

Jurisprudence constitutionnelle (Bénin)

**Décision DCC 02-058 du 04 juin 2002, FAVI Adèle,
Recueil, 2002, p. 243**

Note

MEDE Nicaise¹

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 11 février 2002 enregistrée à son Secrétariat le même jour sous le numéro 0274/025/REC, par laquelle Madame Adèle FAVI porte plainte contre la garde rapprochée du Président de la République pour "traitement inhumain et barbare".

Vu la Constitution du 11 décembre 1990 ;

Vu la loi n°91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle ;

Vu le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle

Ensemble les pièces du dossier ;

¹ Docteur en droit, Chercheur-associé au Centre d'Etudes et de Recherches sur l'Administration et les Finances (CERAF), Institut de Recherche en Droit Public (IRDP), Université Montesquieu Bordeaux IV, Chargé de cours à l'Université d'ABOMEY CALAVI (Bénin)

Adresse : 03 BP 2739 Cotonou (Bénin), Tel : 229 30 24 50 (Bénin), 0617209682 (France), Fax : 229 30 24 50
e-mail : becg@intnet.bj; mede@bj.refer.org

Où le Professeur Maurice GLELE-AHANHANZO en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que Madame Adèle FAVI expose que le mercredi 06 février 2002, aux environs de 20 heures, de retour de *German co*, son lieu habituel de vente et en voulant traverser la route, elle a été arrêtée par les militaires qui se trouvaient à bord d'un véhicule Pajéro immatriculé R 0004 RB de la garde rapprochée du Président de la République ; que ceux-ci lui ont "porté des coups de pied sans que l'arrivée du chef de l'Etat ne soit pas encore annoncée" ; qu'elle développe 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" ; qu'elle affirme, par ailleurs, qu'elle s'est par la suite retrouvée à l'hôpital de la garnison de Cotonou grâce aux vigiles de la sécurité de la bande des 200 mètres du parc *German co* ; que tout ce qu'elle avait sur elle est resté jusqu'à présent introuvable ; qu'en conséquence, elle porte plainte contre la garde rapprochée du Chef de l'Etat pour l'avoir soumise à un "traitement inhumain et barbare" et demande que « justice soit faite » ;

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction de la Cour, le Colonel Alassane Kpembé MASSOUHOUDOU, Directeur du cabinet militaire du Président de la République rapporte que "le passage du cortège étant imminent et pour éviter tout accident malheureux pouvant être fatale, non seulement pour la divagatrice elle-même, mais aussi pour le cortège, et surtout pour le Chef de l'Etat, les éléments de détachement ont dégagé par des **méthodes requises** cette dame qui n'a pas manqué de les traiter de fous... ; qu'il est fort heureux aujourd'hui pour tout un chacun que la garde ait eu une **réaction énergique** qui a permis de dégager la dame... ; que les personnels de sécurité ont été invités à s'acquitter réglementairement de leur mission sans répondre aux provocations dont ils font quotidiennement l'objet" ; qu'il produit par la suite une copie du Décret n°99-543 du 22 novembre 1999 réglementant la mise à disposition des gardes du corps et explique que : "**la réaction énergique** dont il est question est une action prompte par laquelle la divagatrice ayant délibérément décidé de ne pas obtempérer aux injonctions a été dégagée de la voie.... ; que les **méthodes requises** dans ce genre de situation sont des actes réflexes simples, consistant à se saisir sans délai de l'obstacle, à bras le corps et à le dégager" ; qu'il ajoute, par ailleurs, que "l'article 10 du Décret n° 99-543 du 22 novembre 1999 met le garde du corps, dans l'exécution de sa mission, en situation de légitime défense d'autrui (...) et que la réaction énergique des éléments de sécurité par les méthodes requises en la circonstance a été salutaire pour la divagatrice elle-même, pour les éléments de sécurité eux aussi et pour le cortège présidentiel ... » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 18 alinéa 1 de la Constitution : « *Nul ne sera soumis à la torture, ni à des sévices ou traitements cruels, humiliants ou dégradants* » ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que Madame Adèle FAVI qui n'a pas dégagé à temps la voie au motif que "l'arrivée du Chef de l'Etat n'était pas annoncée", a été poursuivie et rattrapée à la hauteur de l'ambassade de France où elle a "subit 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" ; que c'est à la suite de ce traitement qu'elle a été admise au service de santé des Armées de Cotonou comme l'atteste le certificat médical versé au dossier et qui fait état : "des douleurs exquises à la palpation à la cheville droite, au gros orteil droit, des douleurs à la mobilisation du membre supérieur droit et des douleurs à l'hémiface droite ainsi que des douleurs lombaires, une impotence fonctionnelle majeure à la marche et une plaie superficielle à la malléole externe de la cheville droite", le tout ayant entraîné une "incapacité temporaire de travail de dix huit jours" ; qu'il s'ensuit que ces lésions sont consécutives aux sévices et traitements cruels, inhumains et dégradants infligés à Dame Adèle FAVI ; que ni les dispositions du Décret n°99-543 du 22 novembre 1999 réglementant la mise à disposition des gardes du corps, ni les explications fournies par le Directeur du Cabinet Militaire du Président de la République ne sauraient justifier de pareils traitements ; que, dès lors, il y a lieu de dire et de juger qu'en agissant comme elle l'a fait, la garde rapprochée du Président de la République a violé à l'article 18 alinéa 1 de la Constitution ;

Considérant que par sa Décision DCC 02-052 du 31 mai 2002, la Haute Juridiction a jugé que ... les préjudices subis par toute personne, du fait de la violation de ses droits fondamentaux, ouvrent droit à réparation ; qu'il s'ensuit que Dame Adèle FAVI a droit à réparation pour les préjudices qu'elle a subis ;
DECIDE :

Article 1^{er} : Les sévices et traitements cruels, inhumains et dégradants infligés à Madame Adèle FAVI le mercredi 06 février 2002 par une équipe de la garde rapprochée du Président de la République, constituent une violation de la Constitution.

Article 2 : Madame Adèle FAVI a droit à réparation pour les préjudices qu'elle a subis.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à Madame Adèle FAVI, au Directeur du Cabinet militaire du Président de la République, au Ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation, au Ministre d'Etat chargé de la Défense Nationale, au Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme, au Président de la République et publiée au Journal Officiel.

RESUME :

L'idée de justice constitutionnelle est inhérente au constitutionnalisme moderne qui préconise l'existence de règles supra-législatives qui obligent les pouvoirs publics et les citoyens. Mais si l'existence de l'organe est légitimée, quelle est par contre l'étendue de sa fonction ? On admet aisément le contrôle de constitutionnalité des lois, moins unanimement celui des règlements et de façon plus marginale encore celui du contrôle de constitutionnalité s'exerçant sur un type de contentieux habituellement connu par les juridictions de droit commun. L'intrusion du juge constitutionnel dans le contentieux de pleine juridiction semble un fait perturbateur de l'ordonnement juridique national plutôt qu'un signe de la vigilance juridictionnelle dans un Etat de droit.

ABSTRACT :

The establishment of constitutional jurisdiction is a consequence of the written constitution implemented in modern states. Question is, how far constitutional court shall have jurisdiction? In law and fact as the American supreme Court, or simply in law? As far as the rule of law is concerned, the french speaking countries all over the world have chosen the second option; except from Benin and its constitutional Court. In fact, this option endangers the harmony of the national law regulation and may take part in the weakening of the state of law.

INTRODUCTION

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminés, n'a point de constitution. » Cette proclamation des révolutionnaires français de 1789 est l'une des premières consécration écrite du contenu du constitutionnalisme moderne ; la constitution est, en son sens matériel, non seulement un ensemble de règles relatives à l'exercice et à la dévolution du pouvoir dans l'Etat,² « l'ensemble des règles fondamentales (...) qui déterminent la structure et le fonctionnement du gouvernement d'un Etat »,³ mais aussi une « charte des droits et libertés »⁴ du citoyen. La loi fondamentale, cependant, ne devient efficacement norme de référence suprême de l'Etat, que dans la mesure où il est aménagé des mécanismes de sanction de sa violation.

