



RÉPUBLIQUE DU BÉNIN
UNIVERSITÉ D'ABOMEY-CALAVI



FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCES
POLITIQUES

ÉCOLE DOCTORALE

**MÉMOIRE DE FIN DE FORMATION POUR L'OBTENTION DU
DIPLÔME D'ÉTUDES APPROFONDIES EN DROIT PUBLIC
FONDAMENTAL**

Thème :

LA COUR SUPRÊME ET LA LOI

Présenté et soutenu par :

MÉTONGNON BANKOLÉ
Victorine Adétola

Sous la direction de :

Prof. Frédéric Joël Aïvo
*Agrégé des facultés de droit,
Doyen de la Fadesp*

Année académique 2013-2014

Avertissement



**La Faculté de droit et de science politique n'entend
donner aucune approbation ni improbation aux
opinions émises dans les mémoires.
Ces opinions doivent être considérées comme
propres à son auteur.**

Dédicaces



Je dédie ce travail à :

*Mon époux Laurent METONGNON et à mes enfants Lionel, Orphée,
Carine, David, Grâce, Vladmir pour avoir accepté cette période
d'indisponibilité.*

Remerciements



La réalisation de ce travail ne serait possible sans le concours combien louable de certaines bonnes volontés dont nous reconnaissons du fond du cœur la contribution et le sacrifice. Ainsi, nous revient-il de témoigner notre sincère gratitude envers :

- le professeur Frédéric Joël AÏVO, notre directeur de recherche pour avoir accepté de guider les pas d'un novice de la recherche en Droit ;
- le professeur Joël Arsène ADÉLOUI, pour ses précieux conseils et sa contribution dans mes recherches ;
- les honorables membres du jury, pour le temps qu'ils consacreront à l'évaluation de ce travail ;
- les professeurs de la Faculté de droit et de sciences politiques pour leurs précieuses contribution à notre formation ;

sans oublier :

- les condisciples de promotion ;
- les amis et ceux qui ont contribué à la relecture de ce travail.

Sigles et abréviations



ABRÉVIATIONS

<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i> (au même endroit)
<i>loc. cit.</i>	<i>loca citato</i> (passage ou article cité précédemment)
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> (ouvrage cité précédemment)
art.	article(s)
cf.	confer
Dir.	sous la direction de
ed.	édition
M.	Monsieur
p.	page
rec.	recueil
t.	tome
v.	voir

SIGLES

ABDC	Association béninoise de droit constitutionnel
ABJC	Annuaire béninois de justice constitutionnel
CCJA	Cour commune de justice et d'arbitrage
CDC	Centre de droit constitutionnel du Bénin
CEDH	Commission européenne des droits de l'Homme
CJCE	Cour de justice des communautés européennes

CJUE	Cour de justice de l'union européenne
CJUEMOA	Cour de justice de l'UEMOA
DDE	Direction de la documentation et des études
OHADA	Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
PGD	Principes généraux du Droit
PUB	Presses universitaires du Bénin
UEMOA	Union économique et monétaire Ouestr africaine

Résumé



L'avènement du renouveau démocratique a offert à la Cour suprême du Bénin un nouveau visage. L'article 125 de la Constitution du 11 décembre 1990 a investi la haute juridiction du pouvoir judiciaire, dont il a consacré l'indépendance vis-à-vis des autres pouvoirs et *vice versa*. Dans la pratique, et comme c'est le cas dans la plupart des États, cette séparation de pouvoir est apparue théorique.

Cette réalité s'observe aussi bien à l'égard de l'exécutif que du législatif. S'agissant du législateur, la loi est le baromètre de cette relation incestueuse dont la complexité se manifeste sous un double angle. L'examen des dispositions constitutionnelles et de la jurisprudence fournit à cet effet les arguments qui permettent d'établir les caractéristiques et les fondements de cette double relation. Il s'agit, d'une part de la nécessaire contribution de la Cour suprême à la confection de la loi et d'autre part de la suractivité de la haute juridiction quant au contrôle exercé sur l'application de la loi. Toutes choses qui font craindre le juge-législateur s'il ne l'était déjà.

Sommaire



	Sommaire.	xi
	Introduction générale.	1
Partie I.	La cour et la fabrique de la loi.	9
Chapitre 1.	Une contribution requise.	13
Section 1.	La consécration du juge consultant.	14
Section 2.	L'intérêt de la fonction consultative.	21
Chapitre 2.	Une marge de manœuvre encadrée.	29
Section 1.	La limitation du domaine de compétence.	30
Section 2.	La portée relative des avis émis.	36
Partie II.	La cour et l'application de la loi.	43
Chapitre 1.	Un gardien avéré.	47
Section 1.	La consécration du juge de la légalité.	48
Section 2.	La mise en œuvre du contrôle de légalité.	54
Chapitre 2.	Un législateur inconnu.	67
Section 1.	Une activité législative incidente.	68
Section 2.	Une activité législative contestée.	74
	Conclusion générale.	83
	Références bibliographiques.	89
	Index.	95
	Lexique.	99
	Table des matières.	103

Introduction générale



Le juge, vu comme un être inanimé, ne doit être selon MONTESQUIEU que « la bouche qui prononce les paroles de la loi¹ ». Cette conception des rapports entre le juge et la loi n'est qu'une vue de l'esprit. En réalité, ces rapports « pourraient apparaître soit comme de pure hiérarchie pour les classiques, soit de concurrence pour les néo-classiques, soit de remplacement de l'un au détriment de l'autre pour les modernes² ». C'est face à ce dilemme que l'on se retrouve lorsqu'il s'agit d'analyser les rapports entre le Conseil d'État français et la loi. Il ne fait désormais l'ombre d'aucun doute que l'activité d'une si haute juridiction a une influence particulièrement importante sur la loi. Pour les uns, cette influence pourrait faire d'elle un législateur³, pour les autres, il n'est qu'un juge car, « ceux qui font la loi, ne sont pas ceux qui l'ont inspirée, influencée ou contrôlée⁴ ». Inversement l'œuvre législative qu'est la loi, exerce une influence significative sur l'œuvre juridictionnelle, une fonction d'autorité⁵ qui détermine ses attributions et conditionne ses décisions.

Ce débat très ancien demeure d'actualité aussi bien en France qu'au Bénin. Dans le contexte béninois, la Cour suprême entretient une relation très étroite

¹ MONTESQUIEU – *De l'esprit des lois*, liv. XI, chap. VI, Paris : Éditions Gallimard, 1777, p. 327.

² MATHIEU (B.) – « La loi », in : *Coll. Connaissance du droit*, 2^e éd., Paris : Dalloz, 2004, p. 76.

³ Jean Foyer sur les influences et les contraintes juridiques qui pèsent sur le législateur affirmait qu'« Il y a en France deux assemblées chargées de faire la loi : le conseil d'État et le conseil constitutionnel », propos du député rapportés par Pierre Avril. Voir AVRIL (P.) – « Qui fait la loi », in : *Pouvoirs* n° 114 (2005), p. 89-92

⁴ MATHIEU (B.), « La loi », *op. cit.*, p. 85.

⁵ Le juge, être inanimé, doit cependant être à même d'appliquer la loi à une situation concrète et diverse qui lui est soumise : le juge est en fait une bouche contrôlée qui s'exprime dans le cadre de la loi mais qui a, notamment en matière civile, une autre contrainte, il ne peut fixer lui-même les limites du procès.

avec la loi. C'est donc à raison que cette du système juridique béninois porte sur le thème « La cour suprême et la loi ». L'utilisation de la conjonction « et » dans le présent intitulé vise à mettre l'accent sur cette relation. Il faut néanmoins signaler que l'emploi de cette conjonction n'est pas moins ambiguë, elle peut être perverse et presque provocatrice, elle peut signifier addition, chronologie mais aussi comparaison, influences réciproques, opposition et encore contradictions et même concurrence⁶.

