

RCC

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

ÉDITORIAL

DOCTRINE

« **Les catégories du bloc de constitutionnalité** »

Épiphanie SOHOUÉNOU, Agrégé des Facultés de droit (Page 7)

« **Impôt et droits de l'Homme, un couple incestueux** »

Palouki MASSINA, Maître de conférences à l'Université de Lomé,
Conseiller à la Cour constitutionnelle du Togo (Page 33)

« **Le droit de résistance à l'oppression dans le nouveau constitutionnalisme africain** »

Jean Mermoz BIKORO, Docteur en Droit Public, Assistant à la Faculté des sciences juridiques et
politiques, Université de Yaoundé II (Cameroun) (Page 81)

« **La juridiction constitutionnelle et la construction de l'État de droit en Afrique noire
francophone : l'exemple du Conseil constitutionnel camerounais** »

Émile MENGUE MBOUE, Docteur en Droit Public, Enseignant-Chercheur Université de Ngaoundéré
(Cameroun) (Page 131)

« **L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour
internationale de justice. Note sous l'arrêt du 2 février 2018 dans l'affaire relative à certaines
activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa-Rica c. Nicaragua)** »

Marcel Maccard BADINGA CITALA, Doctorant en Droit public Université de Yaoundé II-
SOA Assistant à la Faculté de Droit Université de Mbuji-Mayi en Rd Congo (Page 165)

TRIBUNE LIBRE

« **La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : quand le droit communautaire
courbe l'échine devant le droit national contraire** »

Pr Adama KPODAR, Agrégé de droit public et de Sciences Politiques Professeur Titulaire
Université de KARA/Togo

Pr Cyrille MONEMBOU, Agrégé de droit public Maître de conférences Université de Yaoundé II/
Cameroun (Page 217)

« **Le nouvel ordre pétrolier au Bénin. Un cadre innovant. Un environnement attractif** »

Ibrahim David SALAMI, Avocat au Barreau du Bénin, Ancien Membre du Conseil de l'ordre
des avocats, Professeur Titulaire des universités, Agrégé des facultés de droit
Directeur du master « Marchés publics et partenariats public-privé » Arbitre. (Page 245)

CHRONIQUES

Chronique de droit public

Dario DEGBOE, Docteur en droit public, Enseignant vacataire (Page 265)

JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

DECISION EL 19-030 DU 23 MAI 2019 (Page 297)

DECISION DCC 19-271 DU 22 AOÛT 2019 (Page 309)

DECISION DCC 19-488 DU 17 OCTOBRE 2019 (Page 315)

DECISION DCC 19-504 DU 06 novembre 2019 (Page 321)

DECISION DCC 19-532 DU 12 DECEMBRE 2019 (Page 327)

DECISION DCC 20-031 DU 06 FEVRIER 2020 (Page 331)

ACTUALITÉ DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES (Page 335)



DIRECTION DE LA PUBLICATION

Directeur : **Joseph DJOGBENOU** / Secrétaire : **Gilles BADET** (Assisté par **Cindy BERLOT-DEGBOE**)

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Président d'honneur	Maurice AHANHANZO GLELE Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien membre de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
Président	Théodore HOLO Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
Vice-Président	Koffi AHADZI-NONOU Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques Membre de la Cour constitutionnelle du Togo (TOGO)
Membres	Robert DOSSOU Ancien bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques économiques et politiques de l'Université nationale du Bénin, Ancien ministre, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN) Martin BLEOU Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien ministre (COTE D'IVOIRE) Babacar KANTE Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université Gaston Berger de Saint Louis, Ancien Vice-Président du Conseil constitutionnel (SÉNÉGAL) Babacar GUEYE Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Université Cheikh Anta Diop de Dakar (SÉNÉGAL) Dorothé C. SOSSA Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi, Secrétaire permanent de l'OHADA (BÉNIN) Noël A. GBAGUIDI Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Ancien Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN) Fabrice HOURQUEBIE Professeur de Droit public, Université Montesquieu Bordeaux IV, Directeur de l'IDESUF, Directeur adjoint du CERCCLÉ (FRANCE) Dodzi KOKOROKO Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Président de l'Université de Lomé (TOGO) Adama KPODAR Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques Vice-Président de l'Université de KARA (TOGO) Ibrahim SALAMI Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public, Ancien Vice-doyen de la faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN) Dandi GNAMOU Agrégée des facultés de Droit, Professeure de Droit public, Université d'Abomey-Calavi, Conseillère à la Cour suprême du Bénin (BÉNIN) Mahaman TIDJANI ALOU Agrégé en Sciences politiques, Professeur à l'Université Abdou MOUMOUNI de Niamey (NIGER) Brusil Miranda METOU Agrégée des facultés de Droit, Vice-Recteur chargé de la recherche, de la coopération et des relations avec le monde des entreprises Université de DSCHANG (CAMEROUN) Victor P. TOPANO Maître de Conférences en Sciences politiques, Ancien Directeur de l'École doctorale "Sciences juridiques, politiques et administratives", Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN) Hygin KAKAI Agrégé en Sciences politiques. Vice Doyen de la Faculté de droit et de sciences politiques Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN)

COMITÉ DE LECTURE

Président : M. Razaki AMOUDA-ISSIFOU, Vice-Président de la Cour constitutionnelle

Membres : Pr. Joël ADELOUI, Pr. Igor GUEDEGBE, Pr. Hygin KAKAI, Dr. Gilles BADET,
Dr. Dario DEGBOE, Dr. Aboudou Latif SIDI

République du Bénin

Cour Constitutionnelle

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



DOCTRINE
CHRONIQUES
JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE
ACTUALITÉ DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

2020 N°s 2 et 3 / Semestriel

Copyright : Cour Constitutionnelle du Bénin

Mise en page et impression

BEDI CONSUTING

00229 96 47 40 21

Cotonou - Bénin

ISSN : 1840-9687

Dépot légal : n° 11573 du 30 août 2019

3^{ème} trimestre Bibliothèque Nationale

Distribution : +00229 21 31 14 59

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

DOCTRINE

« Les catégories du bloc de constitutionnalité »

Épiphane SOHOUÉNOU

Agrégé des Facultés de droit

La notion de « bloc » est au cœur de l'actualité politique du Bénin. En effet, deux principaux blocs politiques viennent d'être créés au sein de la majorité présidentielle dans le cadre de la réforme du système partisan¹. Malgré les apparences, le mot « bloc » appartient aussi au vocabulaire juridique. Il est connu, entre autres, en droit et contentieux administratifs, notamment dans les formules « *bloc de légalité* » et « *bloc de compétences* » ainsi qu'en droit constitutionnel, dans l'expression « *bloc de constitutionnalité* ». Le terme « bloc » suggère l'idée, tout à la fois, de « *masse compacte* » et de pluralité d'« *éléments* »². Il est donc possible d'envisager une étude sur « les catégories du bloc de constitutionnalité ».