La Haute magistrature américaine a, la première, démontré l'idée de la légitimité d'un contrôle juridictionnel de constitutionnalité, selon un raisonnement qui procède, selon Marcel PRELOT, "d'une irréfutable logique" ;⁵ on peut l'énoncer ainsi : « là où il y a une règle de droit, il doit y avoir un juge qui puisse sanctionner toute violation de celle-ci »⁶.

L'institutionnalisation d'une justice constitutionnelle est aujourd'hui acceptée et assumée par les Etats africains appartenant à la famille de droit francophone⁷. Le juge constitutionnel, en écho au contenu du constitutionnalisme moderne, s'investit dans la "régulation de l'activité normative des pouvoirs publics"⁸ et, aussi, dans le rôle de "gardien des libertés"⁹.

L'histoire des juridictions constitutionnelles en Afrique est un drame en deux actes : le premier fut celui d'une opération cosmétique dont la finalité était de

² P. PACTET, *Institutions Politiques Droit Constitutionnel*, Paris, Armand Colin, 2003, p.65

³ B. PELLETIER, *La modification constitutionnelle au Canada*, Ontario, Carswell, 1996 p. xi ; le mot gouvernement recouvre ici la notion plus large de pouvoir selon l'acception anglo-saxonne de *government* ; Le droit constitutionnel classique décrit et étudie « l'ensemble des institutions grâce auxquelles le pouvoir s'établit, s'exerce ou se transmet dans l'Etat » (M. PRELOT et J. BOULOUIS, *Institutions Politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1990, p. 33)

⁴ O. DUHAMEL et Y. MENY (dir.) *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992 p.209 ; Signe de l'importance acquise par les droits fondamentaux, James MASON, délégué de l'Etat de Virginie à la Convention de Philadelphia (mai 1787) quitta la Convention au motif que le texte constitutionnel soumis aux délégués ne comportait « pas de déclaration des droits » ; ceci inspirera les dix premiers amendements à la constitution américaine ratifiés en 1787 : le *Bill of Rights*.

⁵ M. PRELOT, *Institutions Politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1969 p.213.

⁶ M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, p. 1.

⁷ En ce sens, J. du Bois de GAUDUSSON, « Point d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les Etats africains francophones », in *Mélanges Patrice GELARD*, Paris, Montchrestien, 1999 ; G. CONAC, « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone » in *Mélanges Guy BRAIBANT*, Paris, Dalloz, 1996, p. 105.

⁸ L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics » in *Revue du Droit Public*, 1967, p.5.

⁹ Ph. ARDANT, *Institutions Politiques et droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2002, p.138 ; ceci rejoint la typologie de Louis FAVOREU qui distingue le droit constitutionnel normatif et le droit constitutionnel substantiel, auxquels s'ajoute le droit constitutionnel institutionnel (L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution du droit », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 1990, pp.74 à 77

conférer aux Etats "un signe extérieur de modernité",¹⁰ au moyen de l'aménagement de juridictions constitutionnelles au "statut souvent précaire"¹¹. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA, se fondant sur le cas du Gabon, conclut à un bilan « pas significatif d'un apport substantiel, ni du point de vue théorique, ni du point de vue pratique ».¹²

Le second est celui qui dérive de l'ère du renouveau démocratique, cette quête fondamentale de liberté qui impose au cœur des dispositifs du pouvoir, les acquis du "patrimoine juridique constitutionnel transnational"¹³. Les juridictions constitutionnelles, créées et mises en place, deviennent progressivement « un élément fondamental du régime constitutionnel et de la réalité politique ».¹⁴

La décision Dame FAVI Adèle est une illustration de cette tendance nouvelle ; elle continue une jurisprudence ancienne, née avec les décisions Inoussa BELLO,¹⁵ TEVOEDJRE Albert¹⁶ et FANOU Laurent¹⁷.

Perçue comme "un régulateur impartial et crédible du jeu électoral"¹⁸, la Cour constitutionnelle du Bénin se veut le juge qui applique les règles constitutionnelles *erga omnes*, tant à l'égard des pouvoirs publics constitutionnels que dans les rapports de particulier à particulier¹⁹. Elle s'impose ainsi comme la gardienne des libertés (I) sans s'assurer des moyens de la primauté de ses décisions dans l'ordre juridique national, ni des exigences procédurales d'une justice équitable. (II)

¹⁰ G. CONAC, « Le juge constitutionnel en Afrique, censeur ou pédagogue » in G. CONAC (dir.) *Les Cours suprêmes en Afrique*, Paris, Economica, 1989, Volume II, p.vi.

¹¹ *Ibid.* p.VIII

¹² G. PAMBOU-TCHIVOUNDA, cité par G. CONAC, « Le juge constitutionnel en Afrique, censeur ou pédagogue » in G. CONAC (dir.) *Les Cours suprêmes en Afrique*, op. cit., p.vi.

¹³ Th. RENOUX, « La justice dans la constitution » in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°14, octobre 2002-février 2003, p.1.

¹⁴ J. du Bois de GAUDUSSON, « Point d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les Etats africains francophones », art. précit. p. 345.

¹⁵ DCC 95-014 du 08 mars 1995, Inoussa BELLO, *Recueil* (Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle), 1995, p.75 ; « l'incarcération de Monsieur Inoussa BELLO ne constitue pas une violation des droits de l'homme et des libertés publiques » ; pour la première fois, la Cour apprécie la constitutionnalité de circonstances de fait.

¹⁶ DCC 96-015 du 22 février 1996, TEVOEDJRE Albert, *Recueil* 1996 p.79 ; « la détention de Monsieur Maurice KOUANDETE est contraire à la constitution ».

¹⁷ DCC 02-052 du 31 mai 2002, FANOU Laurent, *Recueil* 2002 p. 217 ; décision de principe sur le droit à réparation pour cause de violation des droits fondamentaux ; on peut faire le parallèle avec la décision du Conseil constitutionnel français (Décision n°82-144 D.C du 22 octobre 1982, Institutions représentatives du personnel, D. 1983, jurispr. p. 189, note F. LUCHAIRE) élevant au rang de principe fondamental, le droit à indemnisation au profit « des victimes d'actes fautifs ».

¹⁸ Th. HOLO, avant-propos à G. BADET, *Cour constitutionnelle et régularité des élections au Bénin*, Cotonou, Friedrich EBERT, 2000, p. 12.

¹⁹ Michel FROMONT distingue à ce sujet deux catégories de justice constitutionnelle, celle de « juge constitutionnel, juge des pouvoirs publics constitutionnels » et celle de « juge constitutionnel, juge qui « applique les règles constitutionnelles » (M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, op. cit. p. 2.

I- Le juge constitutionnel, gardien des libertés

Le contenu de la constitution du 11 décembre 1990 ne peut être dissocié du contexte de son élaboration. Le principe d'une nouvelle loi fondamentale a été, en effet, adopté en février 1990 lors des assises de la Conférence nationale des forces vives ; celle-ci fut un forum républicain qui permit de faire le procès de l'une de ces "cléricatures militantes"²⁰ des décennies 1970 et 1980²¹ et, surtout, de poser les bases d'un nouveau pacte social devant durablement conjurer le spectre de toute monocratie oppressante. La constitution, adoptée par référendum, codifie les nouvelles orientations : en dehors du Préambule et de son rejet de "tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, (...) la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel", le Titre II étale sur 34 articles, des "proclamations exorcistiques"²² sur les droits et devoirs de la personne humaine²³. Les mécanismes de garantie des droits et libertés proclamés érigent en droit fondamental reconnu aux citoyens, le droit de saisir le juge constitutionnel ; ils confèrent aussi à celui-ci le pouvoir de connaître des questions de droit ressortissant classiquement à la compétence d'une Haute juridiction, mais aussi, et de manière plus originale, de statuer sur des questions de fond.

A- Le droit au juge, un droit fondamental

La question de la saisine ouverte du juge constitutionnel est une antienne du débat doctrinal²⁴. Sur le plan politique, elle est perçue comme "un progrès de la démocratie"²⁵, une manière d'impliquer le citoyen, dépositaire de la souveraineté nationale, dans l'évaluation constante de la législation qui le régit.

Sur le plan de l'harmonie de l'ordre juridique, on peut faire remarquer que le contrôle *a priori* de constitutionnalité des textes législatifs présente une insuffisance, celle de n'être pas systématique. Les textes législatifs en vigueur n'ont pas tous bénéficié du *nil obstat* du juge constitutionnel. Contrairement à l'acte administratif définitif qui est gouverné par "le principe de précarité" selon

²⁰ B. De JOUVENEL, *Les débuts de l'Etat moderne, une histoire des idées politiques au 19^e siècle*, Paris, FAYARD, 1976, p. xv.