Se pencher donc sur cette relation, pour en déterminer les mobiles mais aussi les finalités n'est pas chose aisée. Il en est ainsi dans la mesure où les deux institutions auteurs de cette relation complexe, en raison de l'importance de leur activité dans le système politico -institutionnel, participent à plus d'un titre au développement et à la consolidation de l'État de droit⁷.

Ces deux institutions, bien que désignées par des termes d'usage courant, ne sont pas moins ambiguës. En ce qui concerne la loi, elle s'entend d'une source du droit définie dans son sens matériel comme « toute disposition de caractère général et abstrait »⁸. La loi est, en effet, classiquement présentée comme une norme générale, abstraite et impersonnelle⁹. Ces critères de la norme législative se retrouvent de manière récurrente dans les écrits de la doctrine. En outre, il est intéressant de constater qu'une certaine ambiguïté les caractérise. Cette ambiguïté est renforcée par l'enchevêtrement de ces notions, tant il apparaît difficile de distinguer le caractère de généralité de celui de l'abstraction et ce dernier, de celui de l'impersonnalité¹⁰. La loi générale se rapporte en effet à une règle « qui ne vise ni un cas particulier et actuel, ni telles personnes déterminées, mais qui est édictée d'avance pour s'appliquer à tous

⁶ *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Paris : LGDJ, Montchrestien, E.J.A, 1988, p. 39.

⁷ NOUDJÈNOUMÈ (P.) – *La démocratie au Bénin : Bilans et perspectives*, Paris : L'harmattan, 1999, p. 33.

⁸ CORNU (G.) (dir.) – *Vocabulaire juridique*, 10^e éd., Paris : Quadrige, jan. 2014, 1099 p.

⁹ Carré de Malberg identifie en effet une définition classique de la loi récurrente dans le discours doctrinal : « règle générale, abstraite, conçue non en vue d'un cas isolé mais préexistante aux faits particuliers auxquels elle sera appliquée. La loi est juste parce qu'elle est égale pour tous et parce que ses préceptes, étant posés pour l'avenir, ne sont pas inspirés au législateur par des préoccupations actuelles de personnes ou d'espèce ». CARRÉ DE MALBERG (R.) – *Contribution à la théorie générale de l'État*, vol. II, Paris : CNRS, 1962, p. 6

¹⁰ Sur cette question, voir DUPEYROUX (H.) – « Sur la généralité de la loi », in : *Mélanges Carré de Malberg* (1933), p. 137–161.

les cas et à toutes les personnes rentrant dans les prévisions abstraites du texte régulateur¹¹ ». La généralité de la loi semble ainsi recouvrir l'impersonnalité et l'abstraction : J.-C. BÉCANE et M. COUDERC considèrent que l'impersonnalité est une conséquence de la généralité quant à son champ d'application *rationae personae*. Alors que l'abstraction serait une conséquence linguistique de ce critère de généralité qui se trouve au carrefour des qualités formelles et matérielles de la loi idéale. À partir de ce critère, on peut déduire toute une série de conséquences : la généralité implique l'abstraction, l'impersonnalité mais également la permanence de la loi dans le temps, sans oublier son autorité¹².

En ce qui concerne son sens, ainsi, que le relève Bertrand MATHIEU, le mot *loi* est polysémique¹³ et renvoie à différentes significations qui vont, comme l'observe l'auteur, de la règle au sens général et large à une conception plus étroite. Au sens large parfois dit matériel, la loi est définie comme une règle de droit édictée, qu'elle soit d'origine parlementaire (loi au sens strict) ou non (directives, règlements, ordonnances, décrets, arrêtés)¹⁴. Au sens strict, la loi est entendue comme « un acte édicté par une autorité investie du pouvoir législatif dans les conditions fixées par la Constitution¹⁵ ». C'est à cette dernière conception que fait référence l'article 97 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 qui dispose que « La loi est votée par l'Assemblée nationale. . . ». Cet article distingue deux types de loi : les lois ordinaire et les lois organiques. L'initiative de l'adoption de ces lois appartient concurremment au Président de la République et aux membres de l'Assemblée nationale¹⁶. Selon qu'elle émane du président, on parle de *projet de loi* et de *proposition de loi* lorsqu'elle émane d'un membre de l'Assemblée nationale. Avant d'être voté, ce projet ou proposition de loi suit une procédure complexe notamment la *soumission obligatoire* des projets de loi à la Cour suprême .

Cette dernière est l'instance judiciaire la plus élevée de l'ensemble des tribunaux d'un pays. On retrouve une telle instance un peu partout dans le monde

¹¹ CARRÉ DE MALBERG (R.) – *La loi expression de la volonté générale*, Paris : Économica, 1984, p. 4.

¹² BÉCANE (J.) et COUDERC (M.) – *La loi*, Paris : Dalloz, 1994, p. 55.

¹³ MATHIEU (B.), « La loi », *op. cit.*

¹⁴ *Lexique des termes juridiques*, 22^e éd., Paris : Dalloz, 2014, p. 609.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Article 105 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

notamment aux États-Unis, au Canada, en Australie, en Inde, en Afrique du Sud, au Sénégal, au Brésil, au Mexique, au Bénin, etc. Composée généralement d'un nombre impair de juges, l'existence et le mandat d'une cour suprême sont définis dans le texte constitutionnel. Elle est à la fois une cour d'appel, la dernière possible, et une cour permettant les arbitrages entre les autres pouvoirs, le législatif et l'exécutif. Elle peut ainsi invalider des lois votées par le pouvoir législatif parce que des modalités ou des objectifs d'une législation seraient contraires au texte constitutionnel. Les jugements peuvent être unanimes ou majoritaires. La Cour suprême américaine a, par exemple, jugé anticonstitutionnelles certaines décisions du gouvernement Roosevelt pendant la Grande dépression des années 1930. Sur les questions d'avortement, la Cour suprême du Canada a invalidé des législations du parlement. Tous les jugements rendus sont évidemment partie prenante de la jurisprudence d'un pays. Ils ont donc des effets sur l'ensemble du droit. Les juges sont nommés par l'exécutif ou le législatif, mais, une fois désignés, ils sont indépendants de l'un et de l'autre. Ils n'ont pas de compte à rendre à l'opinion publique aux autres instances. Ils n'entretiennent généralement aucun contact avec les membres des autres pouvoirs, ce qui contribue aussi à leur impartialité. On dit enfin qu'ils ont un devoir de réserve, dans la mesure où ils n'interviennent pas dans les débats publics.

Certains pays n'ont pas de Cour suprême telle que définie. Au Royaume-Uni, pendant longtemps l'équivalent de la Cour suprême était un comité judiciaire de la Chambre des Lords, donc une composante du parlement. Depuis 2009, la Cour suprême est devenue indépendante du pouvoir législatif. Le cas de la France est singulier. En dehors de la Cour de Cassation qui est le juge judiciaire suprême et du Conseil d'État qui est la juridiction administrative suprême, c'est le Conseil constitutionnel qui connaît des arbitrages constitutionnels et juge au préalable de la constitutionnalité des projets de lois. La Haute Cour, quant à elle, peut juger un président de la République et la Cour de justice de la République peut juger des actes des ministres du gouvernement. Au sommet de ce système de justice, il n'y a donc pas d'instance unique contrairement à ce qui prévaut dans les pays qui disposent d'une Cour suprême. Au Bénin, elle occupe une place tout à fait singulière dans le système juridique et administratif.