¹ Il s'agit de l'« Union progressiste », parfois appelée Bloc progressiste, et du « Bloc républicain » dont les congrès constitutifs ont eu lieu respectivement les 1^{er} et 8 décembre 2018. Voir à ce sujet : LAWSON (B.), « Union progressiste au Bénin : liste des membres du Bureau politique » sur le site de La Nouvelle Tribune consulté en décembre 2018 à l'adresse <https://lanouvelletribune.info/2018/12/le-congres-constitutif-de-lunion-progressiste-se-tient-depuis-ce-matin-a-cotonou/> ; DÉDJILA (G.), « Bénin : Le congrès constitutif du Bloc républicain reporté », sur le site du même quotidien consulté à la même période à l'adresse <https://lanouvelletribune.info/2018/11/benin-le-congres-constitutif-du-bloc-republicain-reporté/>. D'autres blocs émergent parallèlement. Il en est, par exemple, ainsi de « Dynamique unitaire pour la Démocratie et le Développement » (DUD), également créée le 8 décembre 2018.

² *Le Nouveau Petit Robert de la langue française*, Version électronique, 2009, article <bloc>.

En dehors du mot « bloc », la formule “bloc de constitutionnalité” comporte le terme « constitutionnalité ». La constitutionnalité est, étymologiquement, le caractère de ce qui est conforme à la Constitution. Pour donner un contenu à la constitutionnalité ainsi entendue, il faut avoir préalablement défini ce qu’est la Constitution. Celle-ci est « l’acte fondateur (...) qui organise et structure l’État »³. Elle est surtout la norme suprême à laquelle toutes les autres doivent se conformer. Par-delà les typologies traditionnelles de la Constitution (formelle/matérielle, rigide/souple, etc.), celle-ci peut être entendue, soit dans un sens strict (la limitant au dispositif seul), soit dans un sens large. Dans une conception large de la Constitution, la notion de « bloc de constitutionnalité » suggère l’idée que le référentiel pour le contrôle de constitutionnalité *ne se limite pas aux articles numérotés* de la Constitution.

La formule « “bloc de constitutionnalité” a été forgée à partir de celle de “bloc de légalité” couramment employée en droit administratif »⁴. Le bloc de constitutionnalité est une notion d’origine doctrinale. La formule est attribuée au professeur Claude ÉMÉRI⁵. Elle aurait été ensuite reprise par le professeur Louis FAVOREU⁶. En France, elle est restée doctrinale : elle

³ BLEOU (M.), « La révision de la Constitution (conférence inaugurale de la rentrée solennelle) » – Chaire UNESCO des droits de la personne humaine et de la démocratie, Université d’Abomey-Calavi - Lundi 3 décembre 2007, plaquette, p. 1.

⁴ Cf. DUHAMEL (O.) et MÉNY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1^{ère} édition, 1992, p. 87 ; de VILLIERS (M.) et LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire du Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 10^{ème} édition, 2015, p. 27.

⁵ ÉMÉRI (C.), « Bloc de constitutionnalité », *RDP*, 1970, p. 608.

⁶ FAVOREU (L.), « Le principe de constitutionnalité : essai de définition d’après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Mélanges Charles EISENMANN*, éd. Cujas, 1975, p. 33.

« n'a jamais été consacrée par le juge » constitutionnel⁷. Il en va autrement en Afrique où elle est utilisée par plusieurs juridictions constitutionnelles⁸. La notion de « bloc de constitutionnalité » traduit une conception large de la Constitution⁹. Mais à travers la doctrine et la jurisprudence, elle fait l'objet, elle-même, de deux conceptions diamétralement opposées, sur fond de relative confusion. Ces deux conceptions sont, l'une sélective, l'autre extensive, voire « volontariste »¹⁰.

Dans la conception sélective, le bloc de constitutionnalité ne désigne que « l'ensemble des principes et règles à valeur constitutionnelle dont le respect s'impose au pouvoir législatif comme au pouvoir exécutif, et d'une manière générale à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ainsi [...] qu'aux particuliers »¹¹. Toutes les normes de référence du juge constitutionnel ne font pas partie du bloc de constitutionnalité.

⁷ DUHAMEL (O.) et MÉNY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, op. cit., p. 87.

⁸ Exemples : Cour constitutionnelle du Bénin : DC n° 18 DC du 3 juin 1993 ; Cour constitutionnelle du Niger : Décision n° 2002-004/CC du 16 janvier 2002, Affaire : Contrôle de constitutionnalité de la loi modifiant la loi déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour suprême ; 2002-0010/CC du 18 janvier 2002 Affaire : Contrôle de constitutionnalité de la loi déterminant l'ordre manifestement illégal ; Cour constitutionnelle du Mali : Avis n° 01-001 du 4 octobre 2001 Référendum du 4 octobre 2001 de la Cour constitutionnelle du Mali, Objet : Loi n° 00-54 / AN-RM portant révision de la Constitution du 25 février 1992.

⁹ « Lexique de contentieux constitutionnel » in *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, 2013, p. 729 ; VILLIERS (M.) et LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire du Droit constitutionnel*, op. cit., p. 27.

¹⁰ DISANT (M.), « Synthèse générale des travaux », Actes du 7^{me} congrès de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français (ACCPUF), Lausanne, 2015, p. 195, consultée en décembre 2018 sur le site web de l'ACCPUF à l'adresse https://www.accpuf.org/images/pdf/publications/actes_des_congres/c7/partie_3/partie_3_Synthese_general_Disant.pdf

¹¹ DUHAMEL (O.) et MÉNY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, op. cit., p. 87 ; FAVOREU (L.), « Le principe de constitutionnalité : essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », art. cité, p. 33.

Cette conception sélective prévaut en France. Par exemple, les lois organiques sont supérieures aux lois ordinaires mais elles doivent elles-mêmes respecter la Constitution et ne sont donc pas intégrées au bloc constitutionnel car cela conduirait à introduire, entre les éléments de celui-ci, une hiérarchie qui n'existe pas, en principe. La conception sélective fut aussi reprise par la Cour constitutionnelle du Bénin à l'origine : « *Considérant que le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale n'a pas valeur constitutionnelle, qu'il n'entre donc pas dans le bloc de constitutionnalité* »¹².

Le bloc de constitutionnalité permet d'intégrer « *dans la Constitution un ensemble de textes ou de principes dont certains [sont] en eux-mêmes dépourvus d'une valeur formelle correspondante* »¹³. En France, il se limite, après stabilisation, à la Constitution *stricto sensu*, au Préambule et aux textes auxquels celui-ci renvoie ainsi qu'aux principes, objectifs et exigences de valeur constitutionnelle¹⁴. Malgré la conception sélective adoptée, en France, le bloc de constitutionnalité permet « *au Conseil constitutionnel d'exercer un contrôle plus strict sur la loi, se basant sur de plus nombreux principes* »¹⁵, de fonder son rôle de « *protecteur des droits et libertés des citoyens et [de] garant de l'État de droit* »¹⁶, d'« *éviter de dissocier la Constitution proprement dite et le Préambule* »¹⁷.

¹² Cour constitutionnelle du Bénin : DC n° 18 DC du 3 juin 1993.

