions en son article 16. Voir aussi les articles 97 à 124 de la loi 2000-18 ainsi que notre ouvrage, G. BADET, *Cour constitutionnelle et régularité des élections au Bénin*, Cotonou, Fondation Friedrich EBERT, 2000.

fond , pour constater que « *l'examen du tableau récapitulatif (...) dénote une fois de plus les mêmes disproportions et disparités que celles relevées dans la Décision n° 01-003/AN/PT du 8 janvier 2001 du Président de l'Assemblée Nationale, laquelle a été censurée par la Haute Juridiction;* », même si cette fois ci les désignations dans les démembrements de la CENA ont respecté les normes.

Constatant, d'une part, que « *l'Assemblée Nationale n'a pas cru devoir se conformer à la décision de la Cour ; qu'en procédant comme elle l'a fait, elle a délibérément dénaturé l'application de la règle posée par ladite décision et violé l'article 124 de la Constitution* [portant sur le caractère obligatoire des décisions de la Cour constitutionnelle à l'égard de tous]; », d'autre part, qu' il y urgence du fait que la CENA qui devait être installée 5 jours après la promulgation de la loi 2000-18 du 03 janvier 2001 portant règles générales pour les élections en République du Bénin ne l'avait toujours pas été, 20 jours après la promulgation de ladite loi, la Cour constitutionnelle décide de se saisir de ses pouvoirs de régulation pour trancher définitivement le problème posé : « *Considérant que la Haute Juridiction, en sa qualité d'organe régulateur du fonctionnement des Institutions et de l'activité des pouvoirs publics, et, se fondant sur sa Décision DCC 01- 011 qui, aux termes de l'article 124 de la Constitution : « s'impose aux autorités civiles, militaires et juridictionnelles », dit et juge que la règle de la proportionnelle doit être intégralement respectée comme pour la désignation des membres des Commissions Électorales Départementales (CED) ; qu'en conséquence, les deux (02) postes indûment attribués respectivement aux groupes Consensus National et PRD doivent être affectés aux groupes Nation et Développement d'une part, et Solidarité et Progrès d'autre part* »⁵⁰.

L'Assemblée nationale s'est inclinée devant les injonctions de la haute juridiction et a procédé comme exigé par la Cour constitutionnelle.

50 DCC 01-12 du 22 janvier 2001.

La CENA a pu ainsi être installée le 25 janvier 2001⁵¹, soit trois jours après la décision rendue.

B- La régulation mixte

La question de la désignation des membres de l'Assemblée nationale au sein de la Haute Cour de justice en 2009, soit peu après les mandatures OUINSOU, illustre à merveille un cas de «régulation mixte», car autant l'Assemblée nationale, dont les décisions ou les comportements sont appréciés et sanctionnés par la Cour constitutionnelle, n'était ni paralysée ni menacée de l'être dans l'immédiat, autant la Haute Cour de Justice qui attendait ses membres députés pour fonctionner normalement, se retrouvait paralysée à cause du retard mis pour les désigner.

L'article 136 de la Constitution béninoise prévoit une Haute Cour de Justice « *compétente pour juger le président de la République et les membres du Gouvernement à raison de faits qualifiés de haute trahison, d'infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ainsi que pour juger leurs complices en cas de complot contre la sûreté de l'État. (...)* ». L'article 135 de la Constitution, repris par l'article 7 de la loi organique sur la Haute Cour de Justice, dispose

quant à lui : « *La Haute Cour de Justice est composée de la Cour constitutionnelle, à l'exception de son président, de six députés élus par l'Assemblée nationale et du président de la Cour suprême. (...)* ». Quant à l'article 185 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale qui n'est qu'une mise en œuvre de l'article 135 de la Constitution – et qui pour cette raison fait partie du bloc de constitutionnalité –, il dispose à son tour que : « *Conformément à l'article 135 de la Constitution, l'Assemblée nationale élit en son sein au scrutin secret six députés pour être juges à la Haute Cour de Justice* ».

51 Commission Électorale Nationale Autonome, *Rapport général de l'élection présidentielle de mars 2001*, Cotonou, Imprimerie ONIP, Mai 2001, p. 10.

La Cour constitutionnelle a été saisie à deux reprises avant 2009 de recours contre les conditions d'élection des députés à la Haute Cour de Justice, ce qui lui a permis d'établir une jurisprudence en la matière avant le démarrage du processus de désignation de 2008-2009.

En 2001, la désignation des six députés devant siéger à la Haute Cour de Justice a été faite au scrutin secret à partir d'une liste unique de onze (11) députés candidats. Il a été retenu pour cette désignation, la même procédure que celle prévue pour l'élection des membres du Bureau de l'Assemblée Nationale. L'élection s'est déroulée au scrutin majoritaire. La majorité absolue a été requise pour les deux premiers tours. Au 3^{ème} tour, la majorité requise était seulement relative. Suite à la désignation qui a été faite sur cette base, la Cour constitutionnelle avait reçu une requête qui s'offusquait de ce que, dans le cadre de ladite désignation, *« les six sièges (...) ont été raflés par l'opposition parlementaire usant de sa majorité mécanique »*. De ce fait, selon le requérant, les juges élus par l'Assemblée nationale, dans ces conditions, *« ne présentent pas une garantie de neutralité »*. Dans sa décision DCC 01-013 du 29 janvier 2001, la Cour a répondu que : *« d'une part, les dispositions précitées [celles de l'article 135 de la Constitution] ne font aucune référence ni à la configuration politique de l'Assemblée Nationale [comme en ce qui concerne l'élection des membres du bureau de l'Assemblée nationale en dehors de son Président], ni à un quelconque équilibre ; (...) d'autre part, seule la qualité de député est requise pour être membre de la Haute Cour de Justice au titre de l'Assemblée Nationale ; (...) en conséquence, les moyens tirés de la violation de la Constitution ne sauraient prospérer »*.

En 2003, les six (06) députés membres de la Haute Cour de Justice ont été désignés au scrutin secret sur une liste établie selon la représentation proportionnelle avec le plus fort reste. Face aux recours qui ont contesté certains aspects de cette désignation, la Cour constitutionnelle, avait,

dans sa décision DCC 03-168 du 26 novembre 2003, réaffirmé que *« ni la Constitution, ni la loi organique sur la Haute Cour de justice, ni le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale n'ont prévu une procédure spécifique à cet effet. (...) les six députés membres de la Haute Cour de Justice ont été élus au scrutin secret (...) [leur] désignation n'est pas contraire à la Constitution »*.

Au total donc, sur la base de ces deux décisions, on peut retenir comme Joël AÏVO que : « Qu'importe donc le mode de scrutin »⁵². La seule exigence admise par la Cour est en effet celle prévue par le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, à savoir que le scrutin se fasse par vote secret. Tel était l'état du droit positif sur la question avant 2009.

La désignation par l'Assemblée nationale de ses membres au sein de la Haute Cour de justice en 2008- 2009 a été un véritable feuilleton dans lequel la Cour constitutionnelle a eu, plusieurs fois, l'occasion d'exercer sa fonction de régulation de l'activité des pouvoirs publics, en l'occurrence ici, la régulation de l'activité de l'Assemblée nationale et celle de la Haute Cour de Justice.

Les faits sont les suivants : En Décembre 2008, la Commission des lois, saisie par l'Assemblée nationale aux fins de lui proposer la modalité de désignation des membres de la Haute Cour de Justice, en application des articles 135 de la Constitution et 185 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, a proposé à la plénière de retenir la désignation des six (06) députés selon la représentation proportionnelle avec le plus fort reste. Si cette proposition était retenue par la plénière, cela permettrait, selon les prévisions de la Commission des lois, aux groupes parlementaires « Démocratie et Émergence » (12 députés), « G13 » (13 députés), « Bénin Émergent - Solidarité et

52 F. J. AÏVO, « Les juridictions constitutionnelles et les crises, le cas du Bénin », Communication au 5^{ème} Congrès de l'Association des cours et conseils constitutionnels ayant en partage l'usage du Français (ACCPUF), Cotonou, 22 au 25 juin 2009, p. 13.

Progrès » (13 députés) et « Unité Nationale » (12 députés), d'avoir chacun un (1) siège, tandis que les groupes parlementaires « ADD Nation et Développement », « ADD Paix et Progrès », et « PRD - PRS », ayant chacun dix (10) députés, seraient invités à se concerter pour dégager les deux sièges à pourvoir. A défaut d'accord entre eux, la plénière trancherait. Une fois la répartition des sièges acquise, il serait demandé à chaque groupe parlementaire de proposer son candidat. Le Bureau de l'Assemblée nationale procéderait ensuite à la constitution d'une liste unique qui comporterait les six (06) députés choisis par les groupes parlementaires. Cette liste serait soumise à la plénière en vue de son adoption au scrutin secret.

Mais lors de la présentation de cette proposition pour adoption par la plénière de l'Assemblée nationale, le député Augustin AHOUANVOEBLA du groupe parlementaire « PRD-PRS » fit un amendement selon lequel : *“ il est retenu le principe d'une élection libre et transparente des représentants de l'Assemblée nationale à la Haute Cour de Justice. Tout député est libre de présenter sa candidature. Chaque député vote respectivement pour les six (6) candidats qui lui apparaissent comme les meilleurs pour représenter l'Institution. Tout bulletin comportant plus de six (6) choix est nul ”*. La plénière a adopté l'amendement ainsi présenté et rejeté la proposition de répartition des sièges à la proportionnelle faite par la Commission des lois. A l'issue des votes qui ont suivi, les résultats suivants ont été obtenus : - Ismaël TIDJANI SERPOS, « PRD - PRS » ; - Louis VLAVONOU, « ADD Nation et Développement » ; - Eric HOUNDETE, « Force Clé » ; - Sacca FIKARA, «G13» ; - Arifari Nassirou BAKO, « G13» ; - Jocelyn DEGBEY, « ADD Paix et Progrès ». Comme on peut le relever, les députés élus pour les six sièges en jeu appartiennent à quatre groupes parlementaires sur les sept présents au sein de l'Assemblée nationale. Il s'agit des groupes parlementaires « PRD-PRS » ; « ADD Nation et Développement » ; « ADD Paix et Progrès » et « G13 ». De plus, un député non inscrit, c'est-à-dire n'appartenant

à aucun groupe parlementaire et issu du parti politique « Force Clé » a été élu. Quant aux députés appartenant aux groupes parlementaires « Unité Nationale », « Démocratie et Émergence », et « Bénin Émergent -Solidarité et Progrès », ils n'ont pas eu de représentant au sein des six députés élus.

Deux députés issus des groupes parlementaires n'ayant pas eu de représentant au sein des six députés élus à la Haute Cour de justice ainsi que deux particuliers saisissent aussitôt la Cour constitutionnelle pour contester les conditions de déroulement de l'élection. Le premier particulier écrit dans son recours que *« cette procédure qui permet à des groupes parlementaires de pouvoir se faire représenter par plus d'un député au moment où d'autres n'ont pu rien obtenir ne saurait être conforme à l'article 135 de la Constitution... L'article 185 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale... ne saurait encourager que des groupes parlementaires s'arrogent le droit de s'attribuer plus d'un siège au moment où d'autres n'ont rien obtenu... »*. Il demande en conséquence à la Cour de déclarer cette désignation contraire à la Constitution et d'ordonner sa reprise par les députés. Le premier député, après avoir rappelé les modalités différentes de désignation utilisées en 2001 et 2003 et validées par la Cour constitutionnelle, s'interroge dans son recours : *« bien que la Constitution, la loi organique sur la Haute Cour de Justice ou le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale ne font référence à une quelconque modalité de désignation, doit-on admettre que les mêmes dispositions des articles 135 de la Constitution et 185 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale fassent à chaque désignation des représentants du parlement l'objet d'application circonstanciée ? »*. Il demande à la Cour, à défaut d'imposer au Parlement, dans le cadre de l'élection de ses membres au sein de la Haute Cour de Justice, les mêmes modalités que celles qui président à la désignation, par l'Assemblée nationale, de certaines personnalités aux postes de membres de la Commission Électorale

Nationale Autonome, d'imposer à l'Assemblée nationale la modalité de désignation à la proportionnelle au plus fort reste qu'elle a utilisée en 2003, parce que celle-ci devrait l'emporter sur la modalité de vote majoritaire utilisée en 2001. Pour toutes ces raisons, la désignation de 2008 devrait être déclarée contraire à la Constitution. Le deuxième député reprend les mêmes demandes que son collègue en invoquant, en ce qui le concerne, l'article 36 de la Constitution qui dispose que *«Chaque Béninois a le devoir de respecter et de considérer son semblable sans discrimination aucune et d'entretenir avec les autres des relations qui permettent de sauvegarder, de renforcer et de promouvoir le respect, le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion nationale.»*. Pour lui, *« le recours répété et abusif à la majorité mécanique, foulant ainsi aux pieds les principes sacro-saints de la démocratie et de l'État de Droit, entretient l'intolérance et la tendance à remettre en cause dans la pratique les règles de droit établies. »*. Enfin, le dernier requérant - un particulier - demande lui aussi l'invalidation de la désignation faite car, en la faisant, *« la Représentation nationale a délibérément choisi de rompre l'équilibre ou " la représentativité du groupe au sein de l'Assemblée " »*.