L'histoire de la Cour suprême au Bénin débute avec la première Constitution du Dahomey indépendant, celle du 26 novembre 1960 qui créa une Cour suprême comprenant quatre chambres : la chambre constitutionnelle, la chambre administrative, la chambre judiciaire et la chambre des comptes. Cette Cour, la plus haute juridiction de l'État, est placée à la tête de l'autorité judiciaire que la Constitution a voulue indépendante¹⁷. Cette première architecture restera inchangée jusqu'aux réformes institutionnelles intervenues sous le régime *militaro-révolutionnaire*. Sous ce régime, elle disparaîtra au profit de la Cour populaire centrale (CPC). L'indépendance de cette cour ne sera pas acquise, elle dépendra du Comité permanent de l'Assemblée nationale révolutionnaire et du Président de la République¹⁸. Avec l'avènement de la démocratie, la Cour suprême refait son apparition dans le système institutionnel du Bénin. Elle demeure la juridiction dont relèvent, par voie de cassation, l'ensemble des tribunaux et cours composant l'édifice juridictionnel indépendant, au sommet duquel, elle est placée. Mais cette fois, elle serait dépourvue de la chambre constitutionnelle.

Réfléchir sur le thème « La Cour suprême et la loi » nous amène donc à réfléchir au rôle respectif et réciproque de la loi et de la Cour suprême. Cela nous invite à positionner l'une en face de l'autre, en envisageant la fonction de chacune et l'encadrement plus ou moins précis de l'une par rapport à l'autre, ce qui relève d'une approche essentiellement qualitative.

En effet, conseiller du gouvernement *a priori*¹⁹, la Cour suprême émet des avis motivés ou juridiques qui ont pour finalité la recherche de la qualité de

¹⁷ Article 89 de la Constitution dahoméenne du 11 février 1964

¹⁸ AKÉRÉKORO (H.) – *Histoire politique et constitutionnelle du Bénin*, Cotonou : ODOPAT, 2014, p. 46.

¹⁹ Art. 132 de la Constitution du 11 octobre 1990 « La Cour suprême est consultée par le Gouvernement plus généralement sur toutes les matières administratives et juridictionnelles. Elle peut, à la demande du Chef de l'État, être chargée de la rédaction et de la modification de tous les textes législatifs et réglementaires, préalablement à leur examen par l'Assemblée Nationale. »

la loi²⁰ et une certaine sécurité juridique²¹. Elle est notamment consultée sur les projets de loi, projets de décrets sans porter d'appréciation sur les objectifs poursuivis. Son avis est également requis en cas de difficultés observées en matière administrative et dans tous les cas prévus par des dispositions législatives ou réglementaires. L'existence de cette fonction n'est pas sans soulever plusieurs questionnements : Quelle est la valeur de ces avis si en fin de compte leur exploitation est facultative ? Pourquoi recueillir les avis de la cour suprême si l'acte en question peut être censuré par la cour constitutionnelle ? Autant de questions que l'on se pose, encore que la cour suprême dans le domaine de la loi n'intervient pas seulement dans son élaboration mais aussi dans la garantie de son autorité.

Juge *a posteriori*, elle assure le respect strict, par le contrôle qu'elle fait de la loi qui lui est soumise²², elle apparaît, à cet effet, comme une autorité juridictionnelle avérée. Cette autorité se trouve renforcée par le biais des caractéristiques de l'interprétation du juge suprême. Une interprétation insusceptible de recours et qui conduit très souvent à la réécriture de la loi ou à la création d'une *loi bis*²³ ; avec à la clé le risque du gouvernement des juges.

Notre étude relative à la Cour suprême et la loi présente ainsi un double intérêt théorique et pratique : Sur le plan théorique cette étude permettra de faire ressortir l'influence qu'exerce la Cour suprême dans l'élaboration de la loi et inversement l'influence qu'exerce la loi sur l'office de la Cour suprême, et d'analyser leurs fondements, leurs caractéristiques et leurs finalités. Sur le plan pratique, il s'agira de voir la pertinence de ces rapports dans le système démocratique et l'État de droit instaurés au Bénin depuis la Conférence des

²⁰ « Le niveau de démocratie dans un pays ne s'apprécie pas à la quantité de lois en vigueur. Il est beaucoup plus lié à leur qualité [...] L'État de droit tient plutôt à la qualité de la législation en vigueur car, il y va de la sécurité juridique des gouvernés », DAKO (S.) – « La cinquième législature de l'ère du Renouveau démocratique, la législature du Cinquantenaire : un bilan positif malgré les crises politiques », in : *L'histoire du pouvoir législatif des indépendances à nos jours, Actes du colloque parlementaire du cinquantenaire*, 2011, p. 170, *L'histoire du pouvoir législatif des indépendances à nos jours, Actes du colloque parlementaire du cinquantenaire*, Paris : LGDJ, Montchrestien, E.J.A, 2011, p. 170

²¹ MATHIEU (B.) – « La sécurité juridique : Un principe constitutionnellement clandestin mais efficient », in : GÉLARD (P.), *Mélanges*, Montchrestien, 1999, p. 307-313.

²² Art. 126 alinéa 2 de la Constitution du 11 décembre 1990 « Les juges ne sont soumis, dans l'exercice de leurs fonctions, qu'à l'autorité de la loi. »

²³ Dans son interprétation de la loi, la Cour modifie parfois son contenu ou en comble ses lacunes

forces vives de la nation de 1990.

En effet, des deux fonctions de la Cour suprême – conseiller et juger – c'est la seconde qui est la plus connue, et la jurisprudence est généralement considérée comme la contribution principale, sinon exclusive, de l'institution à la formation du droit²⁴. Ce constat de Guy BRAIBANT demeure vrai non seulement en France mais aussi au Bénin. Si la première fonction de la Cour suprême béninoise fut consultative, il est néanmoins difficile de mesurer son ampleur, de suivre ses procédures, d'identifier ses acteurs, de connaître ses avis, dont la règle a toujours été de ne pas les rendre publics. Alors que le contentieux est comme une *maison de verre* qui ne connaît que les secrets de l'instruction et du délibéré²⁵. Les portes des formations consultatives ne s'entrouvrent qu'avec parcimonie et, sur elles, se pose le regard sinon suspicieux, du moins extérieur d'une démocratie soucieuse de transparence, de respect des formalismes²⁶. Et pourtant, l'œuvre accomplie avec discrétion par la Cour suprême, en formations consultatives, au service de la qualité des normes et de l'État de droit est considérable et elle ne cesse de l'être dans un environnement marqué par la multiplicité des sources juridiques. Grâce à sa mission consultative, la Cour suprême contribue à satisfaire l'une des plus puissantes aspirations de notre démocratie, à savoir l'*exigence de sécurité juridique*, prise en ses différentes facettes : clarté, accessibilité, intelligibilité, prévisibilité, stabilité et loyauté des rapports juridiques. Il faut ainsi mettre en lumière les apports contemporains de cette fonction consultative, tout en soulignant la pertinence de maintenir une institution qui exerce en son sein deux fonctions, l'une consultative et l'autre juridictionnelle. Ce modèle a dépassé le cadre qui l'a vu naître. Elle est désormais dotée d'une double fonction : d'un côté, conseiller l'exécutif et, de l'autre, juger souverainement les services administratifs et judiciaires avec toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité que le constituant lui a imposées.

²⁴ Pour paraphraser BRAIBANT (G.) – « Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit », in : *Mélanges René Chapus* (1992), p. 91.

²⁵ SAUVÉ (J.-M.) – « Le rôle consultatif du Conseil d'État », in : *Intervention devant le Parlement de la République de Croatie*, le 3 mars 2015.

²⁶ Les citoyens béninois veillent au respect des procédures d'élaboration des textes de loi. C'est cela que témoigne la diversité des recours en contrôle de constitutionnalité.

Cette double fonction de la cour suprême à l'égard de la loi, est révélatrice de la complexe collaboration qui caractérise leur relation et qui est liée d'une part, à leur finalité et d'autre part à leur effectivité. La question fondamentale que pose l'existence de cette double fonction de la Cour suprême à l'égard de la loi est celle de connaître leur contenu réel, leur impact et les mécanismes que nécessite leur mise en œuvre. Notamment, il s'agit de savoir si la Cour suprême est un créateur ou un simple serviteur de la loi. Il s'agira donc par une approche aussi bien analytique que comparative de déterminer avec précision les caractéristiques de cette relation, mais surtout d'identifier qu'elle est la part de la cour suprême dans l'œuvre législative au Bénin.