¹³ CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Théorie générale des sources du droit constitutionnel » in TROPER (M.) et CHAGNOLLAUD (D.), *Traité international de droit constitutionnel*, tome 1, Paris, Dalloz, 2012, p. 337.

¹⁴ GOESEL-LE BIHAN (V.), *Contentieux constitutionnel*, 2^{ème} édition, Paris, Ellipses 2016, pp. 111 et s. ; DUHAMEL (O.) et MÉNY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, op. cit., p. 88.

¹⁵ « Bloc de constitutionnalité » sur le site Wikipédia déjà cité, p. 2.

¹⁶ *Idem*, p. 3.

¹⁷ DUHAMEL (O.) et MÉNY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, op. cit., p. 87.

À l'opposé, dans la conception extensive, le bloc de constitutionnalité est défini comme « l'ensemble des normes et des principes qui servent de référence au juge constitutionnel »¹⁸ « dans l'exercice de son contrôle de constitutionnalité »¹⁹ ou « l'ensemble des règles dont le [juge constitutionnel] assure le respect, sans y voir un quelconque renseignement sur leur valeur juridique »²⁰. Ainsi, le bloc de constitutionnalité est synonyme de normes de référence du contrôle de constitutionnalité. Cette conception est la plus courante. Elle correspond à l'idée que donne la jurisprudence de plusieurs Cours constitutionnelles, notamment celle du Bénin.

Certains appellent le bloc de constitutionnalité « *bloc constitutionnel* »²¹. En revanche, quelques auteurs, dont le professeur François LUCHAIRE, ont contesté la notion et proposé de la remplacer par celle de « *supra-légalité* »²². Cette notion est en réalité plus large que celle de bloc de constitutionnalité. Elle ne s'est pas imposée.

Le bloc de constitutionnalité présente au moins trois caractéristiques qui méritent d'être soulignées. D'abord, pour ses inventeurs, le bloc de constitutionnalité n'est pas hiérarchisé. Il n'y a de hiérarchie, ni entre les dispositions constitutionnelles proprement dites et celles des normes complémentaires écrites, ni

¹⁸ « Lexique de contentieux constitutionnel », déjà cité, p. 729.

¹⁹ VILLIERS (M.) et LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire du Droit constitutionnel*, op. cit., p. 28.

²⁰ GOESEL-LE BIHAN (V.), *Contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 109.

²¹ Voir par exemple « La constitution et le bloc de constitutionnalité » sur le site Le politiste à l'adresse <http://www.le-politiste.com/la-constitution-et-le-bloc-de/>

²² GOESEL-LE BIHAN (V.), *Contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 109 ; DUHAMEL (O.) et MÉNY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, op. cit., p. 88.

entre une norme écrite et une norme non écrite. En conséquence, le juge procède, soit à la conciliation des textes dont résulte une même règle, soit à l'arbitrage entre deux règles différentes ; aucun élément du bloc de constitutionnalité n'est soumis à un contrôle. La Cour constitutionnelle du Bénin affirme aussi ce principe²³. Ensuite, le bloc constitutionnel connaît une construction progressive : les catégories du bloc sont définies au fil du temps et de la jurisprudence du juge constitutionnel ; pour autant, des revirements ne sont pas exclus. Enfin, « *la composition du bloc de constitutionnalité varie selon la nature des actes soumis au contrôle* »²⁴. Le bloc de constitutionnalité « *n'est pas homogène* »²⁵ parce qu'il comporte « *une pluralité d'éléments dissemblables* »²⁶.

La formule « bloc de constitutionnalité », « *expression doctrinale[,] est apparue [en France] dans les années 1970* »²⁷. Elle a été conçue « *à des fins essentiellement pédagogiques* »²⁸ et consacre une définition opérationnelle de la Constitution au sens large. Sur le plan doctrinal, le bloc de constitutionnalité oppose deux principaux courants. Le premier est celui du positivisme et de sa « *figure du normativisme* »²⁹ qui le restreignent aux sources constitutionnelles écrites. Le second courant est celui du

²³- EP 11-024 du 4 mars 2011 Président de la CENA.

²⁴- GOESEL-LE BIHAN (V.), *Contentieux constitutionnel, op. cit.*, p. 110.

²⁵- *Ibidem*.

²⁶- BLANQUER (J.-M.), « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », in *Mélanges Jacques Robert : Libertés*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 227, cité par BARANGER (D.), « Comprendre le 'bloc de constitutionnalité' » in *Jus Politicum*, n° 21, consulté en décembre 2018 à l'adresse <http://juspoliticum.com/article/Comprendre-le-bloc-de-constitutionnalite-1237.html>.

²⁷- VILLIERS (M.) et LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire du Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 27.

²⁸- *Ibidem*

²⁹- MAGNON (X.), « En quoi le positivisme-normativisme est-il diabolique ? », consulté en décembre 2018 à l'adresse <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC7/MagnonTXT.pdf>.

jusnaturalisme, qui l'étend volontiers à des normes non écrites traduisant « *le droit naturel ou des principes moraux sociaux [pouvant] guider et fonder les décisions des juges* »³⁰. La notion de bloc de constitutionnalité se justifie surtout dans les États où les Déclarations des droits, dédiées et à la protection de ceux-ci, et les textes relatifs à l'organisation constitutionnelle n'ont pas pu être réunis en un corpus unique.

La réflexion sur « les catégories du bloc de constitutionnalité » est envisagée en ce qui concerne la Cour constitutionnelle du Bénin, elle mérite d'être centrée sur cette dernière. Mais l'absence de toute indication géographique dans la formulation de ce thème autorise à élargir à d'autres États – ne serait-ce que par moments – pour une réflexion intéressante à plus d'un titre. Sur le plan jurisprudentiel, l'identification des catégories du bloc de constitutionnalité conduit à décrire l'évolution et l'état de la jurisprudence constitutionnelle en la matière, en même temps qu'elle permet de disposer d'une grille d'analyse de cette jurisprudence et contribue à sa lisibilité. Sur le plan politique, l'analyse des catégories du bloc de constitutionnalité est de nature à éclairer les débats passionnés que suscitent quelques décisions de certaines juridictions constitutionnelles puis à corroborer ou infirmer d'éventuelles accusations de « *gouvernement des juges* ». D'un point de vue pratique, l'identification des catégories du bloc de constitutionnalité permet aux requérants d'élaborer sereinement, sous réserve d'éventuels revirements jurisprudentiels, les moyens susceptibles de faire prospérer leurs recours en inconstitutionnalité, donc de garantir à tous une relative sécurité juridique.

³⁰ CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », art. cité, p. 254.

La réflexion sur les catégories du bloc de constitutionnalité peut permettre de répondre à la question principale suivante : « Quelles sont les catégories du bloc de constitutionnalité ? ». Cette question en appelle elle-même deux autres, à savoir, d'une part « Quelle typologie peut-on dresser de ces catégories ? », d'autre part « Quelle sont les perspectives d'évolution de la typologie visée ? ».