A tous ces recours, la Cour constitutionnelle répond en deux points.

D'abord, s'agissant des modalités mêmes de désignation des six députés à la Haute Cour de Justice, la Cour constitutionnelle rompt avec sa jurisprudence établie jusque-là et qui consistait à considérer que *« ni la Constitution, ni la loi organique sur la Haute Cour de justice, ni le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale n'ont prévu une procédure spécifique à cet effet »*. La haute juridiction, dans sa décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009 estime que *« le Peuple béninois, par sa Constitution du 11 décembre 1990, a affirmé solennellement sa détermination de créer **un État de droit et de démocratie pluraliste**, dans lequel les droits fondamentaux de*

*l'homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus ; (...) cette démocratie pluraliste suppose, entre autres, la **garantie des droits de la minorité** et la participation de tous à la gestion des affaires publiques ; (...) ce droit se traduit au sein de l'Assemblée nationale par le respect de sa configuration politique, reflet des deux composantes que sont la majorité et la minorité parlementaires, et ce, quel que soit le nombre de groupes parlementaires composant l'une ou l'autre de ces deux catégories ; (...) la prise en compte de cette **configuration politique implique la répartition proportionnelle** dans la désignation des députés appelés à représenter l'Assemblée nationale en tant que Corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'État ; », donc, poursuit la Cour, « s'il est vrai que ni la Constitution, ni la loi organique sur la Haute Cour de Justice, ni le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale n'ont expressément prévu une procédure spécifique pour cette élection [des députés à la Haute Cour de Justice], il n'en demeure pas moins que la mise en œuvre de ces prescriptions [de la Constitution et du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale qui mettent en œuvre la disposition constitutionnelle] doit se faire conformément aux exigences de la démocratie pluraliste, **sur la base de la représentation proportionnelle majorité/minorité, principe à valeur constitutionnelle** ; ». En résumé, la règle pratique qui se dégage de cette décision est que « la désignation des députés appelés à représenter l'Assemblée nationale en tant que Corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'État (...) doit se faire conformément aux exigences de la démocratie pluraliste, **sur la base de la représentation proportionnelle majorité/minorité, principe à valeur constitutionnelle** ».*

Sur cette base, la Cour a considéré que « dans le cas d'espèce, l'Assemblée nationale a désigné le 19 décembre 2008 les six députés devant siéger à la Haute Cour de Justice uniquement au sein de la

majorité parlementaire, en méconnaissance des droits de la minorité ; (...) cette désignation viole la Constitution ; ».

Cette décision a été vertement critiquée dans la presse car les journalistes béninois, rappelant comment la Cour constitutionnelle a, à plusieurs reprises, rejeté les recours de tous ceux qui ont appelé à plus d'équité et de prise en compte du groupe minoritaire dans les désignations de l'Assemblée nationale pour la composition de son bureau (organe de gestion), ou pour la désignation des quatre personnalités membres (sur sept) de la Cour constitutionnelle⁵³. Le problème est que, pour les désignations à la Cour constitutionnelle, d'une part, ce n'est pas l'Assemblée nationale « *en tant que corps* » qui procède aux désignations, mais le bureau de l'Assemblée nationale, d'autre part, les désignations ne portent pas sur les députés eux-mêmes, mais sur d'autres personnalités. La comparaison a aussi été faite par rapport aux désignations de personnalités à la Commission électorale nationale autonome. En dehors de ce que, par une jurisprudence offensive, la Cour a déjà réglé ce problème en exigeant le respect de la proportionnelle avec plus fort reste, ici, aussi, il ne s'agit pas de désigner des députés au sein de la CENA. En ce qui concerne le rapprochement entre la désignation de députés au sein de la Haute Cour de Justice et leur désignation au sein des parlements d'organisations internationales régionales, il paraît plus convaincant et plus juste car, pour cette hypothèse, non seulement, c'est l'Assemblée nationale « *en tant que corps* » qui procède aux élections, mais en plus, l'élection porte effectivement sur des députés. Enfin, en ce qui concerne, la désignation des membres de l'Assemblée nationale pour participer au bureau de leur institution, Stéphane BOLLE considère que les modalités de leur désignation

53 B. HOUSSOU « La Cour n'a pas dit le droit », *Fraternité* du 12 janvier 2009 ; A. TOURE, « La Cour de Robert DOSSOU n'a pas dit le droit », *Le Matinal* du 9 janvier 2009, voir aussi le compte rendu qu'en fait Stéphane BOLLE, in, S. BOLLE, « Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009, le bon grain et l'ivraie », in, <http://www.la-constitution-en-afrique.org/9-categorie-10195442.html>, consulté le 09 Mai 2010.

étant précisées dans le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale alors que les modalités de désignation de députés au sein de la Haute Cour de Justice ne l'ont pas été – au-delà de la précision que cela doit se faire au scrutin secret –, la Cour a eu raison d'appliquer les textes là où ils existent, et de créer, par sa jurisprudence, des règles à suivre là où les textes ont été muets. Il ne faudrait donc pas considérer que la jurisprudence de la « *représentation proportionnelle majorité/minorité* », en tant que « principe à valeur constitutionnelle » est applicable d'office à l'élection des membres du bureau de l'Assemblée nationale⁵⁴.

En tout état de cause, une doctrine qualifiée a célébré une bonne année pour la démocratie pluraliste en référence à la décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009,⁵⁵ ce à quoi il convient d'adhérer.

Une autre dimension importante de la décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009 est encore plus expressive de la fonction de régulation du juge constitutionnel. Se fondant expressément sur cette fonction, le juge donne un délai au terme duquel les désignations de députés à la Haute Cour de Justice devraient être achevées : « *Considérant qu'aux termes de l'article 114 de la Constitution, la Cour Constitutionnelle « ... est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics » ; que selon l'article 9 de la Loi n° 93-013 du 10 août 1999 portant loi organique sur la Haute Cour de Justice : « Tout juge à la Haute Cour de Justice qui perd la qualité au titre de laquelle il siège à ladite Cour, cesse d'appartenir à cette Juridiction et y est remplacé dans les huit jours... » ; que la nouvelle Assemblée ayant été installée le 23 avril 2007, la désignation des députés membres de la Haute Cour de Justice aurait dû intervenir au plus tard le 1^{er} mai 2007 ; que la désignation desdits députés*

54 S. BOLLE « La cour constitutionnelle a bien opéré un revirement de jurisprudence », in, « <http://www.la-constitution-en-afrique.org/6-categorie-10195442.html> », consulté le 8 mai 2010.

55 Adama KPODAR, « Décision de la Cour constitutionnelle du Bénin DCC 09-002 du 8 janvier 2009, Une bonne année à la démocratie pluraliste », in, « <http://www.la-constitution-en-afrique.org/6-categorie-10195442.html> »

n'a eu lieu que le 19 décembre 2008, soit après plus de vingt et un (21) mois ; que ce délai anormalement long est préjudiciable au bon fonctionnement de la Haute Cour de Justice ; que, dès lors, sur le fondement de l'article 114 de la Constitution précité, il y a lieu de dire que la désignation par l'Assemblée nationale des six (6) députés membres de la Haute Cour de justice doit être effective le 15 février 2009 au plus tard. ».

Cette décision a été transmise à la Commission des lois de l'Assemblée nationale afin qu'elle propose à la Plénière la conduite à suivre, suite à la décision de la Cour. La Commission des lois s'est réunie le 13 janvier 2009. Dans son rapport à la plénière, la commission précise que ses membres ont eu recours aux définitions du *Grand Larousse* et du *Lexique juridique* pour mieux cerner la notion de « majorité » et de « minorité » dans le contexte parlementaire afin de reprendre la proposition de répartition selon l'esprit et la lettre de la décision de la Cour constitutionnelle. Leurs recherches ont permis de retenir que la majorité est « *un parti ou coalition de partis détenant la majorité des sièges du Parlement* » par opposition à la minorité qui en détient moins.

Se fondant donc sur cette définition, la Commission a procédé à une récapitulation par affinités des forces politiques en présence à l'hémicycle et dégagé trois (03) tendances : Tendance majoritaire : 44, Tendance minoritaire : 37, Non-inscrits : 02, Total : 83. Les sept (07) groupes parlementaires et les deux non-inscrits rassemblés en trois (03) tendances selon le principe de la représentation proportionnelle majorité/minorité permet d'attribuer les six (06) sièges de la Haute Cour de Justice de la façon suivante : Tendance majoritaire : Trois (03) sièges avec 3,18 ; Tendance minoritaire : Deux (02) + un (01) siège soit trois (03) sièges avec 2,67." » .

Lors de la séance plénière du 15 janvier, ce rapport a été lu et la présidente de la Commission des lois, rappelant l'article 124 de la Constitution aux termes duquel « *les décisions de la Cour Constitutionnelle ne sont*

susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles.”, a demandé que la Plénière respecte la décision de la Cour constitutionnelle, en particulier, en raison du délai impératif du 15 janvier 2009 imparti à l'Assemblée nationale dans ladite décision.