²¹ En ce sens, Th. HOLO, *Etude d'un régime militaire : le cas du Dahomey (Bénin) : 1972-1977*, Thèse droit, Paris, 1979 ; F. GODIN, *Bénin 1972-1982, La logique de l'Etat Africain*, Paris, L'Harmattan, 1986.

²¹ J-J RAYNAL, « Le renouveau démocratique béninois : modèle ou mirage ? » in *Afrique Contemporaine* n° 160, 4^e trimestre 1991 p. 17.

²² J-J RAYNAL, « Le renouveau démocratique béninois : modèle ou mirage ? » in *Afrique Contemporaine* n° 160, 4^e trimestre 1991 p. 17.

²³ Cette démarche rappelle celle de la refondation de l'Allemagne après le III^e Reich. La constitution de mai 1949 débute par un chapitre entier intitulé *Grundrechten* (droits fondamentaux) ; en ce sens, D. BREILLAT, *Libertés publiques et droits de la personne humaine*, Paris, Gualino, 2003, p.25 ; F. FRISON-ROCHE, « L'émergence du constitutionnalisme en Bulgarie » in *Mélanges Gérard CONAC*, Paris, Economica, 2001, p. 419.

²⁴ Voir F. DELPEREE et P. FOUCHER (dir.), *La saisine du juge constitutionnel : aspects de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998 ; Association des Cours constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français (ACCPUF), Bulletin n° 2, « Compétence et organisation des Cours constitutionnelles et institutions équivalentes ayant en partage l'usage du français », (www.accpuf.org/interactivite/bull2.htm).

²⁵ R. BADINTER, in *journal Le Monde*, 3 mars 1989, p.1.

l'expression de Roger-Gérard SCHWARTZENBERG,²⁶ l'acte législatif a vocation à l'immutabilité dans les systèmes juridiques qui ne connaissent ni le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, ni l'exception d'inconstitutionnalité. La coexistence de normes législatives tantôt conformes, tantôt compatibles ou tantôt franchement contraires à la constitution devient alors un truisme.

Au Bénin, comme un choc en retour d'un passé récent, la constitution du 11 décembre 1990 organise un contrôle *a priori* systématique de lois²⁷ et prévoit un droit d'auto-saisine de la Haute juridiction constitutionnelle, dès lors que "les droits fondamentaux de la personne humaine, et (...) les libertés publiques"²⁸ sont en cause ; elle met aussi en place une saisine ouverte du juge constitutionnel.

"L'Etat (africain) *doit* être soumis au droit",²⁹ écrivait en 1985 le professeur Maurice GLELE-AHANHANZO, par ailleurs président du comité technique d'élaboration de l'avant-projet de la constitution de 1990. L'impératif absolu, posé par l'un des concepteurs de la nouvelle république, trouve sa traduction dans la valorisation du rôle du citoyen dans les mécanismes constitutionnels. La citoyenneté ne s'épuise plus principalement dans la sélection périodique des gouvernants, le droit reconnu aux citoyens de « choisir qui parlera en leur nom »³⁰. L'émergence du citoyen dans le fonctionnement des institutions de la République est pensée comme une précaution complémentaire, pour conjurer les risques d'arrangements convenus entre organes constitutionnels. La démocratie pluraliste n'a pas enrayé les tendances oligarchiques du pouvoir, nourries par « une professionnalisation de la vie politique »³¹. Le droit au juge devient une manifestation de la vigilance citoyenne, un droit fondamental qui est l'expression d'une "nouvelle citoyenneté"³². Le fondement juridique de ce droit de saisine élargi se trouve dans la constitution elle-même, laquelle dispose en son article 122 : « Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle ». La loi organique sur la Cour, ainsi que son Règlement intérieur, reprennent cette disposition respectivement en leurs articles 24 et 29.

Mauro CAPPELLETTI³³ a établi un classement des systèmes de contrôle de constitutionnalité largement fondés sur le mode de saisine. Le modèle américain de saisine ouverte aux citoyens, par la voie de l'exception

²⁶ L'auteur démontre que l'autorité de chose décidée que revêt l'acte administratif exécutoire ne met pas celui-ci à l'abri d'un retrait prononcé par l'autorité administrative ou d'une annulation par le juge saisi d'une exception d'illégalité. R-G SCHWARTZENBERG, *L'autorité de chose décidée*, Paris, LGDJ, 1969, pp. 346 et suiv.

²⁷ Article 117, constitution du 11 décembre 1990 : « La Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur la constitutionnalité des lois organiques et des lois en général avant leur promulgation » ; cette disposition est à accorder avec l'article 121 du même texte.

²⁸ Article 121, al. 2, constitution du 11 décembre 1990.

²⁹ M. GLELE-AHANHANZO, « Pour un Etat de droit en Afrique » in Mélanges P-F GONIDEK, Paris, LGDJ 1985, p.66.

³⁰ Ph. ARDANT, *Institutions Politiques et droit constitutionnel*, op. cit. p.9

³¹ Ph. BRAUD, *Sociologie politique*, Paris, LGDJ, 2000, p. 437.

³² A. RASSON-ROLAND, « Le recours des particuliers auprès de la Cour d'arbitrage », in F. DELPEREE et P. FOUCHER (dir.), op. cit., p.163.

³³ Cité par E. OLIVA, « La saisine du conseil constitutionnel effectivité d'une saisine limitée », in F. DELPEREE et P. FOUCHER (dir.), op. cit. p. 127.

d'inconstitutionnalité, serait le plus perfectionné. Dans l'espace de droit francophone, ce qu'une certaine doctrine appelle le "retard"³⁴ français, c'est-à-dire la saisine restreinte, est la norme communément admise.

La Belgique offre, toutefois, une ouverture vers l'universalité de la saisine en distinguant, aux côtés des requérants institutionnels, la possibilité, pour toute personne physique ou morale de droit privé, de saisir le juge constitutionnel, dans la mesure où elle peut justifier d'un intérêt³⁵.

L'intérêt à agir n'est, par contre, pas exigé des requérants au contentieux constitutionnel au Bénin. Le recours en inconstitutionnalité est recevable de la part de "toute association, tout citoyen",³⁶ sans l'obligation du ministère d'avocat et sans autre formalisme que l'indication de la cause, la mention du nom, de l'adresse et l'apposition de la signature ou de l'empreinte digitale pour les illettrés. La citoyenneté fut, un temps, le critère discriminant à la Cour, notamment dans sa décision du 13 août 1992³⁷, par laquelle elle déclara irrecevable la requête d'un ressortissant étranger résidant au Bénin. Cinq ans après, une interprétation plus libérale des textes permit un revirement de jurisprudence. Se fondant sur l'article 39 de la constitution,³⁸ la Cour a accueilli favorablement le recours introduit par un sujet du royaume du Danemark³⁹.

La simplicité relative de la procédure explique l'engouement pour le contentieux constitutionnel. De son installation (1991) à 1999, le secrétariat administratif de la Cour a enregistré 381 recours, dont 111 émanent de personnes publiques (soit 29,13 %) et 270 de personnes privées (soit 70,86 %), dont 237 de personnes physiques, soit 62,20 % du total des recours devant la Haute juridiction.⁴⁰ Cette consommation immodérée de contentieux constitutionnel sert les causes les plus diverses : appréciation de la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires, sanction des violations des droits fondamentaux mais aussi réparation de préjudices subis ; ce qui, sur ce dernier plan, nous introduit dans le contentieux de pleine juridiction.

³⁴ M. FROMONT, « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française », in *Mélanges Gérard CONAC*, *op. cit.* p. 167.

³⁵ Article 2 de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour d'Arbitrage ; voir A. RASSON-ROLAND, « Le recours des particuliers auprès de la Cour d'Arbitrage », art. précit.

³⁶ Article 29, Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle.

³⁷ Décision 12 DC du 13 août 1992, Mohamed Amadou CISSE, *Recueil*, 1991-1992-1993, p. 61

³⁸ "Les étrangers bénéficient sur le territoire de la République du Bénin des mêmes droits et libertés que les citoyens béninois et ce, dans les conditions déterminées par la loi", Article 39, constitution béninoise du 11 décembre 1990.