Pour répondre à ces interrogations, une approche possible du sujet serait "normative". Elle conduirait à reformuler la question principale comme suit : « Quelles doivent être les catégories du bloc de constitutionnalité ? ». Elle serait utopique. En effet, parce que ses catégories varient dans l'espace d'un État à l'autre, et dans le temps d'une période à l'autre, le bloc de constitutionnalité ne saurait être figé. Il appartient au juge constitutionnel seul, et à chaque juge constitutionnel, de décider de ce que sont, pour lui, les catégories du bloc de constitutionnalité : la doctrine peut être inspiratrice, mais non prescriptive. Au demeurant, des revirements, toujours possibles, peuvent conduire à une évolution de ces catégories.

L'approche choisie est à l'opposé. En premier lieu, elle est contextuelle et conjoncturelle : elle répond à la question principale sous l'angle : « Quelles sont, aujourd'hui, les catégories du bloc de constitutionnalité pour la Cour constitutionnelle du Bénin ? ». En deuxième lieu, elle est rétrospective : « Par quel cheminement cette Cour en est-elle arrivée là ? ». En troisième lieu, elle est analytique : « Cette conception du bloc de constitutionnalité est-elle intelligible ? ». En quatrième lieu, elle est comparatiste : « Quelles sont les catégories du bloc de constitutionnalité dans quelques

autres États et quelles leçons peut-on en tirer ? ». En cinquième lieu, elle est prospective : « Dans quel sens la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin sur le bloc de constitutionnalité pourrait-elle évoluer ? ».

La sixième mandature de la Cour constitutionnelle a été installée au début du mois de juin 2018. Elle a déjà commencé à marquer de son empreinte la jurisprudence de la Cour. Mais, en volume, son action reste limitée par rapport à celles cumulées des précédentes mandatures. Les catégories actuelles du bloc de constitutionnalité au Bénin sont donc, pour l'essentiel, un héritage des précédentes mandatures de la Cour constitutionnelle (I). Il est souhaitable que la mandature en cours gère cet héritage au regard des leçons du droit comparé (II).

I. L'HÉRITAGE

Les catégories du bloc de constitutionnalité reçues en héritage des précédentes mandatures de la Cour constitutionnelle par la sixième mandature de celle-ci sont assez nettement identifiées même s'il subsiste quelques incertitudes à lever.

L'identification des catégories de bloc de constitutionnalité doit reposer sur un critère³¹. Le critère qui paraît devoir être retenu, ne serait-ce qu'à titre provisoire pour l'analyse, parce qu'il détermine le positionnement des courants de pensée et constitue la toile de fond des débats doctrinaux, est le caractère écrit ou explicite (A) *versus* non écrit ou implicite (B) des normes de référence.

³¹ Les critères d'identification possibles des catégories du bloc de constitutionnalité sont théoriquement nombreux. Mais, pour la plupart, ils doivent être exclus *a priori* les uns parce qu'ils ne constituent que des sous-critères applicables davantage à certaines plutôt qu'à l'ensemble des catégories du bloc de constitutionnalité, les autres parce qu'ils sont acceptables ou contestables en fonction de la conception du bloc de constitutionnalité retenue. En premier lieu, si le critère de classification devait être la source d'inspiration, il serait distingué, soit entre les normes de référence suggérées par les requérants et celles identifiées par le juge lui-même, soit entre les normes de référence créées *ex nihilo* et celles déduites d'un texte. Mais, pour l'essentiel, ce critère correspond en réalité à un sous-critère applicable davantage aux principes à valeur constitutionnelle et aux principes généraux du droit qu'à l'ensemble des catégories du bloc de constitutionnalité. En deuxième lieu, la valeur constitutionnelle ou non constitutionnelle des normes de référence pourrait être retenue ; mais elle ne vaudrait que dans une conception extensible du bloc de constitutionnalité. En troisième lieu, quoique théoriquement possible, la distinction entre les normes de référence à caractère national et celles à caractère supranational ne saurait être retenue parce que l'intégration des normes supranationales est controversée et incertaine. En quatrième lieu, le degré d'intégration et le fondement peuvent permettre de distinguer les normes selon qu'elles sont, soit pleinement intégrées au bloc de constitutionnalité en raison de leur nature, soit intégrées sous condition ou exceptionnellement en raison de leur objet. Mais cette distinction est acceptable ou contestable en fonction de la définition du bloc de constitutionnalité qui est retenue. En cinquième lieu, il serait possible d'opposer les normes de référence selon qu'elles correspondent à des règles ou à des principes. Cependant, ce critère de classification paraît peu pertinent dans la mesure où il ne renvoie qu'à une conception matérielle du bloc de constitutionnalité. En sixième lieu, la période d'émergence permettant de situer les normes de référence suivant qu'elles sont formulées ou admises, soit avant, soit après une décision jurisprudentielle majeure ne saurait prospérer davantage car les dates déterminantes ne sont pas identiques pour toutes les catégories de normes de référence. En septième lieu, la finalité conduirait à classer les normes de référence selon qu'elles visent à préserver l'ordre constitutionnel, la démocratie ou les droits humains, etc. alors que toutes ces catégories procèdent d'un jugement de valeur. En huitième lieu, en conduisant à opposer les normes de référence selon qu'elles s'appliquent à la procédure, à la compétence, à la forme ou au fond, l'objet comme critère de classification comporterait le risque de superposition entre les catégories ainsi définies. En neuvième lieu, du point de vue de leur nature ou forme juridique, les catégories du bloc de constitutionnalité pourraient être recherchées parmi la Constitution, les lois, les conventions, etc. Toutefois, ces différentes catégories ne s'imposent pas partout comme des normes de référence pour le juge constitutionnel.

A. Les normes écrites

Les normes écrites auxquelles le juge constitutionnel béninois se réfère dans son office sont à la fois la Constitution du 11 décembre 1990 et les normes écrites jugées complémentaires de la Loi fondamentale.

La Constitution entendue comme norme de référence recouvre, non seulement le dispositif de la Loi fondamentale, mais aussi le Préambule selon une jurisprudence bien établie de la Cour constitutionnelle³². Dans ces deux composantes du texte constitutionnel, une distinction s'impose, en termes d'opposabilité, entre les dispositions à effet immédiat et les dispositions d'application progressive. Comme exemples de celles-ci, il est possible de citer le droit à l'eau potable dans le Préambule³³ et la gratuité de l'enseignement dans le dispositif³⁴.

Les normes complémentaires écrites résultent principalement des textes auxquels renvoie le Préambule, notamment la Charte des Nations-Unies du 26 juin 1945, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, quelques fois citée par la Cour constitutionnelle, et surtout la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, adoptée le 28 juin 1981 et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986. La dernière Charte citée constitue la norme de référence de prédilection de la Haute juridiction. Partie intégrante de la Constitution pour le constituant, elle est parfois préférée au dispositif. Sont également considérées comme des

³²- Voir par exemple la Décision n° DCC 13-131 du 17 septembre 2013, Firmin MEDENOUVO.

³³- DCC 12-124 du 7 juin 2012 Fidélia A. APOVO.