Mais cette proposition n'a pas reçu l'assentiment de la majorité. Beaucoup de députés ont voulu savoir ce qu'il fallait entendre par « principe à *valeur constitutionnelle de la représentation majorité/minorité* ... » et souhaité que le Président de l'Assemblée nationale saisisse à nouveau la Cour constitutionnelle pour lui demander d'éclairer leur lanterne. Une véritable rébellion à la décision de la Cour constitutionnelle s'est élevée⁵⁶. Certains députés ont fait un parallèle entre la décision DCC 09-002 et la décision DCC 08-065 du 26 mai 2008. Cette décision qui concerne la désignation, par le bureau de l'Assemblée nationale, de quatre des sept personnalités

56 Pour la Cour constitutionnelle (DCC 09-015 du 19 février 2009) : « *les interventions qui ont suivi la présentation dudit rapport ont démontré la volonté manifeste et délibérée des députés de ne pas mettre à exécution, et en tout cas dans les délais prescrits, la décision de la Haute Juridiction ; qu'ainsi, les déclarations du genre : " ... moi je dis... que la décision de la Cour ne nous engage pas " (Sacca FIKARA page 7 du compte rendu) , " En tout cas, sa décision n'engage qu'elle-même ... " (Raphaël AKOTEGNON page 9 du compte rendu) , " on dit que les décisions de la Cour ne sont pas susceptibles de recours, mais on peut les contester" (Jean Baptiste EDAYE page 11 du compte rendu) , " ... moi, je ne m'y conformerai pas parce que j'ai des préalables " (Georges BADA page 12 du compte rendu) , " mes camarades qui disent qu'il faut respecter la décision de la Cour, ah ! ils se trompent, parce que cette Cour là est déjà illégitime depuis des mois " (Augustin AHOUANVOEBLA, page 19 du compte rendu) , " je voudrais rassurer tous nos collègues sur cette histoire de la Cour nous a fixé un délai. Ce n'est pas vrai, même si elle a fixé, si nous ne sommes pas prêts, nous ne le faisons pas " ... " moi je ne respecterai pas les prescriptions de cette Cour " (Sacca FIKARA page 20 du compte rendu), ne sont que des illustrations non équivoques de cette position ; qu'au surplus, certaines interventions, et plus particulièrement celle du député Epiphane QUENUM qui a le plus œuvré en faveur du présent recours, traduisent l'exacte compréhension de la notion 'majorité/minorité parlementaires' : " Et aujourd'hui, nous sommes piétinés et nous crions. Et aussi à mes amis de la majorité parlementaire d'hier, je le disais chaque fois que j'en avais l'occasion. La politique est une roue qui tourne et qui tourne très rapidement. Il ne faut jamais se dire que je suis majoritaire, je suis maxi et pour cela je dois piétiner le mini " (page 14 du compte rendu) ; que par ailleurs, le compte rendu des débats du 15 janvier 2009 révèle de la part des députés ayant évoqué la question de la notion de Haute Juridiction une parfaite connaissance de cette notion et certainement de ses implications comme en témoignent les déclarations suivantes : « La Haute Cour de Justice est aussi une Haute Juridiction. Je voudrais que les éminents membres de la Cour Constitutionnelle le sachent. " (Eric HOUNDETE page 5 du compte rendu) ; " Il faut leur rappeler que la Haute Cour de Justice est une Haute Juridiction... " (Jean Baptiste EDAYE page 12 du compte rendu) »*

de la Cour constitutionnelle avait, en effet considéré qu'« *il s'agit de la désignation des membres d'une Haute Juridiction pour laquelle le législateur a, quant à sa composition, évité de prévoir des considérations d'ordre politique.* ». Ces députés se demandent pourquoi la Cour constitutionnelle, alors que la Haute Cour de Justice est une haute juridiction comme elle, veut imposer des considérations politiques dans sa composition alors qu'elle refuse cette même prise en compte de préoccupations politiques dans le choix, par le bureau de l'Assemblée nationale, de quatre des 7 personnalités la composant. Pour cette raison, ils souhaitent que la Cour clarifie aussi la notion de « haute juridiction ».

La requête du Président de l'Assemblée nationale énonce donc qu'« Au regard de ce qui précède et en application des dispositions de l'article 114 de la Constitution qui précisent que la '*Cour Constitutionnelle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics*', les députés sollicitent qu'il plaise à votre Juridiction de : 1- clarifier « le principe à valeur constitutionnelle de la représentation majorité/minorité » et son applicabilité dans la désignation des représentants de l'Assemblée Nationale à la Haute Cour de Justice ; 2- définir la notion de '*Haute Juridiction*' et préciser au regard de la Décision DCC 08-065 du 26 mai 2008, si la Haute Cour de Justice en est une. ».

En réponse à cette demande, la Cour constitutionnelle a considéré que la Commission des lois de l'Assemblée nationale avait déjà fait une bonne application des concepts de « majorité » et de « minorité » et qu'il suffisait pour l'Assemblée nationale de se conformer au rapport présenté par la Commission. Ayant relevé que cette voie n' a pas été choisie, la Cour note « *qu'il appert de ces éléments que l'Assemblée nationale a délibérément décidé d'aller contre l'invite de sa Commission des lois et de ne pas se conformer à la Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009 ; qu'en se comportant ainsi,*

l'Assemblée nationale a violé l'article 124 de la Constitution en tous ses alinéas ; (...) l'article 114 de la Constitution précise : « La Cour Constitutionnelle...est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics » ; (...) du fait de l'Assemblée nationale, la Haute Cour de Justice, institution constitutionnelle, n'est pas installée depuis avril 2007 en dépit des prescriptions impératives de l'article 9 de la Loi organique n° 93-013 du 10 août 1999 sur la Haute Cour de Justice et de la Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009 ; (...) il échec en conséquence pour la Cour Constitutionnelle de demeurer saisie de tous les aspects du dossier de désignation des députés devant siéger à la Haute Cour de Justice et ce, jusqu'à ce que la Haute Juridiction devienne opérationnelle ; (...) à cette fin, le Président de l'Assemblée nationale devra transmettre systématiquement à la Cour les comptes rendus de toutes les séances de l'Assemblée nationale consacrées à cette question ; »⁵⁷.

En dehors d'offrir une nouvelle fois à l'analyse le rôle joué par la Cour constitutionnelle comme arbitre dans les cas de conflits d'interprétation de dispositions constitutionnelles, ou de conflits d'interprétation de jurisprudence constitutionnelle, pour éviter la paralysie d'une institution de la République, la Cour, par cette décision, utilise un nouveau moyen de gestion ou de prévention de crise dans le fonctionnement des institutions. La Cour constitutionnelle se considère comme « [demeurée] saisie de tous les aspects du dossier de désignation des députés devant siéger à la Haute Cour de Justice et ce, jusqu'à ce que la Haute Juridiction devienne opérationnelle ». En réalité, par cette décision, la Cour constitutionnelle cherche à éviter le blocage du fonctionnement de l'Assemblée nationale tout en réglant , en même temps, le problème du déblocage du fonctionnement de la Haute Cour de Justice, car une telle situation non résolue , qui comporte déjà un blocage du fonctionnement de la Haute Cour de Justice, est de nature à

57 DCC 09-015 du 19 février 2009

entraîner le blocage du fonctionnement de l'Assemblée nationale – institution à l'impact social et politique encore plus fort - avec des conséquences imprévisibles sur la stabilité du régime politique, de l'ordre constitutionnel dans son entièreté, voire de la paix sociale. Mais le comportement des députés montre à quel point le rôle d'arbitre joué par la Cour constitutionnelle peut s'avérer délicat et les raisons pour lesquelles les questions d'impartialité du juge constitutionnel apparaissent encore plus aiguës lorsqu'il exerce la fonction de régulation, comme il sera détaillé plus loin.

Toujours est-il que le feuilleton de la désignation des six (6) députés devant siéger au sein de la Haute Cour de justice ne s'est pas arrêté là.

Conformément à l'exigence faite par la Cour constitutionnelle au Président de l'Assemblée nationale d'avoir à lui « *transmettre systématiquement (...) les comptes rendus de toutes les séances de l'Assemblée nationale consacrées à [la] question de la désignation des six députés devant siéger à la Haute Cour de Justice* », celui-ci a envoyé à la haute juridiction un « *rapport de la séance de désignations partielles des représentants de l'Assemblée nationale avec en annexes le compte-rendu intégral des débats et les décisions ayant sanctionné les désignations partielles intervenues* ». De ce rapport, il ressort que le jeudi 26 mars 2009, la commission des lois a soumis à l'examen de la plénière, les nouvelles versions de ses rapports sur les modalités de désignation des six membres de l'Assemblée nationale à la Haute Cour de Justice qui reprennent les propositions déjà faites auparavant. Après que certains parmi les députés rangés dans le groupe majoritaire aient contesté le fait d'être ainsi rangés par la Commission des lois dans, et que d'autres, du même groupe, aient exigé, sans succès, que le rapport de ladite Commission soit passé au vote, les députés considérés comme appartenant au groupe majoritaire sont sortis de la salle de la plénière de l'Assemblée nationale. Le groupe considéré comme minoritaire a

alors poursuivi les travaux. Il a appliqué le rapport de la Commission des lois et a pourvu aux postes qui lui reviennent. Telle est la situation dont le Président de l'Assemblée nationale a fait rapport à la Cour constitutionnelle. Mais le premier responsable de l'Assemblée nationale a terminé son rapport à la Cour constitutionnelle par une requête : « *Au regard de tout ce qui précède, j'estime qu'ayant rigoureusement respecté au cours de cette opération de désignation, la Constitution, les décisions de la Cour constitutionnelle et le Règlement intérieur, la Haute Juridiction devra : 1- dire et juger que le processus de désignation partielle tel qu'effectué au cours de la séance du 26 mars 2009 est conforme aux Décisions visées supra ; 2- enjoindre à l'Assemblée nationale, conformément à l'article 114 de la Constitution, de compléter les noms des représentants restant à pourvoir au niveau des organes concernés et ce, dans les délais qu'il appartiendra.* » ;».

Sur la base de ce rapport pris en exécution d'une décision de la Cour et de la requête qui l'accompagne, la Cour constitutionnelle qui s'était considérée comme saisie de l'affaire jusqu'à l'installation de la haute Cour de Justice a essayé de trancher le problème de manière encore plus radicale.

Premièrement, elle a validé la répartition proposée par la Commission des lois de l'Assemblée nationale comme étant conforme à sa décision : « *le schéma suivi par la Commission des lois est conforme aux prescriptions des décisions de la Cour Constitutionnelle.* ».

Deuxièmement, peut-être parce qu'elle considère que c'est l'une des sources du problème, elle a décidé de corriger la perception des députés sur les désignations qu'ils ont à faire, donnant ce faisant, une interprétation et une compréhension authentiques de la fonction de juge à la Haute Cour de Justice : « *l'ordre du jour présenté à la séance du jeudi 26 mars 2009 porte : « Élection des **représentants***

*de l'Assemblée Nationale à la Haute Cour de Justice et dans les parlements régionaux » ; (...) la même expression « **représentants** » apparaît constamment dans le compte-rendu de la séance du 26 mars 2009 de même que dans la décision sanctionnant la désignation partielle intervenue ; (...) en raison des confusions délibérément entretenues au sujet de l'élection des députés devant siéger à la Haute Cour de Justice, il échet pour la Cour de céans de préciser que les députés devant siéger dans une Haute Juridiction y siègent es nom en toute indépendance et impartialité avec toutes les obligations imparties à un juge en République du Bénin et non en tant que représentant l'Institution ayant procédé à leur désignation, le tout conformément aux prescriptions de la Constitution et de la Loi n° 93-013 du 10 août 1999 portant loi organique de la Haute Cour de Justice ».*

Troisièmement, la Cour considère que le retard de plus de deux ans mis par l'Assemblée nationale pour désigner ses membres au sein de la Haute Cour de Justice « constitue une atteinte grave à l'édifice constitutionnel et à l'État de Droit ».

Quatrièmement, la Cour, explique le contenu de sa fonction de régulation telle qu'elle résulte de l'article 114 de la Constitution, en estimant que celle-ci « fait (...) obligation à la Cour Constitutionnelle de suppléer par des dictums appropriés aux défaillances des institutions constitutionnelles ».

Dans le cas d'espèce, elle donne une date butoir à la fois pour la désignation du reste des membres de la Haute Cour de Justice et pour leur prestation de serment : la Cour considère qu'il lui revient « *d'impartir un délai jusqu'au **mercredi 06 mai 2009** à la tendance majoritaire de l'Assemblée nationale pour faire élire par ladite Assemblée les trois députés restant à désigner pour siéger à la Haute Cour de Justice ; **que la défaillance de la majorité parlementaire à l'expiration de ce délai emporte renoncement par elle à sa***

prérogative ; que l'Assemblée nationale devra se réunir au plus tard le mercredi 20 mai 2009 et quelle que soit la tendance présente pour pourvoir aux trois (03) postes restants, ladite Assemblée n'ayant le droit ni de renoncer ni de faillir à son devoir constitutionnel ; (...) que la prestation de serment des six (06) députés de la nouvelle formation de la Haute Cour de Justice doit intervenir au plus tard le samedi 30 mai 2009 »⁵⁸.