La recherche de réponse à cette problématique, passe avant tout par l'interrogation profonde des textes constitutifs du système constitutionnel béninois²⁷ à l'aune de la doctrine et de la jurisprudence en la matière. La méthode comparative, comme on ne peut en douter, volera à notre secours pour permettre de comprendre certaines approches du constituant béninois compte tenu de l'actualité juridique illustrant les rapports entre les hautes juridictions et la loi notamment en France où le Conseil d'État peut être consulté tant sur les projets que sur les propositions de lois.

Suivant cette approche, il s'agira de braquer le projecteur sur les interventions de la Cour suprême dans la vie de la loi. Cela revient à scruter le rôle de la Cour depuis l'élaboration de la loi jusqu'à sa mise en œuvre effective. En clair, la démarche consiste à identifier son rôle dans l'édification de la loi puis à relever l'impact de sa surveillance de l'application de la loi.

²⁷ SALAMI (I.) – *Textes constitutionnels du Bénin*, Cotonou : Odouchina, 2010, 251 p.

La cour et la fabrique de la loi



« Le but des institutions sociales doit être de maintenir, entre tous les hommes, cet état de justice et de paix que la sagesse maintient entre des hommes modérés. Voilà tout le secret d'une bonne législation²⁸. » La sagesse impose donc que « les lois soient préparées lentement et avec maturité : il faut qu'elles soient indiquées par l'expérience²⁹ ». Or cette expérience et cette maturité ne sont pas accumulées ni par les gouvernements ni par les parlements modernes mus par leurs ambitions politiques et limités par la précarité de leurs mandats³⁰. Elles seront accumulées par un organe permanent doté des compétences requises en la matière. Placée au sommet des juridictions de l'État en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'État par l'article 131 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, la Cour suprême joue un rôle important dans la fabrique de la loi. Ainsi, pour que les initiatives de loi aboutissent et intègrent le corpus juridique béninois, en tant que loi, il faut qu'elles prennent par un circuit procédural législatif dont la Cour suprême ne saurait être écartée notamment en ce qui concerne les lois initiées par le Gouvernement³¹. La contribution de la Cour suprême est alors importante et donc requise ([chapitre 1](#)) bien que sa manœuvre soit encadrée ([chapitre 2](#)).

²⁸ PORTALIS (J.-E.-M.) – *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII^e siècle*, Paris : Dalloz, 1997, chap. 29, 474 p.

²⁹ Cité par Marceau Long et Jean-Claude Monier, LONG (M.) et MONIER (J.-C.) – *L'esprit de justice*, Paris : Éditions Michalon, 1997, p. 52. On pourra à cet égard remarquer que la loi contemporaine est souvent dépeinte par son caractère irréfléchi : la « hâte avec laquelle sont préparés et examinés certains textes » conduit à leur mauvaise qualité. Rapport du Conseil d'État de 1991, EDCE, n° 43, *ibid.*, p. 41

³⁰ Dans une telle circonstance, c'est le *pays légal* qui se réduit, hélas en une peau de chagrin. Voir à ce propos AÏVO (F. J.) – « Le parlement béninois sous le renouveau démocratique : réussites et échecs », in : *Colloque sur les 50 ans de vie parlementaire au Bénin*, Assemblée nationale, CAPAN, 2011, p. 146

³¹ En droit positif béninois « L'initiative des lois appartient concurremment au Président de la République et aux membres de l'Assemblée nationale. Les projets de loi sont délibérés en Conseil des ministres, après avis motivé de la Cour suprême saisie conformément à l'article 132 de la présente Constitution et déposés sur le Bureau de l'Assemblée nationale » : article 105 paragraphe 1 de la constitution du 11 décembre 1990.

Une contribution requise



Sommaire _____

Section 1. La consécration du juge consultant.	14
§ 1. Une compétence avérée.	14
§ 2. Un exercice procédural.	17
Section 2. L'intérêt de la fonction consultative.	21
§ 1. La garantie formelle de la loi.	21
§ 2. La garantie substantielle de la loi.	25

Le rôle juridictionnel de la Cour suprême coexiste avec ses fonctions consultatives consacrées par la Constitution béninoise de 1990 (section 1). En considérant le cycle constitutionnel du Bénin, il s'agit là d'une des principales originalités de cette Constitution. Cette attribution de la Cour se révèle être une étape indispensable dans le processus de fabrication des lois³², notamment pour tous projets de lois, actes réglementaires, ordonnances. Il est donc important de ne pas passer sous silence l'intérêt de la fonction consultative de la Cour (section 2).

³² BRAIBANT (G.), « Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit », *op. cit.*, p. 92.

Section 1 ■ La consécration du juge consultant

Première fonction du Conseil d'État, la fonction consultative sera reléguée par la suite au second rang. Il est néanmoins difficile de mesurer son ampleur, de suivre ses procédures, d'identifier ses acteurs, de connaître ses avis, dont la règle a longtemps été de ne pas les rendre publics. A l'instar de la Constitution française, celle du Bénin de 1990 consacre pareillement au pouvoir judiciaire, indépendant des autres pouvoirs, un juge consultant placé au service du gouvernement dont les compétences avérées (paragraphe 1) s'exercent suivant une procédure préétablie (paragraphe 2).

Paragraphe 1 ■ Une compétence avérée

La compétence de la Cour suprême en matière législative fait l'objet d'une consécration législative (A) que la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle ne manque pas de renforcer (B).

A – La consécration législative

L'intervention de la Cour suprême dans le processus d'élaboration de la loi trouve son terreau dans deux instruments juridiques, l'un supra législatif et l'autre législatif. Il s'agit de la Constitution du 11 décembre 1990 et de la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement, et attributions de la Cour suprême. C'est en ses articles 105 alinéa 2 et 132 que la Constitution crée le cadre juridique relatif à l'intervention de la Cour suprême dans le processus de fabrication de la loi. Cette intervention se traduit par l'obligation de solliciter l'avis de la Cour lorsqu'un projet de loi est initié. En ce sens, l'article 105 al. 2 dispose que : « Les projets de loi sont délibérés en Conseil des ministres, après avis motivé de la Cour suprême. » La sollicitation de l'avis motivé constitue donc une formalité préalable et obligatoire. Elle vise *a priori* à rassurer la représentation nationale que la loi initiée ne

menace pas la sécurité juridique. Cette exigence n'est cependant pas de mise lorsqu'il s'agit d'une proposition de loi. Cette disposition était déjà énoncée à l'article 2 paragraphes 4 et 5 de l'ordonnance n° 21/PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême qui dispose :

« Elle (la Cour suprême) est consultée par le gouvernement sur tous les projets de lois, ordonnances et actes réglementaires. Plus généralement, elle peut être consultée sur toutes les matières administratives et juridictionnelles. Elle ne peut se prononcer sur l'opportunité des projets qui lui sont soumis. »

Par cette disposition, le législateur encadre l'intervention de la Cour suprême. Faisant une lecture croisée de ces articles³³ le Professeur la doctrine abonde dans le même sens en ce qu'il affirme que :

« Le contenu des avis de la Cour suprême sur les projets de textes que lui soumet le gouvernement, est exclusivement juridique et ne doit porter ni sur l'opportunité de ces projets ni sur leur nécessité. Les questions d'opportunité des projets de textes relèvent en effet des initiatives et de la responsabilité du Président de la République [...] conformément à l'article 54 de la Constitution. »

L'article 132 al. 2 de la Constitution relève la deuxième possibilité d'intervention de la Cour dans l'élaboration de la loi. Il s'agit d'une intervention substantielle qui peut revêtir la forme de modification ou de rédaction du texte législatif ou réglementaire à la demande du Chef de l'État. On retrouve de façon identique cette disposition dans la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007. Elle dispose en son article 2 al. 4 que la Cour suprême « peut aussi, à la demande du Chef de l'État, être chargée de la rédaction et/ou de la modification de tous les textes législatifs et réglementaires. »

Malgré la pertinence de cette disposition, il est à regretter qu'elle n'ait jamais été mise en œuvre en République du Bénin depuis une cinquantaine d'années de son existence dans le droit béninois. L'intérêt de cette compétence

³³ Article 132 al.2 de la Constitution et l'article 2 paragraphes 4 et 5 de l'Ordonnance n° 21/PR du 26 avril 1966.

dévolue à la Cour suprême traditionnellement reconnue par le Chef de l'État fut, à maintes reprises, confirmé par la jurisprudence.