³⁴- Article 13.

normes complémentaires écrites au Bénin les lois organiques³⁵ et les Règlements intérieurs des Institutions pour « *autant qu'ils constituent l'application des dispositions constitutionnelles* »³⁶ ou « *constituent la mise en œuvre des règles constitutionnelles* »³⁷

Par-delà les normes écrites, constitutionnelles ou complémentaires, le juge constitutionnel béninois admet comme catégories du bloc de constitutionnalité des normes non écrites.

B. Les normes non écrites

Au nombre des normes non écrites admises comme catégories du bloc de constitutionnalité par la Cour constitutionnelle du Bénin, figurent les principes à valeur constitutionnelle. Il s'agit de « *principes qui n'ont pas été, en tant que tels, affirmés par le constituant* »³⁸. Il existe une interpénétration entre les principes à valeur constitutionnelle et d'autres catégories du bloc de constitutionnalité comme les règles de valeur constitutionnelle, les objectifs de valeur constitutionnelle, les exigences constitutionnelles, les principes généraux du droit... Certains auteurs ont ainsi pu identifier des « *principes généraux du*

³⁵- DCC 98-087 du 18 novembre 1998 HOUNTONDJI Victor ; DCC 00-016 du 9 février 2000 DAK-POGAN Marius, etc. Il en est également ainsi au Burkina Faso par exemple (Décision n° 2007-03/CC du 4 juillet 2007).

³⁶- DCC 14-179 du 22 septembre 2014 Valère TCHOBO.

³⁷- DCC 06-074 du 8 juillet 2006 PR ; DCC 08-072 du 25 juillet 2008 J. H. GNONLONFOUN ; DCC 10-114 du 6 septembre 2010 Benoît DÉGLA.

³⁸- Cf. également BADET (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Friedrich EBERT STIFTUNG, 2013, *passim*. En insistant sur le fait que seules « certaines règles du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale [remplissant cette condition...] font partie du bloc de constitutionnalité » (p. 278-279), Le docteur BADET montre que le Règlement en question n'est, ni en soi, ni intégralement, une composante du bloc constitutionnel.

droit à valeur constitutionnelle »³⁹. En tout état de cause, la Cour constitutionnelle du Bénin reconnaît comme principes à valeur constitutionnelle, entre autres, le droit à la présomption d'innocence et à la défense, la représentation proportionnelle, la transparence, la paix et l'unité nationale ainsi que, plus récemment, la « *non immixtion par un organe institué par la Constitution dans les prérogatives non dérogeables d'un autre organe également institué par la Constitution* ». En revanche, la Haute juridiction exclut de cette catégorie les conditions de mise en œuvre de l'expropriation pour cause d'utilité publique⁴⁰. Quant au consensus national, elle l'a requalifié par la suite d'« *idéal politique* ».

En France où ils semblent devoir être distingués nettement des principes à valeur constitutionnelle, les objectifs de valeur constitutionnelle forment en réalité une catégorie « *introuvable* » selon Anne LEVADE ou, à tout le moins, « *ambivalente* » pour Pierre de MONTALIVET⁴¹. Ils correspondent à un objet controversé, notamment sur leur invocabilité devant le juge constitutionnel comme normes de référence. Ils sont, « *tantôt normes de contrôle et de sanction du Parlement, tantôt moyens de justification des atteintes portées aux libertés* »⁴².

Le docteur Éric NGANDO YOUMBI tente de conceptualiser les principes généraux du droit en les opposant aux principes à valeur constitutionnelle dans le contexte béninois⁴³. Il les présente

³⁹ DUHAMEL (O.) et MÉNY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, op. cit., p. 88.

⁴⁰ Voir par exemple DCC 01-051 du 27 juin 2001 Collectivité Djèvié Kanhogbé ; DCC 12-102 du 3 mai 2012 François HOUNKANRIN.

⁴¹ ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.-Y.) et BONNET (J.), *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 243.

⁴² *Idem*, p. 245.

comme étant dégagés de l'ordre juridique. Il laisse penser que les deux catégories de normes de référence auraient des modes d'élaboration presque identiques puisqu'il s'agit de la formulation *ex nihilo* ou du recoupement de plusieurs dispositions. En revanche, il tend à les distinguer du point de vue de leur utilité. Ainsi, alors que les principes à valeur constitutionnelle serviraient, soit à gérer une crise ou faire face à un vide juridique, soit à assurer la protection de l'ordre constitutionnel et de la démocratie, les principes généraux du droit pourraient être invoqués devant la Cour constitutionnelle et auraient une valeur renforcée devant les juridictions ordinaires. De même, en termes de caractéristiques, les principes à valeur constitutionnelle auraient un effet rétroactif et seraient des principes de droit constitutionnel tandis que les principes généraux du droit seraient empruntés à d'autres branches du droit (civil, pénal, administratif...). Même si l'effort de conceptualisation est appréciable, son résultat reste peu convaincant.

Toujours est-il que la Cour constitutionnelle du Bénin recourt, comme principes généraux du droit, aux principes « *affirmanti incumbit probatio* » (la charge de la preuve incombe à celui qui allègue un fait)⁴³, au *principe de réparation* (depuis 2002), aux principes « *error non facit jus* » (une erreur ne fait pas le droit) et « *fraus omnia corrumpit* » (la fraude corrompt tout), au principe de l'inamovibilité des magistrats du siège, au principe du parallélisme des formes, des procédures et des compétences, au principe « *audi alteram partem* » (entendre le mis en cause avant

⁴³ NGANGO YOUNBI (É.), « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *RDP*, n° 6, 2018, p. 1712 et s.

⁴⁴ DCC 02-063 du 5 juin 2002, da TRINIDADE Jean-Marie.

de le sanctionner), au principe de sursis à exécution des textes comportant un risque de préjudice difficilement réparable, etc.

Dans la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle du Bénin apparaît une nouvelle catégorie du bloc de constitutionnalité. Il s'agit des « *impératifs constitutionnels de la démocratie* ». Ils sont présentés comme étant au-dessus de la Constitution. Leur reconnaissance tendrait donc à « *créer une hiérarchie dans le bloc de constitutionnalité* »⁴⁵. La réflexion est vraie dans l'absolu mais mérite d'être relativisée car cette hiérarchie existe déjà du fait notamment de l'intégration des lois organiques dans le bloc de constitutionnalité. Pour l'instant, les « *impératifs constitutionnels de la démocratie* » apparaissent à la doctrine comme de simples *obiter dicta*⁴⁶. Au nombre des « *impératifs constitutionnels de la démocratie* » figure la « *nature représentative et [le] caractère majoritaire* » du régime politique⁴⁷. Le consensus national, précédemment élevé au rang de principe à valeur constitutionnelle, n'est plus qu'un simple « *idéal politique* ». Il ne peut donc plus constituer, comme par le passé, un obstacle à une révision de la Constitution, encore moins de la Charte des partis politiques ou d'une loi électorale.