La dernière décision à évoquer dans ce dossier est l'illustration de ce que la fonction de régulation de la Cour constitutionnelle lui donne le pouvoir d'ordonner des dérogations au respect de la Constitution, des normes quasi constitutionnelles – textes pris en application de la Constitution, tels que l'article 185 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale qui n'est qu'une mise en œuvre de l'article 135 de la Constitution - et de la jurisprudence constitutionnelle toutes les fois qu'il lui paraît que les conditions ne sont pas objectivement réunies pour exiger une application stricte de la norme – écrite ou jurisprudentielle -. Autrement dit, la Cour constitutionnelle introduit, de manière jurisprudentielle, la notion de force majeure comme excuse à la non application d'une norme – écrite ou jurisprudentielle - constitutionnelle.

Alors qu'en application de la décision DCC 09-057 du 21 avril 2009, les députés du camp majoritaire avaient fini par se soumettre aux injonctions de la Cour, faisant les propositions qui ont permis de pourvoir aux places laissées vides par leur boycott du 26 mars 2009 et que la cérémonie de prestation de serment se préparait, la Cour constitutionnelle reçut du président de l'Assemblée nationale, une lettre dont voici un extrait : : « *J'accuse réception de votre lettre n° 0647/CC/PT du 22 Mai 2009 relative au délai limite pour l'installation de la nouvelle formation de la Haute Cour de Justice. Le décès de l'honorable [député] Paulin TOMANAGA a provoqué une profonde consternation dans les rangs de ses collègues.*

58 DCC 09-057 du 21 avril 2009.

En raison de ce trouble psychologique d'une part et de la nécessité de respecter la procédure en vigueur à l'Assemblée Nationale pour toute élection de député à un poste donné d'autre part, il s'avère pratiquement difficile de procéder au remplacement du disparu avant le 30 mai 2009. C'est pourquoi, je vous prie de bien vouloir accepter de reporter l'installation de la Haute Cour de Justice à une date ultérieure. Je prends l'engagement de faire procéder audit remplacement dans les plus brefs délais... ».

La Cour, sensible à cette requête répond que « dans sa Décision DCC 09-057 du 21 avril 2009, la Cour a dit et jugé que les six (06) députés de la nouvelle formation de la Haute Cour de Justice doivent prêter serment au plus tard le 30 mai 2009 ; (...) cependant, l'examen de la requête du Président de l'Assemblée nationale fait apparaître la pertinence de son contenu ; que les éléments évoqués par lui sont fondés ; (...) en conséquence, il y a lieu pour la Cour d'accéder à cette requête et **de reporter la date limite d'installation de la nouvelle formation de la Haute Cour de Justice au mercredi 10 juin 2009** »⁵⁹.

Il ressort de cette série de décisions portant sur la désignation des députés membres de la Haute Cour de Justice que dans sa fonction de régulation, la Cour constitutionnelle peut utiliser tous les moyens qui lui semblent appropriés pour résoudre le problème qui lui est posé. Cela va du conseil , à l'injonction, en passant par une invite courtoise en direction d'une institution ou de certains acteurs publics d'avoir à agir dans tel sens, le tout guidé par les normes constitutionnelles écrites ou créées , et par-dessus tout, le souci de débloquer le fonctionnement d'une institution ou d'éviter la paralysie dans les activités d'un pouvoir public, laquelle paralysie pouvant donner l'envie aux arbitres auto proclamés - l'armée - d'intervenir dans le champ politique , et ainsi, de remettre en cause l'ensemble de l'ordre constitutionnel au motif de rétablir l'ordre et de sauvegarder la paix sociale.

59 DCC 09-065 du 28 Mai 2009.

X

X

X

X

X

En définitive, de la jurisprudence établie par le juge constitutionnel béninois , essentiellement sous les mandatures OUINSOU et juste après, on peut retenir que la fonction de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics revient , pour la Cour constitutionnelle béninoise , lorsqu'elle est saisie à cet effet, et le juge nécessaire, *soit* , de faire en sorte que le fonctionnement des institutions soit remis en marche lorsque certaines circonstances ou comportements en viennent à les paralyser, menacer leur équilibre ou leur continuité – c'est à cet égard que la Cour estime qu' « en qualité d' organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics ...*elle est fondée à prendre toute décision qui permette d'éviter la paralysie du fonctionnement des institutions de la République* », *soit*, de modérer les ardeurs et de discipliner les acteurs publics dans la manière dont ils exercent leurs attributions de façon à ce que le fonctionnement des institutions et l'accomplissement des activités soient conformes à l'intérêt général et à l'ordre constitutionnel – c'est-à-dire aux exigences constitutionnelles -.

Comme exposé plus haut, l'examen de cette jurisprudence permet de distinguer deux formes de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics : d'une part, la régulation « *lubrifiant institutionnel* » qui consiste pour la Cour constitutionnelle, à intervenir, sur demande, pour, par sa décision et les injonctions qu'elle comporte, faire échec à une situation de paralysie imminente ou réelle d'une institution de la République, d'autre part, la régulation « *discipline des acteurs publics* », qui, consiste, pour la Cour constitutionnelle, sur demande, et alors même

qu'aucune paralysie effective ou imminente n'est à déplorer dans le fonctionnement d'une institution de la République, à sanctionner – si elle l'estime nécessaire -, par déclaration d'inconstitutionnalité, le comportement d'un acteur public considéré comme contraire aux prescriptions de la Constitution ou du bloc de constitutionnalité, et à faire – en cas de besoin - des injonctions correctives qui paraissent devoir s'imposer en vue d'un nouveau comportement conforme aux prescriptions constitutionnelles.

Dans le *recours en défense de l'ordre constitutionnel* qui est l'acte introductif d'instance en matière d'exercice , par la Cour constitutionnelle béninoise, de la fonction de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics, il s'agit de signaler à la haute juridiction un comportement, passé ou en cours, des acteurs politiques, administratifs ou institutionnels que le requérant considère comme contraire à une disposition précise de la Constitution (ou du bloc de constitutionnalité) ou à des valeurs, principes ou devoirs constitutionnels dont la mise en œuvre conditionne le bon fonctionnement d'une institution, de l'État ou de la démocratie. Par ce recours, le requérant souhaite non seulement la constatation juridictionnelle du caractère anticonstitutionnel du comportement ou de la situation, l'injonction juridictionnelle ou le constat juridictionnel de sa cessation, mais aussi – parfois une prescription, par la juridiction constitutionnelle, des mesures et comportements qui devront être adoptés pour mettre fin à la situation.

La suprématie de la Constitution ou rien. Telle semble être la leçon à retenir de l'exercice par les mandatures OUINSOU de la fonction de régulation. Quel bel hommage à la suprématie de la Constitution, de toute la Constitution, à l'égard de tout acte, de tout comportement, de toute situation ou de tout événement ?

CHAPITRE CONCLUSIF

Décatalogue des principales décisions de la présidence OUINSOU

Josué Olatoundji CHABI KPANDE

Docteur en droit public, Assistant du Secrétaire général de la
Cour constitutionnelle chargé des activités scientifiques

I- Tu ne feras pas de discrimination

DCC 02-081 du 24 juillet 2002

Le 04 décembre 2001 la Cour constitutionnelle est saisie d'un recours par madame Reine d'ALMEIDA. Elle soumet à la haute juridiction le traitement discriminatoire dont elle a été l'objet par le ministre de la fonction publique. En effet, elle faisait partie des agents de l'OPT qui avaient été poursuivis en justice dont certains avaient été relaxés au bénéfice du doute. En ce qui la concerne, elle a été purement et simplement relaxée. Les conseils de discipline qui avaient siégé, ont suggéré à l'encontre de la requérante et de Monsieur John Quist Rubicon une sanction de premier degré et leur réhabilitation dans leurs droits. Le ministre de la fonction publique a pris deux lettres différentes pour faire infliger des sanctions disciplinaires à la requérante et à Monsieur John Quist Rubicon. Dans la première lettre, il demande qu'il soit infligé à Monsieur John Quist Rubicon une sanction de premier degré alors que dans la seconde il demande qu'il soit infligé à Madame Reine D'Almeida une sanction de premier degré, et que sa période d'interruption de service court du 05 janvier 1995 au 14 décembre 1999 et qu'elle ne soit prise en compte seulement que lors de son prochain avancement.

La Cour constitutionnelle établit dans le cas d'espèce qu'il y a traitement inégal et partant, violation de l'article 26 de la Constitution dès lors que deux lettres du ministre de la fonction publique concernant

deux agents se trouvant dans une même situation identique ont produit des effets différents tant au plan administratif que financier. En conséquence, la Haute juridiction conclut qu'il y a eu traitement discriminatoire de la part du ministre de la fonction publique. Cette discrimination constitue une violation de la Constitution.

L'égalité est un principe quasi général de la protection des droits et libertés, à savoir, le droit à l'égalité ou encore l'interdiction des discriminations. Le principe d'égalité a un multiple ancrage explicite dans l'ordonnancement constitutionnel béninois¹. Il s'agit « d'une des caractéristiques de l'Etat moderne et de l'Etat de droit qui repose généralement sur deux piliers à savoir la liberté et l'égalité »². Selon la doctrine de la Cour constitutionnelle, « *la notion d'égalité s'analyse comme une règle selon laquelle les personnes relevant de la même catégorie doivent être soumises au même traitement sans discrimination* »³. C'est cette méconnaissance de la part du ministre de la fonction publique qui a été sanctionnée par la Haute juridiction.

Le respect du droit à l'égalité ne consiste pas seulement en une obligation d'abstention. Cela implique pour l'Etat de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'égalité des citoyens. Pour rendre cette protection plus effective et complète, l'Etat se doit d'entreprendre des actions en vue de favoriser l'égalité⁴. C'est dans ce sens que la Cour constitutionnelle a dit et jugé que l'Etat a le devoir de prendre « *des mesures spécifiques de protection en rapport avec [les] besoins physiques ou moraux* »⁵ des personnes handicapées pour leur assurer l'égalité d'accès à la fonction publique sous réserve des obligations légales et de leur aptitude à la fonction pour laquelle ils postulent⁶.

1 Article 26 de la Constitution, articles 2 et 13.2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

2 ATANGANA-AMOUGOU (J. L.), « Egalité et non discrimination », *In ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, Presses universitaires du Bénin, 2014, p. 472.

3 DCC 06-099 du 11 août 2006.

4 DCC 11-042 du 21 juin 2011.

5 DCC 01-005 du 11 janvier 2001.

6 DCC 12-106 du 03 mai 2012.

Toutefois, le droit à l'égalité notamment en ce qui concerne le droit à l'égal accès à la fonction publique peut être pondéré sans que cela constitue forcément une discrimination coupable. On imagine mal qu'un candidat handicapé soit victime de discrimination devant la haute juridiction s'il avait été question d'un concours d'accès à un service actif des forces de sécurité ou de défense. Une restriction est donc admise en fonction de la nature de l'emploi.

C'est sans doute la raison pour laquelle la Haute juridiction fixe les conditions de restriction au principe d'égalité. La Cour établit que les limitations légales au principe d'égalité ne sont admises que dans deux cas. Le premier est relatif à l'intérêt général et le second concerne la continuité du service public. Dès lors, il appartient au requérant qui invoque une discrimination sur la base des restrictions légalement admises que, d'une part, l'Etat n'a pas pris en sa faveur les mesures spécifiques prévues par la Constitution. D'autre part, il doit apporter la preuve qu'il remplit les obligations légales exigées et qu'il est apte à la fonction pour laquelle il postule.

Ainsi, le principe de non discrimination dégagé par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle a permis d'assurer l'égalité de tous devant la loi. C'est au regard de ce principe que le régime monogamique a été reconnu tant à l'égard de la femme que de l'homme. En effet, la Haute juridiction a établi que la première mouture de l'article 74 de la loi n° 2002-07 du 07 juin 2002 portant code des personnes et de la famille est discriminatoire puisqu'il permettait « à l'homme d'être polygame alors que la femme ne peut être que monogame »⁷.

C'est toujours au nom de ce principe que la Cour constitutionnelle a dit et jugé que le mariage ne devait pas faire perdre l'identité de la femme mariée en admettant que celle-ci devait pouvoir conserver son nom de jeune fille auquel elle adjoint celui de son conjoint⁸.