³⁹ Décision DCC 97-045 du 13 août 1997, Sven PEDERSEN, *Recueil* 1997, p. 191 ; « Le retrait et la rétention du passeport de monsieur Sven PEDERSEN sont arbitraires et constituent une violation de la constitution ».

⁴⁰ Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français (ACCPUF), Actes de 2^e Congrès : *L'accès au juge constitutionnel : modalités et procédures*, Paris, ACCPUF, 2000 pp. 58 et 59.

B- Le contentieux constitutionnel, un contentieux de pleine juridiction.

La doctrine de Hans Kelsen,⁴¹ qui a imprégné la première génération de juridictions constitutionnelles européennes,⁴² est fondée sur le rejet de la souveraineté de la loi, expression de la volonté générale et l'importance du contrôle par voie d'action de la constitutionnalité des décisions des organes législatifs⁴³ et exécutifs. Perçu comme la "consécration de l'Etat de droit",⁴⁴ le contrôle de constitutionnalité est traditionnellement un contentieux objectif, qui fait des membres des juridictions constitutionnelles « des juges de la loi ».⁴⁵ Le contentieux constitutionnel substitue, à l'habituel contrôle de légalité administrative, un contrôle de légalité législative ! C'est donc logiquement que le doyen Georges VEDEL introduit le concept "d'excès de pouvoir législatif"⁴⁶ par analogie avec l'"excès de pouvoir administratif", le premier traduisant la compétence du juge constitutionnel "statuant en droit et exclusivement en droit, en vue d'apprécier la validité des normes ou actes de degré inférieur au regard du contenu de normes de degré supérieur"⁴⁷. Le contentieux constitutionnel assimilé à un contentieux de l'excès de pouvoir en acquiert aussi le caractère, à savoir "un procès fait à un acte"⁴⁸. Ce caractère, qui est valable aussi bien pour le contentieux par voie d'action que celui de l'exception⁴⁹, appartient au corpus de ce que certains auteurs appellent le "trans-constitutionnalisme",⁵⁰ c'est-à-dire, ce que le droit et la pratique

⁴¹ H. Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la constitution » in *Revue du Droit Public*, 1928, p. 197 ; H. Kelsen, « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine », in *Revue française de Droit Constitutionnel*, n° 1, 1990 p. 17 ; voir aussi Ch. Eisenmann, *La justice constitutionnelle et la Haute cour constitutionnelle autrichienne*, Préface de H. Kelsen et Avant-propos de G. Vedel, Paris, Economica, 1986.

⁴² La Cour constitutionnelle autrichienne, " la plus ancienne juridiction constitutionnelle des pays européens" (C. Leclercq, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Litec, 1999 p.107) a été créée par la constitution du 1^{er} octobre 1920. Elle disparut sous l'occupation allemande et fut rétablie par la loi constitutionnelle du 12 octobre 1945.

⁴³ Voir en ce sens, *l'obiter dictum* du Conseil constitutionnel français, dans sa décision du 23 août 1985 « La loi votée (...) n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution », (Ph. Blacher, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, P.U.F., 2001).

⁴⁴ D. Turpin, *Droit Constitutionnel*, Paris, QUADRIGE/PUF, 2003 p.148.

⁴⁵ L. Hamon, *Les juges de la loi, Naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil constitutionnel*, Paris, Fayard, 1987.

⁴⁶ G. Vedel, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1, 2^e semestre 1996.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ E. Lafférière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 1896, Tome 2, p. 560.

⁴⁹ Dans le modèle européen du moins ; selon l'article III § 2 de la constitution des Etats-Unis d'Amérique : « *The supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact.* » (voir en ce sens, L. H. Tribe, *American constitutional law*, New York, Foundation Press, vol. 1, 2000, p. 275) ; Dans les cas où la Cour suprême est juge du fait, l'instruction est conduite par « un expert judiciaire nommé par la Cour (*special master*). ...Sa fonction consiste à recueillir les preuves, entendre les témoins, enregistrer les dépositions, et, à la fin, proposer ses conclusions juridiques » (E. Zoller, *Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Paris, PUF, 2000, p. 25.)

⁵⁰ X. Philippe, cité par Pierre Foucher, « Contrôle de constitutionnalité, droits fondamentaux, démocratie : convergences, divergences, tendances » in F. Delperre et P. Foucher (dir.) *op. cit.* p. 44.

constitutionnels ont d'universel⁵¹. Dans la tradition juridique française et francophone, la décision de constitutionnalité sanctionne le contrôle des "actes fondamentaux de l'Etat"⁵².

Les textes constitutionnel et législatif en disposent également ainsi au Bénin. Aussi, la Cour reçoit-elle en appréciation de constitutionnalité *a posteriori*, les lois et actes réglementaires "censés porter atteintes aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques",⁵³ soit par voie d'action, soit par "la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité"⁵⁴. La Cour exerce également un contrôle *a priori* de constitutionnalité sur toutes les lois votées par l'Assemblée Nationale (loi organique et loi ordinaire) sur les règlements intérieurs de l'Assemblée nationale, de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication et du Conseil Economique et Social⁵⁵.

Cette consécration du trans-constitutionnalisme contraste avec la compétence reconnue, par ailleurs, à la Cour de statuer, lorsqu'elle est saisie « d'une plainte en violation des droits de la personne humaine et des libertés publiques ». ⁵⁶ Sans préjuger du contenu "incertain"⁵⁷ des concepts de droit et de liberté, la notion de plainte, introduite dans le contentieux constitutionnel, renvoie à la sémiologie du droit pénal. Elle est l'« acte par lequel la victime d'une infraction (...) porte ce fait à la connaissance de l'autorité compétente »⁵⁸. Les criminologues analysent la notion d'infraction comme la conjonction d'un élément matériel, ("le fait ou l'acte extérieur"⁵⁹), d'un élément légal et d'un élément moral, qui est l'imputabilité de l'acte ou du fait délictuel. Si on admet une conception plus large de la notion d'infraction qui intègre le délit civil de l'article 1382 du Code civil, on retrouve aussi l'exigence pour le juge de "constater souverainement les faits"⁶⁰ de l'espèce, l'élément matériel du dossier.

Il s'ensuit que le juge de "l'excès de pouvoir législatif" au Bénin, n'est plus seulement juge du droit, il est aussi compétent pour être saisi ou se saisir, au même titre que les juges du fond, de ce qu'un premier Président de la Cour de

⁵¹ "Le trans-constitutionnalisme se présente donc comme la recherche de normes et pratiques constitutionnelles transversales, c'est-à-dire que l'on peut retrouver dans divers Etats aux systèmes juridiques différents, sans qu'il n'y ait nécessairement eu emprunt" P. FOUCHER, art. précit. p. 44.

⁵² L. FAVOREU, « La décision de constitutionnalité » in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1986, p. 611.

⁵³ Article 117, constitution de 11 décembre 1990.

⁵⁴ Article 122, constitution de 11 décembre 1990.

⁵⁵ Article 117, constitution du 11 décembre 1990.

⁵⁶ Article 120, constitution du 11 décembre 1990 ; voir dans le même sens le libellé de l'article 114 : « La Cour constitutionnelle (...) garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques ».

⁵⁷ D. BREILLAT, *Libertés publiques et droits de la personne humaine*, op. cit. p.24. L'auteur note les fluctuations de terminologie et de contenu « en fonction des Etats, des moments de l'histoire, des idéologies ». L'internationalisation des concepts par l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (Nations-Unies), de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, etc.. fragilisent une définition univoque de vérités par ailleurs "évidentes en elles-mêmes"

⁵⁸ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2002.

⁵⁹ G. STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 2003 p. 199.

⁶⁰ *Code civil*, Paris, 100^e édit., Dalloz, 2001, p. 1081.

cassation française a appelé "la lave brûlante des faits de la vie au quotidien"⁶¹.