⁴⁵- KPODAR (A.), « L'évangile de la Cour constitutionnelle du Bénin selon St Joseph : les premières décisions », sur le site de *La Presse du Jour en décembre 2018* à l'adresse www.lapressedujour.info/levangile-de-la-cour-constitutionnelle-du-benin-selon-st-joseph-les-premieres-decisions/.

⁴⁶- *Idem*.

⁴⁷- DCC 18-126 du 21 juin 2018 Cédric Kokou OBO YAYI. La notion d'impératif constitutionnel de la démocratie est également évoquée dans d'autres décisions sans que les impératifs visés soient explicitement formulés. Il en est ainsi par exemple dans la Décision DCC 18-142 du 28 juin 2018.

La Cour constitutionnelle considère aussi sa jurisprudence comme étant l'une des catégories du bloc de constitutionnalité par analogie avec la jurisprudence des juridictions ordinaires dans le bloc de légalité⁴⁸. Pour certains analystes, « *les dictums de la Cour constituent [même] des normes supra constitutionnelles. Pour la Cour, l'intérêt général de la préservation de l'ordre constitutionnel est au-dessus des textes écrits de la Constitution ou des autres textes du bloc constitutionnel* »⁴⁹.

À l'opposé, certaines normes sont en principe exclues du bloc de constitutionnalité en raison de leur nature⁵⁰. Tel est le cas des lois ordinaires - la Cour constitutionnelle n'étant pas juge de la légalité⁵¹ - ainsi que des conventions internationales (traités classiques ou normes communautaires) au motif que la Cour n'est pas davantage juge de la conventionnalité⁵² et qu'une loi contraire à un Traité ne viole pas nécessairement la Constitution⁵³. Cette position de principe est largement partagée par les Cours constitutionnelles de l'espace francophone.

À ce stade de l'analyse, il apparaît que les catégories du bloc de constitutionnalité au Bénin traduisent une conception autonome,

⁴⁸ KPODAR (A.), « Observations sur la Décision DCC 01-111 du 19 décembre 2001 », *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, pp. 184-185 ; AÏVO (F. J.), « Introduction », *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, 2014, pp. 68-69.

⁴⁹ BADET (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op. cit., p. 413.

⁵⁰ DISANT (M.), « Synthèse générale des travaux », art. cité, p. 200 ; ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.-Y.) et BONNET (J.), *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., pp. 246 et s.

⁵¹ DCC 97-008 du 18 février 1997 ADJANKPA Tinoubou.

⁵² DCC 07-123 du 18 octobre 2007 DOUGNON Innocent ; DCC 03-009 du 19 février 2003 SGG ; DCC 98-095 du 11 décembre 1998 AÏZOUN Hounmènou ; DCC 03-150 du 30 octobre 2003 AYADJI Jacques ; DCC 12-015 du 2 février 2012 Didier DJIVO.

⁵³ Décision 6 DC du 28 avril 1992, SGG.

donc exempte de tout mimétisme. D'abord, toutes les catégories françaises n'y sont pas reprises. Il en est ainsi des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Ensuite, plusieurs catégories exclues dans la conception française (lois organiques, Règlements...) sont intégrées au bloc de constitutionnalité au Bénin. Enfin, le nombre de catégories du bloc de constitutionnalité admises au Bénin est plus élevé que celui retenu en France, surtout en ce qui concerne les normes non écrites. Il est donc possible d'affirmer que la Cour constitutionnelle du Bénin adopte une conception XXL, c'est-à-dire, extra large, du bloc de constitutionnalité. Au demeurant, le bloc de constitutionnalité est caractérisé au Bénin par une « extensibilité continue ». Il a été enrichi par « des interprétations osées, controversées mais créatrices du juge », « des principes et objectifs à valeur constitutionnelle qui doivent être appliqués et respectés comme [...] la Constitution »⁵⁴. Cependant, quelques incertitudes restent à lever.

En premier lieu, le positionnement de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples dans le bloc de constitutionnalité est problématique. Il est affirmé dans le Préambule que cette Charte fait « partie intégrante de la [...] Constitution ». Dès lors, doit-elle être considérée comme une norme complémentaire ou comme une norme intra constitutionnelle, voire consubstantielle de la Constitution ? A-t-elle acquis une valeur constitutionnelle avec l'intégration du Préambule au bloc de constitutionnalité ou plutôt dès la promulgation de la Constitution ?

⁵⁴ AÏVO (F. J.), « Introduction », *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, 2014, p. 47.

En deuxième lieu, quelle est la place exacte des traités et normes communautaires ? Dans le principe, la Cour se déclare incompétente à exercer un contrôle de conventionnalité. Mais en pratique, elle semble exercer un tel contrôle puisqu'elle évoque couramment des textes de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) ou de la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) comme éléments de motivation dans sa jurisprudence⁵⁵.

En troisième lieu, l'affirmation de la rétroactivité de la Constitution lorsque sont en cause des principes à valeur constitutionnelle est pour le moins ambiguë : *« Considérant que selon la jurisprudence constante de la Cour, la Constitution du 11 décembre 1990 n'est rétroactive que si l'affaire querellée porte sur un principe à valeur constitutionnelle ; qu'il n'est pas établi que les conditions de mise en œuvre de l'expropriation pour cause d'utilité publique ont acquis valeur constitutionnelle ; qu'en conséquence, l'article 22 de la Constitution du 11 décembre 1990 ne saurait recevoir application en l'espèce »*⁵⁶.

Il en résulte même l'idée selon laquelle des principes acquerraient une valeur constitutionnelle alors qu'ils sont constitutionnalisés de manière presque constante : *« Considérant que les différentes constitutions et chartes constitutionnelles du Bénin ont, de façon constante, proclamé et affirmé le droit à la présomption*

⁵⁵ Voir par exemple, DCC 01-014 du 12 février 2001 Président de la République ; DCC 05-135 du 28 octobre 2005 Président de la République ; DCC 10-049 du 5 avril 2010 Président de la République (Non-conformité de la loi abrogatoire de celle sur le RENA et la LEPI) ; DCC 14-054 du 11 mars 2014 David DAGNIHO (conformité de la délivrance de passeports sans page de prorogation) ; DCC 15-067 du 24 mars 2015 Georges Constant d'ALMEIDA et Mamert D. ASSOGBA ; DCC 15-086 du 14 avril 2015 Komi KOUNTCHE, etc.

⁵⁶ DCC 01-051 du 27 juin 2001 Collectivité Djevie Kanhogbe.

d'innocence et celui à la défense ; que l'article 17 alinéa 1 de la Constitution du 11 décembre 1990 édicte : « 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 » ; qu'il en résulte que ces différents textes consacrent la présomption d'innocence et le droit à la défense qui ont acquis valeur constitutionnelle ; qu'en conséquence la Cour est compétente pour se prononcer au regard de la Constitution de 1990 sur les faits allégués par le requérant »⁵⁷.

En quatrième lieu, la jurisprudence constitutionnelle est-elle une catégorie du bloc de constitutionnalité ? La comparaison faite avec le bloc de légalité n'est pas très pertinente. Par ailleurs, le bloc constitutionnel a besoin d'une stabilité qui ne peut être garantie avec le caractère mouvant de la jurisprudence qui comporte aussi des décisions d'espèce, non applicables dans d'autres cas⁵⁸.