7 DCC 02-144 du 23 décembre 2002.

8 ATANGANA-AMOUYOU (J.-L.), *op. cit.*, p. 443.

C'est sans doute cet écho qu'a reçu la Cour constitutionnelle dans l'une de ses récentes décisions quand elle a dit et jugé que les dispositions des articles 6 et 12 de la loi 2002-07 du 24 août 2004 sont contraires à la Constitution dès lors que la rupture d'égalité entre l'homme et la femme qui en est établie n'est justifiée par « aucun principe constitutionnel, aucun objectif à valeur constitutionnelle encore moins un impératif constitutionnel »⁹.

Le pouvoir constituant dérivé du 1^{er} novembre 2019 n'a pas manqué de réitérer le principe d'égalité. Mais, il a aussi profité de l'occasion pour graver dans le marbre de la Constitution la promotion de la femme en disposant que « [...] la loi peut fixer des dispositions spéciales d'amélioration de la représentation du peuple par les femmes »¹⁰.

II-Tu ne feras aucun transfert de détenus vers un autre Etat sans l'autorisation de l'autorité judiciaire compétente

DCC 04-080 du 12 août 2004

Saisie d'un recours par lequel le requérant demande à la Cour constitutionnelle de constater la violation du préambule et des articles 17, 125, 35 de la Constitution de même que l'article 7 alinéa c de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples. En effet, dans le courant du mois de juillet 2003, un important réseau de voleurs de véhicules en provenance du Nigéria a été démantelé. A l'issue des accords de BADAGRI qui renforcent les accords de coopération bénino-nigériane et l'extradition des mis en cause dans l'affaire Hamani Tidjani, une commission mixte bénino-nigériane est allée chercher des individus placés sous mandat de dépôt dans le cadre de l'affaire. Le Garde des sceaux précise que c'est sur instruction du Chef de l'Etat et qu'il a saisi le Procureur Général

9 DCC 21-269 du 21 octobre 2021.

10 Article 26 alinéa 2 in fine de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019.

de la Cour d'appel à cette fin. Mais avant même que les autorités judiciaires compétentes n'aient apprécié la requête et pris les actes de procédure exigés en la matière (la réquisition du Procureur de la République et l'ordonnance du juge d'instruction), des agents des forces de sécurité et de défense mandatés sont allés chercher les mis en causes sous mandat de dépôt dans les maisons d'arrêts de Cotonou et Porto Novo. Ces actes qualifiés d'enlèvement par le requérant ont été déférés au contrôle du juge constitutionnel pour violation de la Constitution. Le Gouvernement à son corps défendant estime qu'il s'agit d'un acte de Gouvernement qui ne saurait souffrir aucune cautèle administrative ou judiciaire.

La Cour constitutionnelle a considéré que les détenus impliqués dans l'affaire Hamani Tidjani ont été extraits des prisons civiles de Cotonou et Porto Novo sans l'autorisation des autorités judiciaires compétentes ; qu'en agissant au mépris des prérogatives des autorités judiciaires, le Gouvernement a violé la Constitution en son préambule et en son article 125 alinéa 1^{er}.

Cette décision de la Haute juridiction a le mérite de rappeler d'une part la séparation des pouvoirs et leur indépendance établie par la Constitution et d'autre part, la garantie des droits fondamentaux consacrée par la Constitution.

S'agissant de la séparation et de l'indépendance des pouvoirs, l'article 125 alinéa 1^{er} de la Constitution dispose que « le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif ». A cet égard, aucune immixtion d'un organe dans les prérogatives d'un autre ne peut être tolérée en dehors des dérogations prévues par la Constitution. C'est la raison pour laquelle la Constitution a défini les sphères de compétence de chaque pouvoir pour éviter que la totalité du pouvoir ne puisse être détenue par un organe et conduire par là même à une dictature laquelle serait préjudiciable aux idéaux de l'Etat de

droit et de démocratie voulus et portés sur les fonds baptismaux en 1990. Et c'est ce que rappelle la Cour constitutionnelle. Elle considère que l'extradition doit se faire dans le cadre et le strict respect de la loi. Même dans le cas où la loi autorise le Gouvernement à procéder au transfèrement de détenus, il faut au préalable que cela réponde à l'exigence de l'autorisation des autorités judiciaires compétentes. En la matière, il s'agit de la réquisition du Procureur de la République et de l'ordonnance du juge d'instruction lesquelles sont soumises à la vérification de la réunion des conditions légales de l'opération. Cette exigence est une condition péremptoire surtout en absence de tout texte comme c'était le cas dans l'affaire soumise au contrôle du juge constitutionnel. Autrement, il s'agit d'une extraction administrative qui s'appréhende comme une interférence de l'exécutif dans la sphère de compétence du pouvoir judiciaire. Cette interférence est au surplus attentatoire à la Constitution dans la mesure où elle est une atteinte substantielle au principe de l'Etat de droit comme il a été conçu dans le préambule de la Constitution.

La Haute juridiction rappelle que la Constitution affirme dans son préambule la détermination du peuple béninois à « *créer un Etat de droit [...] dans lequel les droits fondamentaux de l'homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés [...]* ». En effet, la Cour rappelle que la protection et la garantie des droits fondamentaux est un impératif auquel l'exécutif ne peut se soustraire. Il estime que cet impératif est consubstantiel à la justice et que l'autorité judiciaire est l'organe compétent pour en assurer la garantie et la protection. En effet, la coopération et l'entraide judiciaire doivent s'assurer que les droits fondamentaux et la dignité de la personne humaine sont garantis et protégés.

Ainsi, le transfert de détenus, en dehors de l'obligation d'être autorisé par les autorités judiciaires compétentes, doit être conditionné par trois exigences substantielles. D'abord, il ne peut y avoir extradition

si le système juridique de l'Etat requérant ne respecte pas les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine. La France l'a érigé en principe général du droit en matière d'extradition et l'a rappelé de façon constante dans sa jurisprudence (CE Ass. 24 juin 1977, *Astudillo-Calleja* ; CE Ass. 26 septembre 1984, *Lujambio Galdeano* ; CE Sect. 27 février 1987, *Fidam*).

Ensuite, l'Etat requérant ne doit pas méconnaître les stipulations des conventions des Nations unies du 10 décembre 1984 contre la torture. D'ailleurs, les dispositions de l'article 18 de la Constitution du 11 décembre 1990 interdisent que la personne humaine soit soumise à la torture, aux sévices ou traitements cruels inhumains ou dégradants. Or, le Gouvernement béninois ne pouvait rassurer à l'époque que le droit nigérian garantissait un tel niveau de protection aux mis en cause.

Enfin, cette exigence constitutionnelle impose à l'Etat, le refus du transfert d'un étranger si son extradition est susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle pour la personne réclamée, notamment en raison de son âge ou de son état de santé. Ce principe a été également affirmé par le juge administratif français qui estime qu'il s'agit d'un principe général du droit qui s'impose aussi bien à l'autorité judiciaire qu'au Gouvernement (CE Ass. 3 juillet 1996, *Koné* ; Ce 13 octobre 2000 *Kozirev*).

En sanctionnant cette violation de la Constitution, la Cour constitutionnelle a voulu exiger du Gouvernement non seulement le respect de la séparation des pouvoirs mais aussi la nécessité de garantir et de protéger les droits fondamentaux et la dignité de la personne humaine même dans le cadre de la coopération et de l'entraide judiciaire. Elle la soumet à l'obligation de s'assurer qu'*a minima*, le système juridique de l'autre Etat garantit les droits consacrés, garantis et protégés par le droit béninois.

III- Tu ne soumettras pas ton prochain à des sévices ou traitements cruels, inhumains et dégradants

DCC 02-014 du 19 février 2002

A l'issue d'une altercation avec deux directeurs au sujet de son licenciement qu'il considérerait comme abusif, Monsieur FANOU Laurent a été, le 22 août 2001, arrêté, menotté et conduit à la Sûreté nationale par un groupe de quatre (4) policiers qui lui ont donné des coups de poing sur la tête, dans le dos, dans les côtes, et des gifles et autres coups pour le maîtriser. Il relève aussi la durée de sa détention : du 22 au 28 Aout 2001, sans être présenté à un magistrat. Il demande à la Cour, non seulement de constater le caractère arbitraire de son arrestation, mais aussi, les traitements qui lui ont été infligés et qu'il considère comme « *cruels, inhumains et dégradants* ». En outre, il demande à la Haute juridiction que des dommages-intérêts lui soient versés pour la non restitution de ses effets.

La Haute juridiction, en considérant qu'il est établi d'une part que Monsieur Laurent FANOU a subi des sévices et traitements cruels, inhumains et dégradants au sens de l'article 18 alinéa 1^{er} de la constitution et d'autre part qu'il résulte des éléments du dossier que Monsieur Laurent Fanou a été gardé à vue de manière abusive, a dit et jugé qu'il y a eu violation de la Constitution. Mais la Cour ne se contente pas seulement de constater la violation de la Constitution. Pour la première fois, elle décide que cette violation de la Constitution ouvre droit à réparation pour les préjudices subis.

Conformément aux dispositions de l'article 3 alinéa 3 de la Constitution, « [...] tout citoyen a le droit de se pouvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels ». Cette disposition est renforcée par l'article 120 de la Constitution qui accorde la faculté au citoyen de saisir la Haute juridiction par une plainte. La plainte s'entend comme un acte par

lequel « la victime d'une infraction [...] porte ce fait à la connaissance de l'autorité compétente »¹¹. C'est par ce mécanisme que la Cour est saisie des cas de violation de la Constitution notamment en ce qui concerne les cas de tortures, sévices, traitements, inhumains et dégradants. La Cour constitutionnelle apprécie ces actes en fonction de leurs effets sur l'état physique ou mental du plaignant ou bien au regard de leur durée, de leur caractère délibéré et des circonstances dans lesquelles ils ont été infligés¹². C'est d'ailleurs ce qui ressort de la DCC 02-014 du 19 février 2002. En effet, la Cour établit à partir du certificat médical que Monsieur Laurent Fanou a subi des sévices et traitements cruels, inhumains et dégradants au sens de l'article 18 alinéa 1^{er} de la Constitution. Ces violences peuvent provenir aussi bien des forces de sécurité publique et de défense (DCC 02-058 du 04 juin 2002, DCC 02-002 du 09 janvier 2002, DCC 02-136 du 18 décembre 2002) que des particuliers (DCC 04-056 du 19 juillet 2004, DCC 04-098 du 14 octobre 2004).

La Haute juridiction ne fait pas que reconnaître la violation de l'article 18 al. 1^{er} de la Constitution. Elle va au-delà de la qualification des faits pour reconnaître que cette violation de la Constitution ouvre droit à réparation. En effet, la Haute juridiction a dit et jugé qu'il ressort tant de la lecture combinée et croisée des dispositions de la Constitution et des textes internationaux de même que de la doctrine et de la coutume internationale, que de tels préjudices subis par toute personne ouvrent droit à réparation. Ainsi, dans le cas d'espèce, Monsieur Fanou a droit à réparation pour les préjudices qu'il a subis. La Cour étend le droit à réparation aux cas de violation du droit à un délai raisonnable de jugement (DCC 03-144 du 16 octobre 2003).

Toutefois, la Cour constitutionnelle s'est déclarée incompétente pour allouer des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi. Dans la DCC 02-037 du 17 avril 2002, la Cour a déclaré son

11 CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2020, p.

12 MEDE (N.), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, p. 22.

incompétence pour allouer les dommages-intérêts demandés par le requérant en réparation du préjudice subi.

Puisque les décisions du juge constitutionnel sont revêtues de l'autorité de la chose jugée et qu'elles s'imposent à toutes les autorités administratives, militaires et juridictionnelles, il appartient à la victime bénéficiaire de la décision qui établit la violation de la Constitution à son égard et la reconnaissance du droit à réparation de saisir le juge judiciaire pour se faire dédommager. Dès lors, le juge judiciaire est lié par la décision de la Cour constitutionnelle. Sa marge de manœuvre est bien réduite. Celui-ci ne peut plus nier l'existence d'un préjudice subi. Il doit fixer le quantum de la réparation.