B – Le renforcement jurisprudentiel

C'est par la décision DCC 97-052 du 7 octobre 1997 que la Cour constitutionnelle entame son œuvre de renforcement de la consécration législative du juge consultant en matière de projet de loi. En effet, la Cour constitutionnelle, saisie d'un recours par voie d'action avait sanctionné le non-respect de la procédure consultative de la Cour suprême³⁴. Dans cette affaire qui portait sur l'*amnistie* de certains faits commis entre le 1^{er} janvier 1990 et le 30 juin 1996, la Cour constitutionnelle a conclu à l'inconstitutionnalité de la loi n° 97-040 du 8 septembre 1997 au motif que cette loi n'a pas respecté la procédure requise pour son adoption notamment la non sollicitation de l'avis de la Cour suprême. C'est la même position qui sera adoptée dans la décision DCC 99-043 du 4 août 1999. Pour la Cour, l'exigence de consultation préalable de la Cour suprême est non négociable et n'est assortie d'aucune dérogation sauf en matière de loi de finances³⁵. La jurisprudence constitutionnelle béninoise est donc à ce sujet claire et constante, sa méconnaissance est *ipso facto* sanctionnée par les *sept sages de Ganhi*³⁶. C'est aussi le cas en 2001 dans la décision DCC 01-026 du 16 mai 2001 dans laquelle les juges ont décidé en ces termes :

³⁴ Décision DCC 97-052 du 7 octobre 1997 : « Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 105 alinéa 2, "Les projets de loi sont délibérés en Conseil des ministres, après avis motivé de la Cour suprême saisie conformément à l'article 132 de la présente Constitution et déposés sur le Bureau de l'Assemblée nationale"... Considérant que la consultation et l'avis motivé de la Cour suprême constituent une formalité préalable et obligatoire; que cette formalité substantielle n'a pas été accomplie avant la délibération en Conseil des ministres le 08 janvier 1997 sur ledit projet de loi; que cette délibération constitue une violation de l'article 105 de la Constitution; que le décret pris le 31 janvier 1997 suite à cette délibération pour la transmission dudit projet de loi à l'Assemblée nationale et qui, au demeurant, ne porte pas mention de l'avis motivé de la Cour suprême, n'est pas conforme à la Constitution. »

³⁵ « Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le projet de loi de finances n'entre pas dans la catégorie des projets de lois visés par l'article 105 de la Constitution; que le Décret n°97-534 du 30 octobre 1997 transmettant à l'Assemblée nationale les projets de lois de finances et de Programme d'investissements publics pour la gestion 1998, sans qu'ils aient été soumis à l'avis motivé de la Cour suprême, n'est pas contraire à l'article 105 de la Constitution. » DCC 98-008 du 14 janvier 1998, Dossou-Ggété Maximin.

³⁶ L'expression est du Professeur Dodzi Kokoroko, voir KOKOROKO (D.) – « Controverses doctrinales à propos de la décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011. Point de vue du Professeur Dodzi Kokoroko », in : *Annuaire béninois de justice constitutionnelle, revue de contentieux constitutionnel* (2013), p. 717

« En application des dispositions de l'article 105 alinéa 2 de la Constitution [...] et l'avis de la Cour suprême constituent des formalités substantielles préalables et obligatoires. Ces formalités n'ayant pas été remplies, il y a vice de procédure³⁷. »

On comprend donc que la sanction encourue par un projet de loi qui ne respecte pas les prescriptions de l'article 105 alinéa 2 est l'inconstitutionnalité pour vice de procédure. C'est d'ailleurs ce qu'il faut comprendre de l'article 3 alinéa 3 de la Constitution du 11 décembre 1990 qui dispose que « Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires aux dispositions de la Constitution sont nuls et non avenue. »

Ces dispositions renforcent la fonction consultative de la Cour suprême, laquelle se révèle comme un exercice procédural qui met en relation le Président de la République et les juges de la Cour suprême.

Paragraphe 2 ■ Un exercice procédural

La contribution de la Cour suprême dans la procédure législative ne concerne que les lois dont l'initiative émane du gouvernement. Pour que cette contribution soit effective, il faut que le gouvernement sollicite l'avis de la Cour qui, une fois saisie, est tenue d'étudier le projet de loi concerné.

A – La sollicitation de l'avis

Les dispositions de la Constitution sus-évoquées³⁸ confèrent à la Cour suprême le statut de conseiller juridique du gouvernement en matière d'élaboration de la loi. Les conseils juridiques qu'elle donne sur les projets de textes en toutes matières ne lient pas le gouvernement qui a néanmoins, l'obligation de la consulter préalablement à l'introduction et au vote des projets de textes de loi à l'Assemblée nationale. Cette obligation est une composante de la régu-

³⁷ DCC 01-026 du 16 mai 2001

³⁸ Articles 105 et 132 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

larité de la procédure législative en ce qui concerne les projets de lois et son inobservation peut entacher la constitutionnalité de la loi votée.

Même si la Constitution ne définit pas expressément les conditions de sollicitation de l'avis, il est possible de ressortir deux conditions de la lecture des articles 105 et 132. Il s'agit d'une part d'une condition de recevabilité liée à la qualité du demandeur et d'autre part, de la période de la demande.

En effet, il ressort de l'analyse combinée et croisée des dispositions des articles 132, 54 de la Constitution et l'article 5 paragraphes 4 et 5 de l'ordonnance³⁹ n° 21/PR du 26 Avril 1966 que c'est le gouvernement par l'intermédiaire de son Chef, le Président de la République, qui saisit pour avis la Cour suprême sur des projets de textes. En conséquence, un Ministre n'est pas habilité à saisir cette Haute Juridiction pour avis sur un projet de texte ou de document⁴⁰. La pratique observée toutefois dans ce cadre est la sollicitation de l'avis par le Secrétaire général du Gouvernement. La Cour constitutionnelle a, à plusieurs reprises, manqué l'opportunité de statuer sur cette question notamment suite à sa saisine pour dire et juger inconstitutionnelle la lettre du Secrétaire général du Gouvernement demandant l'avis de la Cour suprême sur un projet de révision constitutionnelle⁴¹. Au Sénégal par contre, l'assemblée générale consultative de la Cour suprême est saisie pour avis, non seulement par le Président de la République mais aussi par le président de l'Assemblée nationale ou un membre du gouvernement⁴². En France, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Conseil d'État peut être saisi pour avis par le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat⁴³.

Le deuxième alinéa de l'article 105 de la Constitution béninoise exige quant

³⁹ Les dispositions de cet article sont reprises respectivement par la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attribution de la Cour suprême et la loi 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

⁴⁰ *Commentaire de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Esprit, lettre, interprétation et pratique de la Constitution par le Bénin et ses institutions*, Cotonou : COPEF, 2009, p. 262.

⁴¹ Décision DCC 14-069 du 08 avril 2014.

⁴² Article 6 de la Loi organique n° 2008-35 du 7 août 2008 portant création de la Cour suprême au Sénégal.

⁴³ Art. 39 Al. 3 de la Constitution française du 04 octobre 1958 révisée par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet... - art. 15.