D'ailleurs, sur cette question comme sur d'autres, il est utile d'apprécier les catégories du bloc de constitutionnalité au Bénin à la lumière du droit comparé.

II. LES LEÇONS DU DROIT COMPARÉ

Autour du bloc de constitutionnalité, deux principaux courants de pensée s'opposent dans le monde, même s'ils sont souvent

⁵⁷- DCC 07-131 du 18 octobre 2007 BRAHIMA T.A.

⁵⁸- D'autres risques de la consécration de la jurisprudence comme catégorie du bloc de constitutionnalité sont dénoncés par le professeur KPODAR (A.), « Observations sur la Décision DCC 01-111 du 19 décembre 2001, art. cité, pp. 184-185. »

d'innocence et celui à la défense ; que l'article 17 alinéa 1 de la Constitution du 11 décembre 1990 édicte : « 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 » ; qu'il en résulte que ces différents textes consacrent la présomption d'innocence et le droit à la défense qui ont acquis valeur constitutionnelle ; qu'en conséquence la Cour est compétente pour se prononcer au regard de la Constitution de 1990 sur les faits allégués par le requérant »⁵⁷.

En quatrième lieu, la jurisprudence constitutionnelle est-elle une catégorie du bloc de constitutionnalité ? La comparaison faite avec le bloc de légalité n'est pas très pertinente. Par ailleurs, le bloc constitutionnel a besoin d'une stabilité qui ne peut être garantie avec le caractère mouvant de la jurisprudence qui comporte aussi des décisions d'espèce, non applicables dans d'autres cas⁵⁸.

D'ailleurs, sur cette question comme sur d'autres, il est utile d'apprécier les catégories du bloc de constitutionnalité au Bénin à la lumière du droit comparé.

II. LES LEÇONS DU DROIT COMPARÉ

Autour du bloc de constitutionnalité, deux principaux courants de pensée s'opposent dans le monde, même s'ils sont souvent

⁵⁷ DCC 07-131 du 18 octobre 2007 BRAHIMA T.A.

⁵⁸ D'autres risques de la consécration de la jurisprudence comme catégorie du bloc de constitutionnalité sont dénoncés par le professeur KPODAR (A.), « Observations sur la Décision DCC 01-111 du 19 décembre 2001, art. cité, pp. 184-185. »

combinés. Ces courants sont assimilables, le premier à la porte étroite à éviter (A), la seconde à la voie royale à emprunter (B).

A. La porte étroite

Les deux principaux courants de pensée se rapportant au bloc de constitutionnalité sont fondés, chacun, sur une conception générale du droit ainsi qu'une vision de l'office du juge et, surtout, de l'étendue de son rôle en matière d'interprétation. Le premier d'entre eux est l'interprétation-découverte. Elle se développe sur fond de positivisme-normativisme.

L'interprétation-découverte prévaut principalement aux États-Unis d'Amérique, en France et en Afrique en général. Parmi ses défenseurs, il est possible de citer le doyen Georges VEDEL et certains juges constitutionnels qui, en France notamment, « tendent à nier l'existence de *sources non écrites du droit constitutionnel* »⁵⁹. Les arguments qui sous-tendent la thèse de l'interprétation-découverte peuvent se résumer comme suit. Les normes de référence sont préexistantes au contrôle de constitutionnalité. Elles échappent au juge constitutionnel qui « *n'est pas maître du bloc de constitutionnalité* »⁶⁰ suivant la formule du doyen VEDEL. Le juge constitutionnel ne censure pas la volonté générale ou la souveraineté nationale. Seule la Constitution est au sommet de la pyramide des pouvoirs ; pas le juge. « *Tous les principes formulés par le (juge) constitutionnel même s'ils ne sont pas expressément écrits dans le texte constitutionnel, pourraient lui être rattachés* »⁶¹.

⁵⁹- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », art. cité, p. 254.

⁶⁰- *Ibidem*

⁶¹- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », art. cité, p. 254.

Au demeurant, toujours en France, « il y a un mouvement de retour au texte »⁶² car « les principes constitutionnels un temps énoncés sans référence [voient] dorénavant leur origine textuelle précisée »⁶³ en étant rattachés par le Conseil constitutionnel français, soit au préambule, soit au texte. Les principes qui ne peuvent être rattachés, ni à l'un, ni à l'autre, sont écartés. Il en est ainsi de la "tradition républicaine". Le juge français exige dorénavant pour affirmer un principe fondamental reconnu par les lois de la République « que le principe en considération ait été au moins écrit dans une loi »⁶⁴.

L'interprétation-découverte est une conception limitant l'office du juge à celui de veilleur⁶⁵. Elle conduit à une interprétation stricte et littérale du texte constitutionnel, à l'exclusion des normes non écrites ainsi qu'à la phobie du « *coup d'État du droit* » ou du « *gouvernement des juges* ». Elle est, par son contenu, ses arguments et ses effets, à l'antipode de l'interprétation-crédation qui apparaît comme la voie royale à cause de l'ouverture qu'elle autorise.

B. La voie royale

Le deuxième courant de pensée est l'interprétation-crédation. L'interprétation-crédation est inspirée du jusnaturalisme. Elle repose sur l'idée selon laquelle « *le droit serait formé de règles et de principes (...) "découverts" par le juge dans un ensemble de valeurs que sous-tend une société, pour résoudre des cas difficiles*

⁶² *Idem*, p. 255.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*

⁶⁵ NGANGO YOUNBI (É.), « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », art. cité, p. 1706.

auxquels les textes n'offrent pas de réponse claire »⁶⁶. Pour des juridictions constitutionnelles autres que le Conseil constitutionnel français, le droit est aussi fait « d'éléments non écrits, des "traditions" », d'un "esprit" [...de] "conceptions" »⁶⁷. Elle traduit une conception extensive de l'office du juge qui a un rôle de co-législateur voire co-constituant⁶⁸. Elle favorise une interprétation « large, dynamique et réaliste »⁶⁹ du texte constitutionnel, intégrant l'esprit autant que la lettre, le contexte historique autant que la conjoncture. Certaines Constitutions en portent les ferments en ce qu'elles contiennent des « clauses de renvoi » ou « clauses ouvertes »⁷⁰ permettant d'énoncer des principes alors qu'ils ne sont pas écrits dans la Constitution elle-même. Peuvent être cités à titre d'exemples : le concept de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en France, l'article 16, alinéa 1 de la Constitution du Portugal, l'article 1^{er} de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, l'article 2 de la Constitution italienne et le Neuvième amendement aux États-Unis d'Amérique, qui traite des droits des personnes non expressément énumérés dans la Constitution. Comme le professeur Ronald DWORKIN, plusieurs juridictions adhèrent à l'interprétation-création. Ce sont, par exemple, la Cour constitutionnelle du Bénin et la Cour constitutionnelle allemande. Celle-ci a formulé des « principes traditionnels de la fonction publique » sur le fondement de l'article 33 de la Loi fondamentale⁷¹.