Même si la Haute juridiction ne fixe pas le quantum des dommages-intérêts, la condamnation de la violation de la Constitution et la reconnaissance du droit à réparation du préjudice subi est un acquis majeur et essentiel du procès constitutionnel. En effet, l'autorité de la chose jugée attachée à la décision du juge constitutionnel sert de fondement pour obtenir du juge judiciaire l'effectivité du droit à réparation.

IV- Tu ne feras pas entrave à la liberté de culte

DCC 03-140 du 25 septembre 2003

Le 15 mai 2003 monsieur Roger AKIGBE saisit la Cour constitutionnelle d'une requête aux fins de constater la « violation des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques des membres de l'association V.N. SAHAJA YOGA » par Monsieur Simplicie HOUNVENOU, chef du quartier Louho, 5ème arrondissement de Porto-Novo, et consorts. En effet, le requérant expose plusieurs actes de menaces de toutes sortes et d'incitation à la violence contre les membres de sa communauté religieuse ainsi que des voies de fait dont ils ont été victimes en raison de leur croyance.

Le fondement de ces actes résulterait du fait de la cohabitation de la communauté SAHAJA YOGA avec le fétiche « Oda » au même lieu. Cette cohabitation aurait produit des conséquences néfastes sur les habitants du quartier Louho.

Or la Constitution en ses articles 23 et 25 consacre et garantie la liberté de culte. A cet égard, la Cour devait apprécier si effectivement il y a eu violation des droits fondamentaux consacrés par la Constitution. Dans l'affirmative, la Haute juridiction aura à établir à cette occasion si les concitoyens ou les particuliers peuvent aussi empiéter sur les droits gravés dans le marbre de la Constitution. En effet, la protection des droits contre les empiètements provenant des particuliers est généralement assurée par le juge judiciaire, le parent naturel des rapports des particuliers entre eux.

Le juge constitutionnel reconnaît dans le cas d'espèce qu'il y a eu violation de la Constitution par Monsieur Simplicie HOUNVENOU et consorts. Il a considéré qu'il est établi par les faits de l'espèce, qu'il y a eu entrave à la liberté de culte. En effet, la Haute juridiction considère que même dans le cas où il y aurait troubles à l'ordre public ou violation de la loi, il ne revient pas à un citoyen, fut-il chef de quartier, d'inciter les populations à se rendre justice.

Il ressort de cette décision de la Cour constitutionnelle que la liberté de culte est un droit fondamental qui doit être protégé contre toutes formes d'entrave, quel que soit l'auteur de ladite entrave. En constatant la violation de la Constitution, la Haute juridiction rappelle la garantie constitutionnelle de la liberté de culte. Ainsi, cette liberté suppose que les communautés religieuses sont autonomes dans leurs activités. Cette liberté comprend non seulement la liberté de croyance abstraite mais également, les pratiques, l'observance des rites, la liberté de réunion, de manifester. L'Etat tout comme les particuliers sont débiteurs du respect de ce droit. Ainsi, la Cour sanctionne la méconnaissance de ce droit aussi bien par l'Etat que les particuliers.

Les seules restrictions admises sont celles fixées par la loi ou l'abus de jouissance du droit de culte. Le constituant a donné la latitude au législateur de fixer les conditions de jouissance de ce droit. Ainsi, le droit de culte ne saurait compromettre la laïcité de l'Etat. A cela, il faut ajouter les troubles à l'ordre public. Et le juge constitutionnel renchérit à ce propos que même dans le cas où l'exercice du droit au culte constituerait un trouble à l'ordre public, il n'appartient pas aux particuliers d'en assurer la répression.

La mandature OUINSOU apporte un élément nouveau dans la construction de la théorie des droits fondamentaux. En jugeant que les agissements de Monsieur Simplicie HOUNVENOU et consorts constituent une violation de la Constitution, la Haute juridiction met en relief la dimension horizontale de la protection des droits fondamentaux. Elle établit que non seulement les droits consacrés par la Constitution s'imposent à l'Etat mais également le respect de ces droits s'impose aux particuliers dans leurs rapports. Cette dimension horizontale des droits fondamentaux s'appréhende de deux manières. La première est directe et la seconde indirecte¹³. S'agissant de la première, elle est mise en exergue quand la garantie des droits fondamentaux peut être soumis directement au contrôle du juge. A cette occasion, le juge apprécie concrètement si les droits fondamentaux consacrés a été violé par un particulier. Quant à la seconde, elle est dite indirecte dans la mesure où le juge, à l'occasion d'un litige, est tenu de respecter les droits fondamentaux dans la conduite du procès. Autrement dit, le juge a l'obligation de respecter les droits fondamentaux dans le règlement d'un litige entre particuliers. C'est d'ailleurs dans ce sens qu'il faut comprendre la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ATOYO c/ AYIDASSO¹⁴. Dans cette affaire, le juge constitutionnel apprécie la constitutionnalité d'une

13 ESSONO-OVONO (A.), « La liberté de culte ou de religion », In *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, Presses universitaires du Bénin, 2014, p. 545.

14 DCC 12-106 du 03 mai 2012.

décision de justice rendue en dernier ressort au motif que la Cour suprême a jugé l'affaire sur le fondement des principes juridiques attentatoires aux droits fondamentaux garantis par la Constitution.

La Cour constitutionnelle, en sanctionnant la méconnaissance du droit à la liberté de culte, a affirmé l'effet horizontal direct des droits fondamentaux. Elle reconnaît la faculté offerte aux particuliers de la saisir en cas de méconnaissance de leurs droits fondamentaux par d'autres particuliers. « Il s'agit d'une affirmation nette de l'idée selon laquelle les droits fondamentaux constituent « un ordre objectif de valeurs », s'imposant à tous »¹⁵.

Une seule préoccupation demeure. C'est de savoir comment réparer concrètement la violation des droits fondamentaux sanctionnée par la Cour constitutionnelle. Vu que les décisions de la Cour constitutionnelle sont revêtues de l'autorité de la chose jugée et qu'elles s'imposent à toutes les autorités, il appartient au requérant de saisir les autorités compétentes pour demander réparation du préjudice subi.

V- Tu dois juger dans un délai raisonnable

DCC 03-144 du 16 octobre 2003

Le 20 novembre 2001, la Cour constitutionnelle est saisie d'un recours par lequel monsieur Paul AKOUEIKOU, agent permanent de l'État, précédemment conducteur des services agricoles en poste à Abomey-Calavi, se plaint de la lenteur de la justice dans le « dénouement » de son dossier. En effet, le requérant avait été arrêté le 15 décembre 1976 et déféré le même jour à la prison civile de Cotonou. Placé sous mandat de dépôt, il fut libéré sous caution le 12 mars 1979. Par la suite, il n'avait plus eu de suite malgré les requêtes successives qu'il a adressées depuis plus de vingt ans au juge d'instruction à l'effet

¹⁵ *Idem.*

d'obtenir la décision judiciaire qui permettra la régularisation de sa situation administrative. Il estime que cette situation le prive de ses droits pourtant garantis par les textes fondamentaux.

La Cour constitutionnelle relève que la requête fait état de la violation des droits fondamentaux garantis par la Constitution, notamment le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Elle fonde son constat sur le principe établi par l'article 7 d) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁶ qui fait partie intégrante de la Constitution¹⁷. En effet, la Haute juridiction a considéré qu'il est établi que depuis plus de vingt-quatre (24) ans plus aucun acte n'a été accompli dans ledit dossier sans que la poursuite pénale exercée contre lui ait connu un quelconque aboutissement. Ainsi, la Cour constitutionnelle a conclu qu'il découle de ce temps un délai anormalement long qui porte atteinte au droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

Le délai raisonnable est l'un des éléments consubstantiels du droit au juge qui est aussi une exigence du procès équitable¹⁸. Ce délai ne fait pas l'objet d'une détermination temporelle ou circonstancielle par le législateur. Notion à contenu variable¹⁹, il est un régulateur du processus juridictionnel. La notion de délai raisonnable fait partie, en droit, des concepts indéterminés mais déterminables tels que les bonnes mœurs, l'ordre public, la bonne foi, le bon père de famille...

16 « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : [...] d) le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale ».

17 L'article 7 de la Constitution dispose que « les droits et devoirs proclamés et garantis par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptés en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine, et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986, font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois ».

18 DJOGBENOU (J.), « Délai raisonnable », In *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, pp. 592-593.

19 MONTCHO – AGBASSA (E. C.), *Contribution à l'étude d'une notion à contenu variable : Le délai raisonnable en droit privé*, Thèse de doctorat, Chaire UNESCO des droits de la personne humaine et de la démocratie, FADESP, UAC, 2009, p. 1 ; PERELMAN (Ch.), VAN DER ELST (R.), Dir., *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du CNRL, Bruxelles, Bruylant, 1984, 377 p. ; RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard, essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, LGDJ, 1980, RIALS (S.), « Les standards, notions critiques du droit », In PERELMAN (Ch.), VAN DER ELST (R.), Dir., *Les notions à contenu variable en droit*, op. cit., p. 39.

qui permettent de capter une infinité de situations prévisibles ou non, qui se caractérisent par leur disponibilité et leur ouverture au changement. Aussi, ces concepts permettent – ils de leur appliquer un traitement juridique approprié²⁰. Pris comme tel, il s'entend comme le délai raisonnable de jugement²¹. Le Professeur DJOGBENOU considère que la notion renvoie au concept de célérité. Selon lui, le délai raisonnable s'entend comme le « *laps de temps fixé par la loi, le juge, la convention ou l'usage soit pour imposer, soit pour interdire d'agir avant l'expiration de ce temps. C'est encore le quantum de temps nécessaire pour atteindre un résultat. Le délai raisonnable renvoie aux idées de ce qui est acceptable, moyen, modéré. Ainsi le délai raisonnable suppose que les justiciables doivent pouvoir faire reconnaître leurs droits dans un laps de temps qui ne soit pas dans la démesure* »²². Il a pour vocation d'assurer la protection des droits fondamentaux des justiciables en leur évitant les lenteurs excessives de la justice. Le droit à un délai raisonnable constitue donc un élément primordial de l'effectivité et de la qualité de la protection juridictionnelle à laquelle tout justiciable a droit²³.

Il en ressort que « *les juridictions sont appelées à l'apprécier de façon globale (première instance et voies de recours) ou in concreto en s'appuyant soit sur les comportements des parties, de la juridiction saisie ou des circonstances propres au litige* »²⁴. Dans le cas d'espèce, la Haute juridiction se base sur l'attitude des juridictions judiciaires qui non seulement se sont abstenues depuis

20 CARBONIER (J.), « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », In PERELMAN (Ch.), VAN DER ELST (R.), Dir., *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du CNRL, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 100 ; CORNU (G.), *Droit civil : Introduction, les personnes, les biens*, Paris, Montchrestien, 2003, p. 78 ; BERGEL (J. – L.), *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, 2001, p. 51.

21 CHABI KPANDE (J. O.), *Les autorités administratives indépendantes et l'Etat de droit au Bénin*, Thèse de doctorat en droit public, Université d'Abomey-Calavi, 2020, p. 160.

22 DJOGBENOU (J.), « Délai raisonnable », In *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, p. 593.

23 MONTCHO – AGBASSA (E. C.), Thèse précitée, p. 19.

24 Idem.

vingt-quatre ans d'accomplir les actes de procédure mais aussi ont perdu toutes les traces du dossier²⁵.

Le principe du délai raisonnable, constamment rappelé par la Cour Constitutionnelle qui en sanctionne la méconnaissance, est donc l'une des poutres maîtresses de l'édifice de l'Etat de droit²⁶. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, elle ordonne la réparation du préjudice au regard de la violation flagrante des droits fondamentaux de monsieur Paul AKOUEIKOU.