Juge du droit mais aussi juge du fond, juge de l'excès de pouvoir autant que juge du contentieux de pleine juridiction, le juge constitutionnel, au Bénin, exerce son *imperium* pour apprécier la « constitutionnalité » d'un poulailler installé en agglomération⁶², d'un dessin satirique paru dans la presse⁶³, d'un stellionat pratiqué par une autorité administrative⁶⁴, des motifs de licenciement d'un employé de banque⁶⁵, de l'aménagement d'un poste de péage-pesage⁶⁶, du comportement régionaliste d'un chef de circonscription urbaine⁶⁷, de la sanction disciplinaire infligée à des agents d'une entreprise nationale⁶⁸ et, plus généralement, des méthodes musclées de la police et de la gendarmerie nationales,⁶⁹ dont la décision FAVI Adèle est une illustration.

Au-delà de la problématique strictement juridique qu'elle pose, l'inscription de la jurisprudence constitutionnelle dans la rubrique que la presse rangerait dans la catégorie des *faits divers*, a une justification découlant de la mutation culturelle et éthique nécessaire à une bonne inculturation démocratique.

Dans un contexte où le projet démocratique semble encore dans "une incertitude et une instabilité durable"⁷⁰, la "fonction pédagogique"⁷¹ du juge constitutionnel le conduit à "éduquer l'ensemble de la population et (...) la classe politique au respect (des) principes"⁷² fondamentaux consacrés par la constitution, comme l'ont reconnu et préconisé les participants au colloque de Tunis sur les droits fondamentaux⁷³. L'intention du juge constitutionnel au

⁶¹ P. DRAI, « Allocution d'ouverture », in *La Cour de cassation et la constitution de la République*, Actes du colloque des 9 et 10 décembre 1994, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p.8.

⁶² Décision DCC 02-065 du 5 juin 2002, BOYA Comlan Eugène, *Recueil*, 2002, pp.271 à 274 « l'implantation d'une exploitation de volailles (...) au milieu des agglomérations viole l'article 27 de la constitution » ; voir aussi décision DCC 03-96 du 19 juin 2003, populations du village de Togbin, inédit ; Décision DCC 02-102 du 21 Août 2002, HINVI Toussaint, *Recueil*, 2002 pp. 423 à 425.

⁶³ Décision DCC 01-024 du 16 mai 2001, Ministre du commerce de l'artisanat et du tourisme, *Recueil*, 2001, p. 113 ; la publication par un journal satirique de « dessins grivois et des commentaires obscènes sont de nature à porter atteinte à l'honneur et à la réputation (...) constitue une violation de la constitution »

⁶⁴ Décision DCC 01-039 du 13 juin 2001 AGBIDI Félix, *Recueil*, 2001 p.169 ; DCC 01-080 du 17 Août 2001, DEHOU Antoine, *Recueil*, 2001 p.321.

⁶⁵ Décision DCC 01-079 du 17 Août 2001, ALAZA Lamatou, *Recueil*, 2001, p.317.

⁶⁶ Décision DCC 01-096 du 07 novembre 2001, HOUESSO Désiré, *Recueil*, 2001, p.385

⁶⁷ Décision DCC 01-075 du 13 Août 2001, HINVI Charles, *Recueil*, 2001 p.301.

⁶⁸ Décision DCC 00-056 du 10 octobre 2000 GOURMA Mohamed, *Recueil*, 2000, p.205.

⁶⁹ Décision DCC 99-025 du 11 mars 1999, Cour constitutionnelle (saisine d'office), *Recueil*, 1999, p.89.

⁷⁰ F. AKINDES, « Les transitions démocratiques à l'épreuve des faits réflexions à partir des expériences des pays d'Afrique noire francophone » in *Bilan des conférences nationales et autres processus de transition démocratique*, Paris, PEDONE, 2001, p. 262.

⁷¹ P. FOUCHER, art. précit, p.53. On notera cependant que la rédaction fort laconique des décisions de la Cour dans les affaires visées ici ; ses décisions tiennent en trois à cinq considérants. Louis FAVOREU a noté que la centaine et plus des considérants contenus dans les décisions des Cours constitutionnelles européennes (Allemagne, Italie, Espagne Autriche) et américaine traduit une « volonté d'explication », « une forme pédagogique des décisions » (L. FAVOREU, « La décision de constitutionnalité », art. précit. p.615) ; voir dans le même sens, A. TUNC, « La Cour judiciaire suprême, une enquête comparative » in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1978, p.70.

⁷² P. FOUCHER, art. précit., p.53.

⁷³ A. AMOR, « Rapport introductif », in J. Y. MORIN (dir.), *Les droits fondamentaux*, Actes du colloque de Tunis, Bruxelles, AUPELF-UREF/BRUYLANT, 1997 p.29. Consciente de sa mission d'humanisation des

Bénin en devient plus légitime, sauf à considérer l'envers de cette démarche : la menace pesant sur l'unité de l'ordre juridique national et l'ordonnement des libertés et droits fondamentaux.

II – Le juge constitutionnel, une menace pour l'Etat de droit ?

Les révolutionnaires français de 1789 ont érigé la séparation des pouvoirs en exigence fondamentale du constitutionnalisme, au même titre que la garantie des droits. "Le pouvoir judiciaire" selon les termes de la constitution du Bénin, "est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif"⁷⁴. Sur cette triple indépendance se greffe, «à la fortune des contextes de l'histoire», ⁷⁵ un triple contentieux administratif, judiciaire et financier hérité du droit français. La justice constitutionnelle vient couronner l'édifice, pour donner droit aux thèses de Hans KELSEN, notamment dans les systèmes de droit romano-germanique.

"La République du Bénin est une et indivisible" proclame l'article 2 de la constitution. L'Etat unitaire qui découle de la loi fondamentale, commande aussi l'unité de l'ordre juridique ; unité que paraît fragiliser la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, quant au fond du droit, tandis que ses procédures paraissent critiquables au regard des principes constitutionnels dont elle est censée assurer la garantie.

A- L'absence de fait d'autorité de chose jugée au constitutionnel.

Les décisions ressortissant au contentieux constitutionnel, "ne sont susceptibles d'aucun recours (et) s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles"⁷⁶. Sur ce fondement, la Cour constitutionnelle déduit qu'elle exerce une juridiction pleine et entière et que ses décisions sont revêtues de "l'autorité de chose jugée"⁷⁷. Mais le contentieux constitutionnel au Bénin est très polymorphe. De la classique appréciation de constitutionnalité des lois organiques, des lois ordinaires et même des actes réglementaires par voie d'action ou sur recours préjudiciel, le juge constitutionnel est passé au contrôle de constitutionnalité d'affaires qui sont connues habituellement par les juges du fond, comme le licenciement d'un salarié⁷⁸ ou la coutumière brutalité des agents de sécurité, comme dans

mœurs, la Cour constitutionnelle du Bénin situe également son action en amont des actes attentatoires aux droits fondamentaux, par l'organisation de « tournées de (...) sur les respect des droits de l'homme et des procédures (...) afin de diminuer (...) les abus dont se plaignent les citoyens » (in journal *La Nation*, Cotonou, numéro du 09 février 2004, p. 3).

⁷⁴ Article 125, constitution du 11 décembre 1990.

⁷⁵ G. VEDEL, « La loi des 16-24 Août 1790 : Texte ? Prétexte ? Contexte ? » *Revue Française de Droit Administratif*, 1990, p.711.

⁷⁶ Article 124, constitution du 11 décembre 1990.

⁷⁷ Décision DCC 02-010 du 07 Février 2002, Maître AGBANTOU Saïdou, *Recueil*, 2002, p.50; voir aussi en France, Décision n° 62-18 L du 16 janvier 1962, in L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2003, p. 153.

⁷⁸ Décision DCC 02-067 du 12 juin 2002, ALOWAKOO Zinsou Frédéric, *Recueil*, 2002, p.279. Le requérant expose qu'il a été licencié de la SONAPRA avec perte de tous ses droits, « qu'il n'a jamais été invité au Conseil de discipline » et « qu'il n'a donc pas pu exercer ses droits à la défense consacrés par la constitution ».

l'affaire Dame FAVI Adèle.⁷⁹ Cette série de décisions qui enrichit la typologie élaborée par Louis FAVOREU,⁸⁰ est passée en force de chose jugée.