à lui que l'avis de la Cour suprême soit pris avant la délibération en Conseil des ministres de tout projet de loi et sa transmission à l'Assemblée nationale. Ces exigences légales, quoique bénéfiques par ailleurs, créent tout de même un désavantage de fait des projets par rapport aux propositions de lois en ce qui concerne le temps global nécessaire pour aller du projet écrit à la promulgation⁴⁴.

Outre ces exigences constitutionnelles, la demande d'avis n'est assortie au Bénin d'aucune formalité ni d'aucun délai. Ce qui semble être aussi le cas en France où néanmoins une procédure exceptionnelle d'urgence est reconnue⁴⁵. En Belgique, par contre, la demande d'avis peut être assortie ou non de délai : lorsqu'elle n'est assortie d'aucun délai, la section de législation belge s'efforce néanmoins de communiquer l'avis sollicité dans un délai de trois à quatre mois⁴⁶. Lorsqu'elle est assortie de délai, ce délai peut être de soixante ou de trente jours, sans que le demandeur d'avis ne soit obligé de motiver le choix du délai. En cas d'urgence spécialement motivée, le délai est ramené à cinq jours ouvrables⁴⁷.

Une fois la Cour suprême saisie, elle doit prendre les mesures nécessaires pour faire connaître l'avis de l'institution (les trois chambres et le parquet général inclus).

B – Le traitement de la demande d'avis

L'avis de la Cour suprême est donné en assemblée plénière consultative conformément aux dispositions de l'article 32 de la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, attribution, organisation et fonctionnement de la Cour suprême. L'assemblée plénière est composée de l'ensemble des conseillers

⁴⁴ *Ibid.*, p. 178.

⁴⁵ *Plaquette, Le Conseil d'État*, consulté le 22/11/2015 à 11h15min, URL : www.conseil-etat.fr, p. 9.

⁴⁶ *Vade-mecum sur la procédure d'avis devant la section de législation*, consulté le 22/11/2016 à 11h41minutes, 2015, p. 10-15, URL : www.raadvst-consetat.be.

⁴⁷ *Ibid.*

de la Cour⁴⁸. Elle est convoquée à la demande du président de la Cour et siège valablement lorsque les deux tiers des membres qui la composent sont présents⁴⁹. La lettre de demande d'avis est adressée au Président de la Cour suprême qui l'affecte à la Direction de la documentation et des études (DDE), une direction technique placée sous le Secrétariat général. Animée par un magistrat, soit par un administrateur civil ou encore par un professeur d'université, la DDE apporte son soutien à toutes les chambres de la Cour suprême et s'occupe de l'étude préliminaire des projets de loi. Le responsable de la direction désigne à cet effet un rapporteur qui procède à l'étude de la demande d'avis en vue de réunir l'ensemble des informations utiles pour que l'avis sollicité puisse être donné dans un délai raisonnable. Il établit un rapport qui contient son point de vue sur les différents aspects que l'assemblée plénière est tenue d'examiner dans le dossier considéré. Une copie de ce rapport est envoyée à chaque président de chambre et au parquet, accompagnée du texte de l'avant-projet de loi, en vue d'une étude minutieuse en attendant l'assemblée plénière.

Il ressort toutefois de la pratique constante de la Cour en matière consultative que l'assemblée plénière se tient en sessions ordinaires, tous les mardis⁵⁰ ou en sessions extraordinaires, en cas d'urgence. Afin d'éviter que les autres activités ne connaissent des perturbations et d'assurer la nécessaire continuité des services publics, chaque formation juridictionnelle désigne un ou deux représentants pour siéger à l'assemblée. Cette assemblée est en principe présidée par le président de la Cour suprême⁵¹, mais il est fréquent dans la pratique qu'elle soit présidée par le plus ancien des participants.

La question que suscite cette procédure est de savoir si, au niveau de chaque formation juridictionnelle, une concertation préalable est effectuée pour dégager une opinion commune, ou les représentants vont en assemblée présenter, au nom de la formation juridictionnelle, leur point de vue individuel. Les réponses y relatives sont divergentes et ne permettent pas de mieux cerner la

⁴⁸ Article 25 la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, attribution, organisation et fonctionnement de la Cour Suprême.

⁴⁹ [Ibid.](#)

⁵⁰ Entretien avec le Directeur de la documentation et des études le 08 mai 2015

⁵¹ [Ibid.](#)

procédure suivie par la Cour. C'est donc l'avis découlant de cette procédure qui sera transmis au gouvernement. Ce dernier est désormais avisé pour améliorer la qualité de son texte et c'est tout l'intérêt de la fonction consultative de la Cour suprême.

Section 2 ■ L'intérêt de la fonction consultative

La fonction consultative de la Cour suprême apparaît à bien d'égard comme une étape du processus de fabrication de la loi, qui garantit sa qualité tant sur le plan formel (paragraphe 1) que sur le plan substantiel (paragraphe 2).

Paragraphe 1 ■ La garantie formelle de la loi

La rédaction d'une loi obéit à une certaine exigence procédurale inspirée des normes de la *légistique* formelle, c'est-à-dire inspirée de la branche de la légistique axée autour des principes tendant à améliorer la communication et la compréhension des textes législatifs⁵². Aussi, un texte de loi qui se veut de qualité doit-il être prévisible (A) et lisible (B).

A – La prévisibilité de la loi

L'exigence de prévisibilité renvoie à la fonction de la loi au regard des autorités d'application. La loi constitue la pièce maîtresse de la coordination inter-normative⁵³. Ainsi envisagée, elle doit poser les principes de son application à venir. Les qualités formelles de l'acte législatif sont intrinsèquement liées à cette exigence. La loi doit être claire et précise « afin de prémunir les

⁵² MORAND (C. A.) – *Légistique formelle et matérielle*, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p. 18 ; MÜLLER (G.) – *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 2^e éd., Zurich : Schulthess, 2006,

⁵³ MARINESE (V.) – « L'idéal législatif du Conseil constitutionnel Étude sur les qualités de la loi », Université Paris-X-Nanterre, 19 décembre 2007, p. 393.

sujets de droit⁵⁴ » contre une application indéterminée et donc potentiellement contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire.

Un texte clair est donc un texte intelligible, c'est-à-dire aisément compréhensible⁵⁵. Il est généralement simple, c'est-à-dire dénué d'archaïsmes ou de formules trop spécialisées, et doit être concis. Plus un texte est clair, plus le principe général de droit « nul n'est censé ignorer la loi » se justifie. Mais encore faut-il qu'elle soit comprise de tout citoyen en situation de l'appliquer ou de la faire appliquer. La nécessaire compréhension de toute loi qu'implique ce principe justifie l'obligation de clarté attachée à la loi. En dehors de son caractère universel, le principe de clarté de la loi, voire sa prévisibilité se justifie davantage au Bénin, où la langue officielle, le Français, n'est pas une langue nationale et où le niveau d'alphabétisation reste faible. Autant de facteurs qui contribuent à la faiblesse de la culture juridique du citoyen ordinaire. Le député béninois⁵⁶, dont le profil n'est pas encadré par la loi, a aussi besoin d'avoir un éclairage pertinent et extérieur sur le texte de loi que le Gouvernement soumet à son vote. La clarté de la loi concourt ainsi à l'efficacité de la sécurité juridique⁵⁷. Étant un élément garantissant la sécurité juridique, la clarté implique, selon Mathieu BERTRAND, que « l'instrument juridique présente une certaine qualité qui conditionne également le respect des droits⁵⁸ ». La clarté peut en effet être comprise sous un aspect linguistique de lisibilité et de concision. Or, selon Alexandre FLÜCKIGER, elle peut également être perçue sous un angle

⁵⁴ Voir à ce propos, la formule utilisée par le Conseil constitutionnel français dans ses considérants de principes en matière de clarté et d'intelligibilité de la loi. Notamment la décision 2001-455 DC du 12 janvier 2002. Loi de modernisation sociale. Recueil, p. 49. Le juge constitutionnel considère « qu'il appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ; qu'il doit, dans l'exercice de cette compétence, respecter les principes et règles de valeur constitutionnelle et veiller à ce que le respect en soi assuré par les autorités administratives et juridictionnelles chargées d'appliquer la loi ; qu'à cet égard le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent, afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ».