VI- Tu ne bloqueras pas le processus de désignation des membres du bureau de l'Assemblée nationale

DCC 03-077 du 07 mai 2003

Les 29 avril, 02 et 03 mai 2003, la Cour constitutionnelle a été saisie par quatre requérants au sujet du blocage du processus de désignation des membres du bureau de l'Assemblée nationale. En effet, après la rentrée parlementaire du 22 avril 2003, le bureau d'âge de l'Assemblée nationale a convoqué les députés pour l'élection des membres du bureau de l'Assemblée nationale le 25 avril 2003. Après avoir ouvert la séance électorale, reçu les candidatures et ouvert le vote pour le premier poste à pourvoir, la doyenne d'âge a arrêté le processus pour demander que la composition du bureau de l'institution parlementaire tienne compte de la configuration politique de l'Assemblée nationale. La doyenne d'âge comprend cette exigence constitutionnelle comme « un partage des postes du Bureau entre la mouvance et l'opposition ». Face à la résistance des membres du parlement à cette proposition, la doyenne d'âge a suspendu à plusieurs reprises le processus de désignation des membres du bureau de l'Assemblée nationale.

25 Idem.

26 DCC 97-006 du 18 février 1997 ; DCC 00-051 du 31 août 2000 ; DCC 03-084 du 28 mai 2003 ; DDC 036144 du 16 octobre 2003.

Il est demandé à la Haute juridiction de constater que la doyenne d'âge en agissant comme elle l'a fait a violé la Constitution. De même, au juge constitutionnel, sur le fondement de l'article 114 de la Constitution, d'enjoindre à la doyenne d'âge de poursuivre le processus électoral de désignation du président de l'Assemblée nationale sans discontinuité et d'ordonner la poursuite du processus électoral des autres membres du bureau du parlement par le nouveau président élu.

La Haute juridiction constate qu'il découle des dispositions tant de la Constitution que du bloc de constitutionnalité que le doyen d'âge de l'Assemblée nationale, président de la séance consacrée à l'élection des membres du bureau de l'Assemblée ne peut que soumettre au vote les candidatures qu'il a reçues, poste par poste au cours de la même séance. Elle considère que ce dernier n'a compétence ni pour remettre en cause les candidatures reçues ni pour en susciter d'autres. En conséquence, la Cour constitutionnelle a dit et jugé qu'en procédant à des suspensions de séances répétées aux fins de recueillir de nouvelles candidatures, la doyenne d'âge de l'Assemblée nationale a violé les dispositions de l'article 15 du règlement intérieur du parlement et celles de l'article 82 alinéa 1 de la Constitution.

A cela, la Cour relève la violation de l'article 35 de la Constitution par la doyenne d'âge de l'Assemblée nationale. En effet, les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun ».

VII- Tu n'empêcheras pas l'organisation des élections

DCC 05-139 du 17 novembre 2005

Le 14 novembre 2005, la Cour constitutionnelle est saisie par deux requêtes. Le premier requérant demande à la Haute juridiction de « débloquer le processus électoral en cours » tandis que le second

lui demande la « régulation du fonctionnement de la CENA et de l'activité du Gouvernement ». En effet, le 23 septembre 2005, la Commission électorale nationale autonome (CENA) a été installée pour préparer et organiser l'élection présidentielle de 2006. Jusqu'au 17 novembre 2005, cette institution n'avait toujours pas reçu les ressources financières devant lui permettre de commencer par accomplir la mission qui lui a été assignée. D'ailleurs, l'absence de ressources financières n'avait pas permis d'installer les démembrements de la CENA ; ce qui aurait pour conséquence la perturbation du calendrier électoral. Malgré toutes les tentatives pour y remédier, aucune issue ne s'offrait.

La Cour constitutionnelle, en rappelant sa compétence pour réguler le fonctionnement des institutions et l'activité des pouvoirs publics conformément aux dispositions de l'article 114 de la Constitution, rappelle le terme du mandat du président de la République en cours pour donner des injonctions afin que le processus électoral puisse se poursuivre. En conséquence, la haute juridiction a ordonné au Gouvernement et à l'Assemblée nationale de prendre en urgence toutes les mesures administratives et législatives nécessaires au déroulement harmonieux du processus électoral. Elle ordonne au Gouvernement de mettre à la disposition de la CENA une avance substantielle pour assurer le démarrage immédiat de ses activités dans les vingt-quatre heures qui suivent la Décision rendue à cet effet. Aussi, impose-t-elle à la CENA l'obligation du respect de l'orthodoxie financière par rapport à l'utilisation des fonds qui seront mis à sa disposition par le Gouvernement.

La DCC 05-139 du 17 novembre 2005 est une décision fondamentale dans l'histoire de l'édification de l'Etat de droit au Bénin. Les élections constituent l'une des poutres maîtresses de la démocratie et de l'Etat de droit. Son organisation régulière et à bonne date conditionne l'alternance au pouvoir. Or, l'alternance au pouvoir permet d'apprécier

la vitalité d'une démocratie. C'est ce qu'a perçu la 3^{ème} mandature de la Cour constitutionnelle présidée par Mme OUINSOU. En effet, le général Mathieu KEREKOU était sur le point d'achever son second mandat. L'ancien président de la République, Nicéphore Dieudonné SOGLO, frappé par le critère d'âge, ne pouvait plus se mettre en lice. C'était une véritable occasion d'alternance au sommet de l'Etat et de l'exécutif après une quinzaine d'années d'expérience du renouveau démocratique. Il y avait une certaine incertitude politique qui s'était installée au sein de la classe politique. Même si certaines formations politiques s'étaient apprêtées pour conquérir le pouvoir, l'incertitude était toujours présente. Surtout que certains avaient agité la possibilité d'une révision constitutionnelle pouvant donner l'occasion au président Mathieu KEREKOU de rempiler. D'autres espéraient une crise aboutissant sur une période de transition avec le président Mathieu KEREKOU aux commandes. Face à cette équation à multiple inconnu soutenue et sous-tendue par l'inaction du Gouvernement et du parlement en vue de la tenue à bonne date de l'élection présidentielle de mars 2006, la Cour constitutionnelle jette le pavé dans la marre et siffle la fin de la récréation. En tant que régulateur du fonctionnement des institutions, elle a donné des injonctions aux pouvoirs publics²⁷.

Cette injonction faite au Gouvernement et à l'Assemblée nationale s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la Cour qui avait déjà dit et jugé que la création de la CENA « en tant qu'autorité administrative indépendante, est liée à la recherche d'une formule permettant d'isoler, dans l'administration d'Etat, un organe disposant d'une réelle autonomie par rapport au Gouvernement, aux départements ministériels et au Parlement, pour l'exercice d'attributions concernant le domaine sensible des libertés

27 DOSSOU (R.), « La Cour constitutionnelle du Bénin : l'influence de sa jurisprudence sur le constitutionnalisme et les droits de l'Homme », Communication du Président de la Cour constitutionnelle du Bénin lors de la « *Conférence Mondiale sur la Justice Constitutionnelle* » organisée au Cape-Town en Afrique du Sud, du 23 au 24 janvier 2009, pp. 5-6.

publiques, en particulier, des élections honnêtes, régulières, libres et transparentes »²⁸. Priver la CENA de moyen d'action en vue de la préparation et de l'organisation des opérations électorales constitue une remise en cause de cet acquis démocratique majeur. Ainsi, la Cour enjoint au Gouvernement et à l'Assemblée nationale la prise en urgence de toutes les mesures administratives et législatives nécessaires au déroulement harmonieux du processus électoral. La prise de ses mesures permettra à la CENA d'assurer toutes les opérations logistiques entrant dans le cadre de la préparation et de l'organisation de l'élection présidentielle de mars 2006. Cette injonction est donc un soulagement puisqu'elle vient mettre un terme à l'incertitude de la tenue à bonne date de l'élection.

Cependant, l'injonction de la Cour au Gouvernement et à l'Assemblée nationale est assortie d'obligation pour la CENA. En effet, la Haute juridiction impose à la CENA le respect de l'orthodoxie financière. Cette obligation faite à la CENA s'appréhende comme une précaution de gouvernance. Mieux, s'il est reconnu une autonomie de gestion à la CENA en tant qu'autorité administrative indépendante, il n'en demeure pas moins que sa gestion financière doit être encadrée²⁹. L'utilisation des fonds alloués doit respecter la nomenclature budgétaire.

Au demeurant, il faut relever que les injonctions de la Cour ne sont pas toujours la bienvenue. En effet, il est arrivé qu'une injonction de la Haute juridiction soit contestée. Dans sa décision DCC 13-171, la Cour constitutionnelle a considéré que le vote de la loi de finances exercice 2014 doit intervenir le 31 décembre 2013. A cet égard, elle a dit et jugé que l'Assemblée nationale doit prendre toutes les dispositions pour voter impérativement ladite loi dans le délai

28 DCC 34-94 du 23 décembre 1994.

29 CHABI KPANDE (J. O.), Les autorités administratives indépendantes et l'Etat de droit au Bénin, thèse de doctorat en droit public, Université d'Abomey-Calavi, 29 février 2020, pp. 272 et s.

conformément aux dispositions de l'article 56 du règlement intérieur de l'institution parlementaire. A cette occasion, les députés, s'étant réunis, ont manifesté leur vive désapprobation en disant qu'ils étaient investis par des élections exprimées par le suffrage direct du peuple qui leur donnait plus de légitimité.

VIII- Tu ne réviseras pas la Constitution sans consensus

DCC 06-074 du 08 juillet 2006

Le 23 juin 2006, les députés ont adopté une loi constitutionnelle par laquelle ils procèdent à la révision de l'article 80 de la Constitution. Cette révision porte sur la durée du mandat parlementaire préalablement fixée à quatre ans. La révision adoptée porte le mandat à cinq ans. En plus, cette loi constitutionnelle a été déclarée rétroactive pour s'appliquer au mandat en cours et qui arrivait à expiration dans un an.

Déférée au contrôle, la Haute juridiction a dit et jugé que toutes les dispositions de la Loi constitutionnelle n° 2006-13 portant révision de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990 votée par l'Assemblée nationale le 23 juin 2006 est contraire à la Constitution. En effet, elle a considéré que le 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 commande 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. Dès lors, la révision de

la Constitution adoptée en méconnaissance du respect de ce principe à valeur constitutionnelle ainsi rappelé est contraire à la Constitution.

Par sa décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006, la mandature de la Cour constitutionnelle présidée par Mme OUINSOU a anéanti la première révision de la Constitution du 11 décembre 1990. Elle s'appréhende comme « une manifestation vivante de la création normative et de l'audace jurisprudentielle »³⁰. En créant le principe à valeur constitutionnel du consensus national, la haute juridiction livre pour la première fois la lecture jurisprudentielle des dispositions constitutionnelles relatives à l'exercice du pouvoir constituant dérivé.

Ce principe à valeur constitutionnelle créé par la mandature présidée par Mme OUINSOU est une nouvelle norme de référence non expressément prévue par la Constitution. Pour la Haute juridiction, le respect des conditions de forme et de fond prescrites dans le corpus de la Constitution pour la réviser ne suffit pas pour rendre parfaite la révision de la Constitution. Le juge constitutionnel considère que les nécessités liées à la création de l'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 l'adoption de la Constitution. Ces idéaux s'imposent aux titulaires de l'initiative du pouvoir de révision qui doivent s'accorder sur l'opportunité et l'objet de la révision de la Constitution. Le Professeur SALAMI constate à cet égard que la Cour constitutionnelle est le seul organe compétent pour « créer, découvrir ou reconnaître ces idéaux ainsi que leur contenu et les imposer aux autres pouvoirs constitutionnels »³¹.

En déclarant la révision du 23 juin 2006 contraire à la Constitution, la Cour constitutionnelle interdit toute révision non consensuelle de

30 SALAMI (I.), « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *In Revue togolaise des sciences juridiques* n° 0000, janvier / juin 2011, p.45.

31 Idem., p. 51.

la Constitution. On est tenté de croire qu'à partir de cette décision, un verrou supplémentaire rendant impossible toute tentative de la révision de la Constitution du 11 décembre 1990.