L'autorité de chose jugée, en droit commun, n'a pas un contenu légal, une définition et ses effets tirés d'un texte de loi⁸¹. Le droit constitutionnel apporte une précision utile à travers l'article 124 de la constitution du Bénin inspirée de l'article 62 alinéa 2 de la constitution française de 1958. Guillaume DELVOLVE en fait une synthèse en trois propositions : " ce qui a été jugé ne peut l'être de nouveau ; ce qui a été jugé ne peut être contredit ; ce qui a été jugé doit être exécuté."⁸² Sur la troisième proposition, la décision du juge constitutionnelle ne peut être exécutée en l'état, parce qu'elle est incomplète. Le « droit à réparation » de préjudice reconnu à Dame FAVI ne précise ni le quantum de la réparation, ni le débiteur, ni l'ordre de juridiction⁸³ "de renvoi". En tout état de cause, le dossier doit passer à nouveau devant les prétoires, ce qui est en contradiction avec la première proposition, sauf à retenir l'hypothèse d'un contentieux subjectif dans lequel il n'y a pas identité de partie, de cause et d'objet selon une jurisprudence constante.⁸⁴

Le juge de renvoi, au-delà de l'appréciation de constitutionnalité exercée par la Cour constitutionnelle, aura à connaître des faits de l'espèce dans leur intégralité, y compris ceux inéligibles au contentieux constitutionnel, en appliquant l'adage *pars est in toto, totum non est in parte*. Selon ses méthodes et selon ses techniques le juge de "renvoi" instruira l'affaire, qualifiera les faits et appliquera la loi aux circonstances de l'espèce. Au-delà de l'appréciation de la matérialité des faits, (qui repose dans l'affaire Dame FAVI sur un certificat médical qui ne fait foi qu'à preuve du contraire), le juge judiciaire doit décider

⁷⁹ Voir aussi plus récemment : Décision DCC 04-024 du 04 mars 2004, ALI SAAD inédit ; Décision DCC 04-029 du 11 mars 2004, SAHIDOU AMADOU, inédit.

⁸⁰ Ce constitutionnaliste français distingue " quatre types de décision du conseil constitutionnel : les décisions de qualification les décisions d'annulation partielle ou totale, les décisions de rejet simple et les décisions de conformité sous réserve" (L. FAVOREU, « La décision de constitutionnalité », art. précit., p. 619).

⁸¹ Certaines dispositions particulières en font application comme l'article 4 al.2 du Code procédure pénale français suivant lequel, le criminel tient le civil en l'état.

⁸² G. DELVOLVE, *Rép. cont. adm* Dalloz, v° chose jugée ; voir aussi *Nouveau Répert. de Droit*, Dalloz, 2^{ème} édit., Paris, vol. 1, v° chose jugée, pp. 684 et suiv. ; J. RODEVILLE-HERMANN, « L'évolution des fonctions du principe de l'autorité de chose jugée dans les rapports du juge administratif avec le juge judiciaire, le Conseil constitutionnel et la Cour de justice des communautés européennes », in *Revue du Droit Public*, 1989, p. 1735.

⁸³ Sont- ce les forces de sécurité qui paieront l'indemnité en application de la théorie de la faute détachable ou de la voie de fait, ou c'est l'Etat qui sera condamné à payer ? Dans l'affaire du poulailler polluant (DCC 02- 065 du 05 juin 2002 précité) est-ce le propriétaire du poulailler qui est débiteur de l'indemnité ou c'est l'Etat sur le fondement du défaut de fonctionnement normal d'un service public, en l'occurrence la police environnementale qui n'a pas agi promptement pour empêcher ou faire cesser les nuisances ?

⁸⁴ CE 18 mars 1963, Min. finances c/Sellier, Rec. p. 185 ; Civ. 12 mai 1919, Dalloz .Périod.. 1920. 1. 11. Dans le dossier Dame FAVI, il y a identité de la cause, le principe générateur du droit à réparation (les brutalités subies) mais pas, *a priori*, identité des parties (la requérante contre les agents de la garde présidentielle ou la requérante contre l'Etat), et non plus identité d'objet car, devant les juges constitutionnels, elle a demandé « que justice soit faite » mais devra, devant le juge administratif ou judiciaire, faire constater, caractériser et sanctionner une faute ou justifier un risque pouvant donner droit à réparation. Jeannine RODEVILLE-HERMANN fait remarquer à ce sujet, l'irréductibilité de la décision de constitutionnalité, quant à son objet, à une décision des juridictions judiciaires ou administratives (J. RODEVILLE-HERMANN, « L'évolution des fonctions du principe de l'autorité de chose jugée dans les rapports du juge administratif avec le juge judiciaire, le Conseil constitutionnel et la Cour de justice des communautés européennes », art. précit., p. 1766).

la responsabilité en se fondant sur la faute pénale ou la faute civile de l'article 1383 du Code civil.⁸⁵ Dans le premier cas, le juge du fond pourra examiner les faits justificatifs avancés par le directeur du cabinet militaire du Président de la République, au nombre desquels l'ordre de la loi (décret n° 99-543) et le commandement de l'autorité légitime (les instructions générales du directeur du cabinet militaire) ; on présume les interrogations des magistrats et de la défense : et si la résistance alléguée de Dame FAVI était constitutive d'un délit de rébellion contre l'autorité publique, mettant les agents de la garde présidentielle en situation de légitime défense d'eux-mêmes, de façon immédiate et médiatement du cortège présidentiel ?⁸⁶

En admettant, en second lieu, que la nécessité ne peut être invoquée lorsque le danger créé est aussi grave que le danger évité,⁸⁷ *a contrario*, l'état de nécessité découlant de l'évitement d'un carnage occasionné par le carambolage du cortège présidentiel efface-t-il la responsabilité au titre des « traitements inhumains et dégradants » infligés, mais qui maintiennent en vie dame FAVI ?⁸⁸

Devant le juge civil ou administratif⁸⁹, la requérante n'aura pas de peine à apporter la preuve de l'existence d'un préjudice actuel et personnel.⁹⁰ Quant au lien de causalité direct et certain, il est, comme le dit la doctrine, « un foyer de contentieux »⁹¹. La jurisprudence en la matière présente une incertitude d'où « ne sont exclus, ni le subjectif, ni l'arbitraire ».⁹²

⁸⁵ Sans préjuger de la traditionnelle solution de l'unité de faute posée par la jurisprudence depuis le début du siècle dernier : « les articles (...) du Code pénal punissent de peines correctionnelles quiconque, par maladresse, imprudence, etc. a commis involontairement un homicide ou causé des blessures, *sans que la légèreté de la faute commise puisse avoir d'autres effets que celui d'atténuer la peine encourue* » : (Cass. Civ., 18 déc. 1912, *Sirey*, 1914, 1, p. 249, note R-L MOREL).

⁸⁶ « Attendu que les fonctionnaires de police auxquels le prévenu a été déclaré coupable d'avoir résisté agissaient dans l'exercice de leurs fonctions ; que dès lors la résistance du demandeur avec violences et voies de fait constituait le délit de rébellion envers l'autorité publique » (Cass. crim. 2 juillet 1987, *Bull. crim.* N° 281) ; Corinne MASCALA note à cet effet que, de jurisprudence constante, la résistance à l'autorité publique « n'est légitime qu'en présence d'une "illégalité irréparable et insupportable" » (*in Juris-classeur pénal*, « faits justificatifs, légitime défense », p. 15, (mise à jour 15 juin 2002).

⁸⁷ La jurisprudence pose, en effet, une exigence de « proportionnalité entre le mal causé et le mal évité », (A. LEGAL, obs. sous CA Pau, 2 juillet 1968, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1969, p. 865).

⁸⁸ « ...qu'en effet, les juges d'appel auraient dû démontrer, (...) que le risque hypothétique de blessures auquel sa femme et son enfant se trouvaient exposés, à défaut de cette manœuvre, *était de nature à entraîner des conséquences plus redoutables* que le péril certain et très grave auquel, par cette manœuvre, il a exposé les époux Le Goff » (Cass. crim. 25 juin 1958, *J.C.P.* 1956, II, 10941, obs. J. LARGUIER) ; voir en sens contraire, l'affaire Touvier : « s'agissant du sacrifice des vies humaines, il n'est pas possible de décider si les vies sauvegardées représentaient un intérêt supérieur » (Cass. Crim. 21 oct. 1993, *Bull. crim.* N° 307)

⁸⁹ La liaison de la compétence et du fond du droit applicable, posée par l'arrêt *Blanco*, n'est pas absolue. Certaines règles de mise en jeu de la responsabilité sont communes aux procédures administratives et civiles (voir R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 1, Paris, Montchrestien, 2001, p. 1235.)