⁵⁵ *La compréhensibilité des lois à l'aube du XXI^e siècle*, chron., 2002, p. 1158-1159.

⁵⁶ AÏVO (F. J.), « Le parlement béninois sous le renouveau démocratique : réussites et échecs », *op. cit.*, p. 155.

⁵⁷ LEBORGNE (A.) et PUTMAN (E.) – « Rapport introductif », in : *Les obstacles à l'exécution forcée : permanence et évolutions*, Actes du colloque parlementaire du cinquantenaire, Paris : LGDJ, 2009, p. 5.

⁵⁸ BERTRAND (M.) – « Constitution et sécurité juridique », in : Paris : *Économica*, 2000, p. 157.

plus juridique : celui de la *concrétisabilité*⁵⁹ ; est clair, dans cette seconde acception, un texte qui fournit à son interprète, aussitôt et sans controverse, la solution précise dans un cas concret.

En droit français, c'est l'article 34 de la Constitution⁶⁰ qui érige la clarté de la loi en un principe à valeur constitutionnelle. Le conseil constitutionnel dans l'une de ses décisions explique que « le principe de clarté de la loi [...] impose d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques⁶¹ ».

En plus de cette fonction relative à la clarté de la loi, les membres de la Cour veillent à la lisibilité de la loi.

B – La lisibilité de la loi

La lisibilité est l'une des facettes de la clarté de la loi. En ce sens, elle rejoint le principe de la clarté de la loi. C'est ce que confirme Henri CAPITANT lorsqu'il se prononce sur le déclin de la clarté et de la lisibilité des lois proposées par le législateur moderne. Henri CAPITANT le déplorait déjà en 1917 quand il affirme :

« Écrits dans une langue simple, précise, ponctués avec soin, divisés en alinéas courts et peu nombreux, ses articles (code civil) sont faciles à lire et à comprendre, même pour des personnes non versées dans la science du droit. Clarté, précision, concision, mesure, ce sont là les qualités qui le distinguent, et en font un modèle qui n'a jamais été surpassé [...] Malheureusement ces belles qualités de notre code sont en train de disparaître, et cela par la faute du législateur moderne⁶². »

⁵⁹ FLÜCKIGER (A.) – « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », in : *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 21 (janvier 2007), URL : www.conseil%2%96constitutionnel.fr.

⁶⁰ Cons., n° 2001-455 DC, 12 janv. 2002, cons. 9 ; n° 2001-451 DC, 27 nov. 2001, cons. 13 ; n° 98-401 DC, 10 juin 1998.

⁶¹ Conseil constitutionnel français, n° 2005-514 DC, 28 avr. 2005, cons. 14.

⁶² CAPITANT (H.) – « Comment on fait les lois aujourd'hui », in : *Revue politique et parlementaire*, vol. 91, 1917, p. 305.

Cette lisibilité⁶³ ainsi expliquée et souhaitée par CAPITANT se rapproche voire se confond à la clarté de la loi.

Pourtant, il ne suffit pas que la loi soit compréhensible par tous pour qu'elle soit connue de tous. La connaissance de la loi par les citoyens suppose bien davantage sa compréhensibilité puisqu'elle suppose que ces derniers aillent vers la loi. Cela suppose, d'une part qu'ils soient « armés » de connaissances nécessaires pour l'affronter et d'autre part que la loi elle-même soit en mesure de susciter l'envie d'être affrontée, conquise, tout simplement lue⁶⁴. A ce titre, la loi doit séduire le citoyen. Jean Jacques ROUSSEAU résumait cette idée par la célèbre formule : « Si vous voulez qu'on obéisse aux lois, faites qu'on les aime⁶⁵. »

Si le terme de lisibilité est employé dans le sens d'intelligibilité, il appelle des exigences typographiques. C'est dans ce sens qu'on appréhende plus le rôle de la Cour en matière de lisibilité de la loi. En réalité, pour donner son avis motivé, la Cour s'assure de la lisibilité de chacune des dispositions du texte soumis à son examen. C'est dans ce sens, qu'elle propose des reformulations au gouvernement.

Par ailleurs, l'intérêt de la fonction consultative de la Cour suprême dans le processus de fabrication de la loi ne garantit pas que sa qualité formelle. Elle offre également des garanties quant au contenu réel de la loi, c'est-à-dire quant à sa qualité substantielle.

⁶³ La lisibilité prise dans le sens d'intelligibilité. C'est d'ailleurs dans ce sens qu'elle rejoint le principe de la clarté de la loi. Lequel principe se distingue d'elle sous son aspect de concrétisation.

⁶⁴ MARINESE (V.), « L'idéal législatif du Conseil constitutionnel Étude sur les qualités de la loi », *op. cit.*, p. 531.

⁶⁵ OST (F.) – « L'amour de la loi parfaite », in : *J. Boulab Ayoub, L'amour des lois*, Québec : PUL, 1995, p. 53–77.

Paragraphe 2 ■ La garantie substantielle de la loi

Il s'agira ici de montrer, d'une part, l'intérêt de la fonction consultative de la Cour en ce qu'elle constitue un contrôle préalable et déguisé de constitutionnalité (A) et, d'autre part, que cette fonction répond aussi à une exigence d'efficacité législative (B).

A – Un contrôle de l'ancrage constitutionnel

Il faut d'abord signaler pour lever toute confusion que le contrôle de constitutionnalité de la loi relève, au Bénin, du juge constitutionnel. Cependant, dans son rôle constitutionnel de conseiller du gouvernement, la Cour suprême laisse transparaître un aspect de contrôle de constitutionnalité.

En effet, à cette occasion, les membres de la Cour anticipent les contentieux constitutionnels. Dans un premier temps, la Cour suprême contrôle l'ancrage constitutionnel du projet de loi en étude. Il s'agit de vérifier, au regard de son objet, que le projet de loi délibéré en Conseil des ministres entre dans le cadre des matières susceptibles de faire l'objet d'une loi, conformément aux dispositions de l'article 98 de la Constitution béninoise. Dans un second temps, la Cour suprême assure le respect des procédures et le choix d'une temporalité qui conditionnent la réussite du projet gouvernemental. Cette expertise, la Cour la détient à tout le moins à titre de présomption au regard de l'intense activité de contrôle de légalité qu'elle mène et de la qualité professionnelle de ses membres. Dans ce rôle traditionnel, la Cour suprême est saisie de questions juridiquement complexes. Elle apprécie la pertinence des textes législatifs ou réglementaires face à l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle afin de prévenir tout contentieux constitutionnel latent. Cet examen préventif de constitutionnalité confère au texte une certaine crédibilité et sécurité juridiques. Elles permettent à l'administration de conjurer ses peurs en faisant censurer en amont son action pour prévenir une éventuelle censure par la Cour constitutionnelle. Ce contrôle préalable de constitutionnalité donne plus de crédit aux projets de loi par rapport aux propositions de loi. Ces dernières ne bénéficient pas de cette onction

juridique de la Cour suprême. En effet, il ressort de la pratique que la majorité des textes ayant reçu l'onction de la Cour suprême traverse sans difficultés les vagues des critiques des sages de la Cour constitutionnelle.