Et pourtant ! « Si les juges ne gouvernent pas, c'est parce qu'à tout moment, le souverain, à la condition de paraître en majesté comme Constituant, peut, dans une sorte de lit de justice, briser leurs arrêts »³². C'est bel et bien ce qui s'est produit le 1^{er} novembre 2019 quand le pouvoir constituant dérivé s'est mis en œuvre. Le 7 novembre 2019, la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 est révisée par la loi n° 2019-40.

IX- Tu ne signeras pas un acte de promulgation de la loi avant ton entrée en fonction

DCC 06-162 du 19 octobre 2006

Saisie par un courrier du président de la République le 10 février 2006 pour un contrôle de conformité à la Constitution de la loi 2005-31 portant prévention, prise en charge et contrôle du VIH/SIDA en République du Bénin, la Haute juridiction, par sa décision DCC 06-041 du 4 avril 2006 répond en la déclarant conforme à la Constitution. Le président de la République élu, conformément à la proclamation définitive de la Cour constitutionnelle le 19 mars 2006, l'a promulgué le 5 avril 2006. Le 02 août 2006, un requérant saisit la haute juridiction au motif que cette promulgation faite par le président de la République viole la Constitution. La Cour constate que la promulgation de ladite loi le 05 avril 2006 par le président de la République élu, Monsieur Boni YAYI, est contraire à la Constitution.

32 VEDEL (G.), « Schengen et Maastricht », *In RFDA*, 1992, p. 173.

En effet, la Cour a considéré que conformément aux dispositions des articles 47 alinéa 2³³ et 53 alinéa 1^{er}³⁴ de la Constitution, « Monsieur Boni YAYI a été proclamé élu président de la République par la Cour [et] *qu'il a prêté serment le 06 avril 2006 ; qu'il s'ensuit que le 05 avril 2006, Monsieur Boni YAYI n'était pas encore entré en fonction et ne pouvait donc à cette date signer un acte de promulgation d'une loi* ». Qu'ainsi, « la promulgation de la loi n° 2005-31 intervenue le 05 avril 2006 est contraire à la Constitution ; [...] ».

Cette décision de la haute juridiction s'apprécie comme un véritable contrôle de légalité constitutionnelle externe de l'acte querellé. Tout comme en droit administratif, les moyens de légalité constitutionnelle externe sont l'incompétence et le vice de forme ou de procédure. A cette occasion, le juge vérifiera si l'auteur de l'acte soumis à son contrôle a été pris par l'autorité compétente et dans les formes requises. L'incompétence s'apprécie dans quatre cas de figure. Le premier cas concerne l'auteur de l'acte. Le juge recherche dans ce cas si l'auteur de l'acte avait le pouvoir légal de prendre cette décision. Autrement dit, il s'agit de vérifier si l'organe qui a édicté l'acte en avait la compétence. Dans la négative, le juge sanctionne par la nullité l'acte pris pour incompétence *ratione personae*. Le deuxième cas de figure est l'incompétence matérielle encore connue sous l'appellation incompétence *ratione materiae*. Il s'agit du cas où l'auteur de l'acte est intervenu dans un domaine qui ne relève pas de sa compétence. Le troisième cas est relatif au lieu d'édition de l'acte. On parle de compétence *ratione loci*. Le juge vérifie si l'auteur de l'acte est territorialement compétent pour l'édicter. Quant au quatrième, il concerne le moment de l'édition de l'acte. Il s'agit de la compétence *ratione temporis*. Le juge vérifie si l'auteur de l'acte est habilité à l'édicter à cette date. La méconnaissance de l'une

33 « Le mandat du nouveau président de la République prend effet pour compter de la date d'expiration du mandat de son prédécesseur ».

34 « Avant son entrée en fonction, le Président de la République prête [...] serment [...] ».

de ces règles entraîne l'invalidation de l'acte édicté par la sanction de nullité. En droit administratif, cette nullité est soulevée d'office.

C'est ce que la Cour présidée par Mme OUINSOU a opéré en constatant que l'auteur de l'acte, bien qu'étant compétent (matériellement et territorialement) n'était pas encore investi des prérogatives constitutionnelles l'y habilitant. Il n'était pas encore investi président de la République, car n'ayant pas encore prêté serment, au moment de la signature du décret de promulgation de la loi. La Cour sanctionne en déclarant la signature contraire.

Toutefois, la Haute juridiction procède à une modulation de la sanction pour ne pas créer un vide juridique. En effet, la Cour a rendu la décision de conformité de la loi le 4 avril 2006. Or, la saisine du juge constitutionnel en la matière produit une suspension de la computation du délai de promulgation. Ayant saisi la Cour deux jours après le vote de ladite loi, le président de la République disposait encore de treize jours pour procéder à sa promulgation. Le compte à rebours ne reprend qu'à partir de la date de déclaration de conformité de la loi à la Constitution. Ainsi, la Haute juridiction indique la date à laquelle le président de la République doit promulguer la loi.

Cette décision de la Cour présidée par Mme OUINSOU a le mérite de fixer non seulement les règles de compétence en la matière mais aussi permet de préciser le moment à partir duquel le mandat du président de la République prend effet. Même si la Constitution dispose en son article 47 alinéa 2 que le mandat du nouveau président de la République prend effet pour compter de la date d'expiration du mandat de son prédécesseur », il faut que celui-ci ait préalablement prêté serment conformément aux dispositions de l'article 53 alinéa 1^{er}.

Par ailleurs, il faut souligner que cette question de compétence liée à l'entrée en fonction du nouveau président de la République est vidée à l'occasion de la révision de la Constitution par la loi n° 2019-

40 du 07 novembre 2019. En effet, l'article 153-3 alinéa 4 dispose que « [...] le président de la République élu entre en fonction et prête le serment le quatrième dimanche du mois de mai ». Dès lors, la question de la compétence *ratione temporis* du président de la République est définitivement réglée par le constituant dérivé tirant sans doute leçon de la **DCC 06-162 du 19 octobre 2006**.

X- Tu n'empêcheras pas l'exécution des décisions de justice

DCC 07-175 du 27 décembre 2007

Le Conseil des Ministres en sa séance du mercredi 10 octobre 2007, a décidé, suite à l'examen de la communication n° 1775/07 du Ministre de l'urbanisme, de l'habitat, de la réforme foncière et de la lutte contre l'érosion côtière, de suspendre l'exécution des décisions de justice relatives aux litiges domaniaux en milieu urbain, décisions qui donnent lieu à des démolitions, destructions et casses inconsidérées d'habitations. A cet égard, il a instruit les membres du Gouvernement à « l'effet de faire le point des importants cas de litiges domaniaux en milieu urbain pendant devant les juridictions afin qu'une suspension soit observée dans l'instruction desdits dossiers jusqu'à la mise en place d'un mécanisme adéquat de règlement ». Cette décision du Conseil des Ministres a fait l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle. Les requérants estiment que la décision du Conseil des Ministres ordonnant la suspension de l'exécution des décisions de justice en milieu urbain viole les articles 22, 26, 34, 35, 59, 98, 125, 126, 127, 131 de la Constitution, 1, 2, 3 de la Loi n° 2001-37 du 27 août portant organisation judiciaire en République du Bénin. Certains d'entre eux affirment que cette décision du Conseil des Ministres s'analyse comme une véritable dépossession du citoyen de son droit de propriété consacré par l'article 22 de la Constitution. Ils considèrent par ailleurs, que cette décision constitue une immixtion du pouvoir exécutif dans le judiciaire au mépris du principe de

la séparation des pouvoirs édicté par la Constitution en ses articles 125 et 126. Selon eux, le gouvernement, en décidant de surseoir à l'exécution des décisions de justice devenues définitives, s'ingère dans le fonctionnement de la justice et se permet de remettre en cause les décisions rendues. Cet acte est également considéré comme une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs dans la mesure où elle vise à apprécier le fonctionnement du judiciaire et à lui imposer des sujétions que le constituant n'a pas prévues surtout que, selon eux, l'exécution des décisions de justice fait partie intégrante du procès.

Quant aux autres requérants, tout en dénonçant la violation du principe de la séparation des pouvoirs, ils soutiennent en outre que la décision du Conseil des Ministres porte atteinte au principe de l'Etat de droit et à celui de l'égalité de tous les citoyens devant la loi. D'ailleurs, le Bénin est tenu de prêter main forte à l'exécution des décisions de justice, conformément au traité OHADA ratifié et qui fait partie de l'ordonnancement juridique de l'Etat.

La question à laquelle le juge constitutionnel a répondu à cette occasion a été de savoir si l'exécutif pouvait décider l'inexécution des décisions de justice, ou, *a minima*, les suspendre sans pour autant méconnaître la séparation des pouvoirs consacrée par la Constitution. Autrement dit, le Gouvernement pouvait-il décider la suspension de l'exécution des décisions de justice comme il l'a fait sans commettre une ingérence dans le fonctionnement du pouvoir judiciaire ?

Pour répondre, la Cour constitutionnelle considère le mobile ou le but qui justifie une telle décision. La Haute juridiction considère que le seul but légitime qui peut justifier une décision d'inexécution des décisions de justice par le Gouvernement est la préservation de l'ordre public au regard des circonstances exceptionnelles qui l'exigent. Elle précise que cette inexécution au nom de l'ordre public engage la responsabilité de l'Etat qui doit indemniser le bénéficiaire de la décision non exécutée.

Dans le cas d'espèce, la Cour constitutionnelle a constaté que le Conseil des Ministres a instruit les membres du Gouvernement à « l'effet de faire le point des importants cas de litiges domaniaux en milieu urbain pendant devant les juridictions afin qu'une suspension soit observée dans l'instruction desdits dossiers jusqu'à la mise en place d'un mécanisme adéquat de règlement ». Elle a donc conclu que de telles décisions constituent une ingérence dans le fonctionnement normal du pouvoir judiciaire et donc une violation du principe de la séparation des pouvoirs consacrée par les articles 125 et 126 de la Constitution. En conséquence, la Haute juridiction a dit et jugé que la décision du Conseil des Ministres en ce qui concerne l'exécution des décisions de justice rendues en matière domaniale en milieu urbain, est contraire à la Constitution.

La décision DCC 07-175 du 27 décembre 2007 rappelle la position du Conseil d'Etat sur la question de l'inexécution des décisions de justice. Il a considéré de façon constante dans sa jurisprudence que seule la sauvegarde de l'ordre public justifie l'inexécution des décisions de justice ; une inexécution assortie de la responsabilité de l'autorité administrative qui doit indemniser le bénéficiaire de ladite décision. C'est ce qui ressort de l'arrêt Couitéas (30 novembre 1923). Dans ce cas, le juge a estimé que lorsque le concours de la Force publique à l'exécution d'une décision de justice risque d'entraîner des troubles plus graves que celui que fait naître l'inexécution de ladite décision, l'administration est en droit de refuser son exécution. L'administration doit établir que l'exécution de la décision de justice en cause risque effectivement de troubler gravement l'ordre public, l'ordre public étant entendu au sens strict : « ordre dans la rue »³⁵. Le Conseil constitutionnel français abonde dans le même sens en jugeant que « dans des circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public, l'autorité administrative peut [...] *ne pas prêter son concours* »³⁶. En 2010, dans un arrêt du 30 juin, le Conseil

35 CE Ass. 22 janvier 1943, *Braut* ; CE 16 avril 1946, *SA des logements économiques*.

36 CC n° 98-403 DC du 29 juillet 1998.

d'Etat français considère que « des considérations impérieuses tenant à la sauvegarde de l'ordre public ou à la survenance de circonstances postérieures à la décision *judiciaire d'expulsion* telle que *l'exécution de celle-ci serait susceptible d'attenter à la dignité de la personne humaine, peuvent légalement justifier, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, le refus de prêter le concours à la Force publique* »³⁷. Toutefois, le juge de la légalité apprécie si la décision de l'administration n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

37 CE 30 juin 2010, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c. M. et Mme Ben Amour*.