⁶⁶-CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », art. cité, p. 254.

⁶⁷- *Idem*, p. 255.

⁶⁸- BERHRENDT (C.), cité par NGANGO YOUMBI (É.), « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », art. cité, p. 1707.

⁶⁹- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », art. cité, p. 255.

⁷⁰- *Ibidem*.

⁷¹- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », art. cité, p. 254.

Au Bénin, l'interprétation-création se justifie : par-delà le contrôle de constitutionnalité des lois, la Cour constitutionnelle a une fonction de régulation du fonctionnement des institutions. Or, la Constitution et les textes écrits ne peuvent pas avoir tout prévu. En raison de la nature du régime, il n'existe pas de moyens d'actions réciproques entre les pouvoirs législatif et exécutif. En conséquence, la Cour constitutionnelle est la clé de voûte du système politique béninois. Tout déni de justice, fondé sur un vide juridique, est potentiellement préjudiciable à la démocratie et aux droits humains. La Haute juridiction doit pouvoir trouver, dans ou en dehors de la Constitution et des textes écrits, les motivations nécessaires. La Constitution étant conçue « *d'abord pour [un] peuple et [une] époque* »⁷² donnés, son interprète doit, comme Janus, avoir les pieds ancrés dans le présent, être tourné vers l'avenir mais garder le regard fixé sur l'histoire, la culture et les valeurs de ce peuple. Il serait dangereux de contraindre le juge constitutionnel et d'en faire un « *obsédé textuel* »⁷³. Les pionniers des cinq premières mandatures de la Cour constitutionnelle ont montré globalement la voie royale. Ils ont laissé en héritage à la sixième mandature un bloc de constitutionnalité constitué d'un large éventail de catégories. Naturellement, cet héritage peut n'être accepté que sous bénéfice d'inventaire.

Les catégories du bloc de constitutionnalité dépendent de la conception qui est retenue de celui-ci. Au Bénin, le bloc constitutionnel regroupe toutes les normes de référence du juge

⁷² Aux Grecs qui l'interrogeaient sur le point de savoir : « *Quelle est la meilleure Constitution ?* » Solon a répondu « Dites-moi, d'abord, *pour quel peuple* et à *quelle époque ?* ».

⁷³ KPODAR (A.) cité par NGANGO YOUMBI (É.), « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », art. cité, p. 1708.

constitutionnel, y compris celles qui ne sont pas au même rang que la Constitution. Il recouvre, par-delà la loi fondamentale proprement dite, des sources complémentaires, tant écrites qu'implicites. Il en résulte un bloc de constitutionnalité XXL développé, de manière autonome et audacieuse, au fil d'une jurisprudence qui traduit une logique d'interprétation-création, largement inspirée du jusnaturalisme. L'analyse permet d'y distinguer des catégories faisant pleinement et intégralement partie du bloc du fait de leur nature d'une part, des catégories faisant (partiellement) partie du bloc sous condition ou par exception en raison de leur objet d'autre part, certaines normes étant exclues par principe du bloc constitutionnel à cause de leur nature.

Ce bloc de constitutionnalité extra large, dont la consistance a varié dans le temps, continue de s'enrichir. La logique de l'interprétation-création, qui le sous-tend, est parfaitement justifiée au regard des « *attributions originales* » dévolues au juge constitutionnel béninois. Elle mérite donc d'être maintenue. Les critiques, parfois acerbes, auxquelles certaines décisions donnent lieu ne traduisent pas, pour l'essentiel, une contestation du pouvoir créateur de droit de la jurisprudence. Toutefois, l'interprétation-création comporte des risques de déviance réels et son extension indéfinie peut faire perdre au bloc de constitutionnalité sa spécificité. D'ailleurs, sans constituer un *credo*, l'interprétation-création peut être une posture adoptée ponctuellement à des fins inavouables de manipulation constitutionnelle. Un exemple récent de ce risque de dérive est fourni par la décision rendue le 14 novembre 2018 par la Cour constitutionnelle gabonaise. Par la décision en question, cette Haute juridiction opère une « *modification de la constitution sans*

référendum ni vote du parlement [par l'ajout] d'un alinéa »⁷⁴ à l'article 13 et permet au Vice-président de suppléer le Président déclaré temporairement "indisponible". Des décisions de ce type amènent régulièrement des analystes à s'interroger sur le point de savoir si le juge constitutionnel pèche par excès de zèle ou « *est au-dessus de la Constitution* »⁷⁵.

Plusieurs questions se posent donc : Jusqu'où aller ? Quelle est la "ligne rouge" ? Où la poser et en fonction de quoi ? Les « sages » de la Cour constitutionnelle se doivent d'y répondre pour éviter tout « *choc en retour* » pouvant consister en une remise en cause de la justice constitutionnelle. En effet, rien n'est définitivement acquis et « *la seule chose qui ne change pas (...) est le changement* »⁷⁶. Or, « *les hommes n'acceptent le changement que dans la nécessité et ils ne voient la nécessité que dans la crise* »⁷⁷ et, en cette matière plus qu'ailleurs, « *le changement est une porte qui ne s'ouvre que de l'intérieur* » comme l'affirme Tom PETERS. Les « sages » de la Cour détiennent seuls la clé de cette porte...

⁷⁴ Cf. : Gabon : des voix s'élèvent contre la présidente de la Cour constitutionnelle » sur le site de TV5 Monde consulté en décembre 2018 à l'adresse <https://information.tv5monde.com/afrique/gabon-des-voix-s-elevent-contre-la-presidente-de-la-cour-constitutionnelle-271761> ; GRAS (R.), « Gabon : la Cour constitutionnelle autorise le vice-président à présider un Conseil des ministres » sur le site de Jeune Afrique » consulté en décembre 2018 à l'adresse <https://www.jeuneafrique.com/664568/politique/gabon-la-cour-constitutionnelle-autorise-le-vice-president-a-presider-un-conseil-des-ministres/> ; DÉGUÉNON (V.), « Gabon : la Cour constitutionnelle reconnaît une indisponibilité temporaire d'Ali Bongo Ondimba » sur le site Benin Web TV consulté en décembre 2018 à l'adresse <https://beninwebtv.com/2018/11/gabon-la-cour-constitutionnelle-reconnait-une-indisponibilite-temporaire-dali-bongo-ondimba/>

⁷⁵ ONDO (T.), « La Cour constitutionnelle gabonaise est-elle au-dessus de la Constitution ? Essai d'analyse de la décision n° 22/CC du 30 avril 2018 », disponible à l'adresse : https://www.editions-harmattan.fr/auteurs/article_pop.asp?no=33143&no_artiste=15361.

⁷⁶ FERHADIAN (M.), *Citoyen du Monde*, Neuilly Sur Seine, 1963, reprise par le quotidien Le Parisien, comme citation célèbre, sur son site accessible à l'adresse <https://citation-celebre.leparisien.fr/citations/7>.

⁷⁷ MONNET (J.), *Mémoires*, Le Livre de Poche, 2007. Citation reprise par le Figaro.