⁹⁰ Cass. 2^{ème} civ., 16 avr. 1996 : D. 1996, *inf. rap.* p. 135 ; sur l'ensemble voir M. PERIER, *Juris-classeur civil*, « régime de réparation, évaluation du préjudice corporel », p. 3, (mise à jour 4 novembre 2003).

⁹¹ Michel PERIER, *Juris-classeur civil*, « régime de réparation, évaluation du préjudice corporel », p. 4, (mise à jour, 4 novembre 2003).

⁹² Michel PERIER, *Juris-classeur civil*, « régime de réparation, évaluation du préjudice corporel », p. 4, (mise à jour 4 novembre 2003).

A l'évidence, les éléments de fait et de droit du dossier Dame FAVI paraissent autrement plus complexes que ne le laissent supposer les cinq considérants de la décision de la Haute juridiction constitutionnelle.

Saisis de l'affaire, les magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif auront à rendre *leur* décision sous le seul contrôle de la Cour suprême, dont les "décisions ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent au pouvoir exécutif, au pouvoir législatif ainsi qu'à toutes les juridictions".⁹³ La similitude de rédaction est frappante avec l'article 124 de la constitution du 11 décembre 1990. Les deux dispositions constitutionnelles étant en vigueur, il reste à déterminer les mécanismes de la préséance matérielle des décisions de constitutionnalité sur les arrêts de la Cour suprême. En l'absence d'une articulation, la primauté constitutionnelle se ramène à un "respect dû mais non sanctionné"⁹⁴. Ce que René CHAPUS a appelé des "risques pour la cohérence de l'Etat du droit",⁹⁵ dans un contexte de contentieux objectif distribué entre plusieurs ordres de juridiction, s'aggrave, dans le système béninois de « micro-constitutionnalité »⁹⁶, par la possibilité et la probabilité de dissonance sur des questions plus prosaïques comme la recevabilité du recours⁹⁷, l'existence matérielle des faits⁹⁸, la qualification des faits et leur imputation, enfin la décision de justice. Dès lors, le principe de non contradiction que contient la deuxième proposition peut-être présumé, mais en fait, ne peut-être garanti dans l'ordonnement juridique et juridictionnel actuel.

A l'épreuve, les orientations jurisprudentielles de la Cour trahissent ses nobles ambitions ; elles constituent une menace à la sécurité juridique⁹⁹, à la sédimentation progressive de règles et principes clairs et homogènes, dans un Etat de droit. Ceci s'aggrave par le *corpus* de règles de procédures applicables devant elle, notamment au regard des droits fondamentaux du citoyen.

⁹³ Article 131, constitution du 11 décembre 1990 ; voir aussi article 2, Ordonnance 21/PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation, fonctionnement et attribution de la cour suprême (Journal officiel de la République du Dahomey, n° 11 du 1^{er} juin 1966, p.392).

⁹⁴ R. CHAPUS, « Actualité bibliographique » in *Revue Française de Droit Administratif*, 1988, p. 713.

⁹⁵ *Ibidem*

⁹⁶ Expression empruntée à E. OLIVA, qui la situe dans le cadre du recours préjudiciel « présentant un caractère relatif et contingent », par opposition à la macro-constitutionnalité « présentant un caractère absolu et définitif » (E. OLIVA, « La saisine du Conseil constitutionnel. Effectivité d'une saisine limitée », art. précit., p.159).

⁹⁷ Les juges administratifs et constitutionnels ne connaissent pas de délai de forclusion pour le contentieux de pleine juridiction, à l'inverse des juridictions de l'ordre judiciaire.

⁹⁸ L'idée de créer un service du greffe existe à la Cour (voir Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français (ACCPUF), Actes de 2^e Congrès : *L'accès au juge constitutionnel : modalités et procédures*, op. cit. p.70), mais il paraît important de penser à améliorer les mécanismes d'instruction des dossiers, soit sur le modèle américain (*special master*), soit sur le modèle des juridictions de droit commun et sans préjuger du coût d'une réforme institutionnelle pour un Etat qui doit constamment faire de délicats arbitrages en tenant compte de la maigreur des ressources et de l'immensité des besoins.

⁹⁹ « L'Etat de droit implique le respect du principe de sécurité juridique » (*Rapport public du Conseil d'Etat pour 1991*, Paris, EDCE, n°43, p. 15) ; voir aussi Daniel LABETOULE « Principe de légalité et principe de sécurité » in *Mélanges Guy BRAIBANT*, op. cit. p. 403.

B- Des règles de procédures attentatoires aux droits de l'homme ?

La Cour constitutionnelle du Bénin, à l'image de son homologue français, est une structure souple composé de sept membres appuyés par une dizaine d'assistants juridiques. Cette architecture institutionnelle ne fait de place ni à une magistrature debout, ni à une audience publique, ni à un cabinet d'instruction. L'idée fondatrice de la Cour paraît principalement celle d'une juridiction qui connaît d'un contentieux objectif, celui de l'excès de pouvoir entendu, au sens du doyen Georges VEDEL¹⁰⁰.

Certes, le contentieux électoral, notamment pour les scrutins présidentiel et législatif, échoit de droit à la Cour constitutionnelle ; ce contentieux, qui ne peut être rangé dans la catégorie de l'excès de pouvoir, bénéficie d'une organisation *ad hoc*, celle qui découle du recrutement de ressources humaines extérieures que sont les délégués de la Cour pour les élections présidentielles et les rapporteurs adjoints pour les élections législatives¹⁰¹.

Hors ces circonstances électorales, les procédures devant la Haute juridiction reposent sur les sept conseillers et leurs assistants juridiques. Parce que le juge constitutionnel se veut aussi juge du contentieux de pleine juridiction, il convient d'apprécier au regard de ses procédures, les exigences de ce que la terminologie anglo-saxonne appelle le *due process of law*, consacré par les deux documents de référence en matière de libertés publiques et dont les prescriptions "font partie intégrante"¹⁰² du bloc de constitutionnalité au Bénin : la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 (article 10) et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples en son article 7.

Les garanties que ces textes instituent peuvent être sériées en deux grandes catégories : les garanties générales (droit à un tribunal indépendant et impartial, durée raisonnable de la procédure, publicité de la procédure) et les garanties personnelles : « le respect des droits de la défense, le caractère contradictoire de la procédure, le principe dit de l'égalité des armes »¹⁰³. Sur les garanties générales, la Cour peut être difficilement prise en défaut sur son indépendance fonctionnelle ainsi que sur les délais des procédures en cours devant elle.

La publicité des audiences et du prononcé de la décision n'est, par contre, pas pratiquée pour les instances jugées par la Cour. Les citoyens sont ainsi exposés à « une justice secrète »¹⁰⁴, sans débats et, en toute hypothèse, sujette à suspicion légitime.

¹⁰⁰ G. VEDEL, « Excès du pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », art. précit.

¹⁰¹ En ce sens, G. BADET, *Cour Constitutionnelle et régularité des élections au Bénin*, op. cit. p. 68.

¹⁰² Préambule, constitution du 11 décembre 1990.

¹⁰³ L. PHILIP, « Le procès équitable dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel » in *Revue Française de Finances Publiques*, n° 8, septembre 2003, p.12.

¹⁰⁴ « La garantie (d'un procès équitable) compte parmi les principes de toute société démocratique (...) La publicité de la procédure des organes judiciaires (...) protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens qui contribuent à préserver la confiance dans les cours et tribunaux » (Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt du 22 février 1984, Sutter, Série A, n° 74).

En l'état actuel des procédures devant la Cour, le principe du contradictoire, cette « notion immanente et universelle de la conscience juridique »¹⁰⁵, est limité aux échanges écrits ou oraux entre le conseiller-rapporteur et la personne citée. La procédure fait peu ou pas de place aux techniques consacrées du jugement contradictoire : le dépôt de réquisitions ou de conclusions, la faculté de soulever des exceptions, la demande de telle ou telle mesure d'instruction ou même un complément d'information ; ce qui aurait dû l'être en raison de la gravité de la nature de la faute présumée (les « traitements cruels, humiliants et dégradants ») et malgré les courts délais¹⁰⁶ de la prise de décision.

Appliquant une procédure pas toujours inquisitoriale,¹⁰⁷ la Cour consent à ce que "les mis en cause (soient) *parfois* invités à s'expliquer sur les griefs portés contre eux".¹⁰⁸ Le contenu des décisions rendues par la Haute juridiction témoigne que, invités *parfois* à comparaître, les parties daignent tout aussi *parfois* répondre aux lettres de convocation ou d'information des conseillers-rapporteurs.¹⁰⁹ La Cour en tire elle-même la conclusion que sa procédure a un caractère "partiellement contradictoire".¹¹⁰ La parabole du verre à moitié vide, à moitié plein sied-elle à l'éminente gardienne de la légalité républicaine (entendue *latissimo sensu*) et des droits fondamentaux¹¹¹?

¹⁰⁵ O. SCHRAMECK, « Quelques observations sur le principe du contradictoire », in Mélanges Guy BRAIBANT, *op. cit.* p. 629.

¹⁰⁶ Dans les affaires autres que le contentieux électoral, la Cour a quinze jours pour rendre sa décision (Article 120, constitution du 11 décembre 1990) ; Ce délai doit permettre à la plainte de suivre le déroulement du curriculum administratif au sein de la Cour, l'instruction des faits par le conseiller-rapporteur et enfin l'examen et la décision de la plénière sur le projet de décision (Articles 25 à 28, Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle) ; de l'aveu de la Haute juridiction, « ces délais ne sont pas systématiquement respectés » (voir Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français (ACCPUF), Actes de 2^e Congrès : *L'accès au juge constitutionnel : modalités et procédures*, *op. cit.* p. 70)

¹⁰⁷ La procédure devant la Cour est "de type inquisitorial" déclarait son Président au 2^e congrès de l'Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français (Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français (ACCPUF), Actes de 2^e Congrès : *L'accès au juge constitutionnel : modalités et procédures*, *op. cit.* p. 68) ; or, la Cour applique dans certaines décisions, l'adage *actio incombis probatio* qui est propre aux procédures accusatoires ; voir Décision DCC 01-004 de 11 janvier 2001, AGBADJICLOUNON Cossou, *Recueil* 2001, p. 23. La Cour décide « que le requérant ne rapporte pas, comme il lui a été demandé, la preuve des sévices qui lui ont été infligés à la brigade de recherche de Cotonou ; que dès lors ce moyen est inopérant ».

¹⁰⁸ Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français (ACCPUF), Actes de 2^e Congrès : *L'accès au juge constitutionnel : modalités et procédures*, *op. cit.* p.68.

¹⁰⁹ Le Code de procédure pénale du Bénin punit de sanction pénale (article 49), le défaut de représentation à une convocation d'un officier de police judiciaire. Les procédures devant la Cour ne prévoient rien de similaire ce qui suscite la désinvolture des mis en cause ; voir DCC 01-039 du 13 juin 2001 AGBIDI Félix, *Recueil*, 2001, p.169 ; la circonstance que " le préfet de l'Atlantique n'a pas cru devoir répondre à la mesure d'instruction de la Cour " n'a pas empêché celle-ci de rendre sa décision ; DCC 01-112 du 26 décembre 2001 DANMOUBO Kétodji, *Recueil*, 2001, p.457.

¹¹⁰ Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français (ACCPUF), Actes de 2^e Congrès : *L'accès au juge constitutionnel : modalités et procédures*, *op. cit.* p.68.

¹¹¹ René CHAPUS écrit à ce propos « quelles que soient les parties en conflit, une procédure non ou insuffisamment contradictoire ne serait pas acceptable, parce qu'elle serait une procédure en vertu de laquelle l'argumentation d'une partie pourrait ne pas être ou être pleinement connue de son adversaire et discutée par lui » (René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 2002, p. 770.)

Si ces lacunes de procédures paraissent moins critiquables dans un système de contentieux objectif de l'excès de pouvoir¹¹², elles deviennent, par contre, franchement plus préoccupantes dans le contentieux subjectif de pleine juridiction.

L'intérêt du contradictoire et la délicatesse de l'exercice, fondement ultime de la sanction, expliquent la perplexité d'un ancien président de Cour d'assises, qui, au soir de sa vie professionnelle, s'interroge : « Ai-je rendu la justice que je souhaitais, c'est-à-dire une justice équitable et impartiale ? (...) J'ai toujours désiré (...) que l'audience criminelle, aboutissement des travaux de la police, de la chambre d'accusation, des jurés et de la cour, ne comporte aucune faille. Mais y suis-je parvenu ? ». ¹¹³

Ces propos témoignent, à l'envi, de ce que les règles de la procédure contradictoire ne sont pas superfétatoires, ni même une panacée contre le risque de l'erreur judiciaire, y compris lorsque la procédure aménage un double de degré de juridiction, *a fortiori*, lorsqu'elle n'en prévoit pas. On en déduit que, du point de vue des exigences d'une justice équitable, la justice constitutionnelle, lorsqu'elle s'exerce dans le domaine du contentieux de pleine juridiction, présente des insuffisances notables.

CONCLUSION

Par sa jurisprudence, la Cour succombe manifestement à une « tentation totalitaire », ¹¹⁴ qui la conduit à s'impliquer souverainement dans un contentieux qui n'est pas traditionnellement du ressort de la justice constitutionnelle. Au-delà de l'efficacité incertaine de la méthode pour la défense des droits et libertés, on ne peut s'empêcher de relever son caractère perturbateur pour la cohérence du droit. L'expérience des Etats montre la force structurante du droit constitutionnel ¹¹⁵, l'influence croissante de celui-ci sur les diverses branches du droit. Le droit et la justice constitutionnels ont vocation à informer (au sens latin du terme) la vie publique et la société par la garantie des règles et principes constitutionnels, à l'occasion de contentieux qui sont, par essence, de nature constitutionnelle. Jean RIVERO prévenait contre une justice qui « filtrerait le moustique et laisserait passer le chameau » ¹¹⁶. La bonne question aujourd'hui est celle-ci : la justice constitutionnelle a-t-elle été pensée et instituée pour s'encombrer d'affaires de poulaillers pollueurs, de dessins satiriques et autres débiteurs de créances alimentaires, ou sommes-nous en présence d'un détournement de fonction ? La raison synchronique

¹¹² Michel FROMONT relève ainsi qu'en droit français, la procédure est "largement dépourvue de caractère contradictoire (qu'elle est) également secrète (et) enserrée dans des délais très brefs" ; il conclut à "une procédure peu juridictionnelle" (M. FROMONT, « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française », art. précit., pp. 170-171).

¹¹³ J. ULLMANN, *Mémoire d'un président de cour d'assises*, Paris, Fayolle, 1978, p. 135.

¹¹⁴ Celle qui traduirait une « propension à donner une interprétation extensive à la compétence attribuée » (P. MARTENS, « Le métier de juge constitutionnel » in F. DELPEREE et P. FOUCHER (dir.) *op.cit.* p. 34 ;

¹¹⁵ Voir en ce sens, L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution du droit », art. précit., p.71.

¹¹⁶ Cité par P. MARTENS, « Le métier de juge constitutionnel » in F. DELPEREE et P. FOUCHER (dir.) *op.cit.* p. 38

convie à un *judicial self restraint* qui recentrerait la Cour sur son domaine régalien, celui du contentieux « spécial et indépendant »¹¹⁷ dont « l'objet direct et unique du contrôle est nécessairement la constitutionnalité de la loi »¹¹⁸. Car, il faut bien en prendre son parti, le rôle d'une haute juridiction « n'est pas d'être juge du fond d'un contentieux de masse »¹¹⁹ !

¹¹⁷ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 18.

¹¹⁸ *Ibid.* ; Même dans l'hypothèse de « recours individuel en protection d'un droit constitutionnellement garanti », il n'existe, dans la famille de droit romano-germanique à laquelle est apparentée le droit au Bénin, que trois types de recours : le recours individuel contre une loi pour violation d'un droit, le recours individuel contre un acte administratif et le recours individuel contre un jugement (M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, *op. cit.* pp. 54-55).

¹¹⁹ D. LABETOULLE, Président de la section du contentieux du Conseil d'Etat français, entretien in JCP A 2004, 1332, p. 651