B – Une efficacité législative souhaitée

« Et si l'on se mettait à rêver ! Le législateur n'aurait ni fougades, ni saccades. Il ne connaîtrait ni tergiversations, ni résignation. La loi serait toujours utile, adaptée et efficace. Le législateur n'agirait ni à la légère, ni à l'aveuglette. Il se soucierait de l'opportunité et de la qualité des mesures qu'il édicte. Puis, il en analyserait les effets et pallierait leurs insuffisances. Il ne légiférerait pas sans *études d'impact*, sans évaluation rétrospective du droit existant et sans appréciation prospective de celui qu'il prépare. Dans le doute, il procéderait par expérimentations. Pour étayer ses décisions, il recourrait à des experts et s'appuierait sur leurs expertises. Ce législateur éclairé sculpterait des lois parfaites⁶⁶. »

C'est donc cet expert que constitue la Cour suprême pour assurer l'efficacité de la production législative. L'*efficacité* d'un outil s'entend « de son aptitude à procurer le résultat en vue duquel il a été conçu⁶⁷ ». L'exigence d'efficacité impose à la loi de s'inscrire dans le réel lorsque la Constitution fixe l'horizon à atteindre : l'*idéal*. La qualité de la loi s'appréciera ici au regard de sa rationalité interne, c'est-à-dire de son agencement intrinsèque, du réalisme des objectifs fixés, de l'adéquation des moyens mis en œuvre pour les réaliser. L'efficacité législative est donc un ensemble d'éléments qui concourent à l'élaboration de lois de qualité. L'efficacité s'intéresse de manière pragmatique à la capacité de la loi à produire dans la réalité les effets recherchés. Ainsi dans ses avis

⁶⁶ BERGEL (J. L.) – Préface, in : MORAND (C.-A.), *Évaluation législative et lois expérimentales*, PUAM, 1993, p. 9.

⁶⁷ JEAMMAUD (A.) et SÉRVÉRIN (E.) – *Évaluer le droit*, Paris : Dalloz, 1992, p. 265.

juridiques⁶⁸, la Cour suprême fait des observations de fond qui permettent une meilleure application de la loi. On pourrait ainsi lire dans un avis formulé⁶⁹ par la Cour suprême : « tel que libellé, il (cet article) est incomplet, notamment par rapport à la notion de “qualité officielle” dont la compréhension n’est pas facilitée. Aussi conviendrait-il de compléter le présent article en lui restituant ce qui lui manque par rapport au texte initial. », ou encore « dans cet article tout comme dans les articles 38,39, 40,41 et suivants, il est question du “Procureur général près la Cour d’appel”. Pour éviter toute confusion, il conviendrait de préciser la Cour d’appel concernée : celle de Cotonou ou la Cour d’appel territorialement compétente ». Ces deux exemples permettent de remarquer que la Cour permet d’anticiper les problèmes éventuels qu’engendrerait l’application du projet de loi, s’il est adopté en l’état, et propose les modifications nécessaires pour sa pleine et efficace application dans l’ordre juridique béninois.

L’efficacité législative dont il est question ne se résume pas à la simple formalité de consultation de la Cour. Plus encore, il faut que le gouvernement tienne compte des avis objectivement émis par la Cour. Mais dans l’analyse des facteurs de défaut d’efficacité législative, l’on ne peut prendre en compte le facteur du non-respect des avis émis par la Cour parce que ses avis ne sont pas publiés. Ceci fait que la possibilité laissée au gouvernement de ne pas prendre en compte les avis de la Cour amène à relativiser l’apport de celle-ci dans le processus de la fabrique des lois.

⁶⁸ « Il est question d’efficacité juridique et extra-juridique. Cette qualité doit s’entendre, s’agissant de l’ordre juridique considéré dans son ensemble, de sa réussite dans les missions sociétales générales qu’on lui assigne : il s’avère efficace s’il réalise la justice, assure l’ordre et la sécurité, rend prévisibles les actions et leurs résultats, etc. S’il est question d’une norme singulière ou d’un corps particulier de règles, cette efficacité réside dans l’obtention du résultat recherché par l’autorité qui l’a édicté : la délinquance baisse, la situation de l’emploi ou l’état de l’environnement s’améliore, le flux d’affaires portées devant les tribunaux diminue, le traitement de dossiers ou de litiges s’accélère, l’état de surendettement des particuliers diminue, etc. » *ibid.*

⁶⁹ À cause du caractère confidentiel de cet avis, nous ne serons pas en mesure de le citer expressément toutefois, nous y avons accédé lors de nos entretiens à la Cour suprême.

Une marge de manœuvre encadrée



Sommaire _____

Section 1. La limitation du domaine de compétence.	30
§ 1. Un conseiller limité.	30
§ 2. Un conseiller fragilisé.	33
Section 2. La portée relative des avis émis.	36
§ 1. Un avis à sort mitigé.	36
§ 2. Une portée insuffisante.	39

Développer dans le chapitre précédant la contribution de la Cour dans le processus de fabrication de la loi et défendre dans le présent chapitre que cette contribution est relative peut susciter des interrogations. Mais au fond, il n'en est rien puisque le postulat qui sous-tend l'idée de la relativité de l'apport de la Cour est sous-tendu, d'une part, par le fait que l'étendue du pouvoir de conseil de la Cour est limitée (section 1) et, d'autre part, par le fait que la portée des avis émis est insuffisante (section 2).

Section 1 ■ La limitation du domaine de compétence

Bien qu'étant une prérogative constitutionnelle préalable et obligatoire, la réquisition de l'avis de la Cour dans le processus législatif ne s'étend pas à tous les textes de loi. L'intervention de la Cour suprême s'étend sur un domaine restrictif (paragraphe 1) et même dans ce domaine, elle ne détient pas une compétence exclusive (paragraphe 2).

Paragraphe 1 ■ Un conseiller limité

L'œuvre de perfectionnement de la loi qui a été confiée à la Cour suprême aurait été plus efficace et plus réelle si elle était compétente pour opiner sur tous les textes soumis au vote des parlementaires. Dans la réalité, certains textes lui sont impérativement soumis (A), d'autres par contre échappent à son contrôle (B).

A – La limitation aux projets de loi

En exigeant la contribution de la Cour suprême dans le processus législatif⁷⁰, les rédacteurs de la Constitution béninoise ont de façon expresse indiqué les types de lois qui doivent obligatoirement transiter par la Cour suprême. Il s'agit uniquement des projets de lois. Or, le Gouvernement édicte aussi des ordonnances⁷¹ ou des actes réglementaires. En effet, le Gouvernement, en s'inspirant des dispositions de l'article 132 de la Constitution, peut requérir l'avis de la Cour sur les ordonnances et les actes réglementaires⁷² à travers un avis motivé. Mais on ne saurait affirmer le caractère obligatoire de cette réquisition puisque la Constitution ne les énumère pas expressément. Par ailleurs, le seul domaine où la Cour est compétente pour intervenir dans le processus de fa-

⁷⁰ Article 105 alinéa 2 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

⁷¹ Articles 55 et 102 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

⁷² Article 55 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

brique⁷³ de la loi n'est pas juridiquement protégé en ce que, le Gouvernement peut le contourner facilement lorsque ce dernier dispose d'une majorité disciplinée au parlement. C'est d'ailleurs le point de vue du professeur Joël Aïvo lorsqu'il affirme « l'on peut s'attendre donc à ce que, logiquement, le Gouvernement disposant d'une majorité au parlement tente de passer par celle-ci pour introduire les textes qui lui paraissent urgents par le biais des propositions de loi plutôt que par des projets, économisant ainsi le temps de consultation de la Cour suprême⁷⁴... ». C'est ce qui a été observé en 2014 avec la tentative de suppression du droit de grève aux magistrats par l'introduction d'une proposition de loi modifiant l'article 18 de la loi portant Statut de la magistrature en République du Bénin.

Ceci limite sérieusement le domaine d'intervention de la Cour dans la mesure où mis à part la possibilité pour elle d'intervenir dans le processus d'un projet de loi, son intervention n'est pas requise lorsqu'il s'agit d'une initiative de loi par voie de proposition.

B – Une extension souhaitable

L'un des facteurs qui fondent la thèse de la relativité de l'apport de la Cour suprême dans le processus de fabrication de la loi est sa non intervention dans l'élaboration des propositions de loi. Ces propositions étant l'émanation des députés à l'Assemblée nationale, dont le profil n'est pas défini par les différents textes en vigueur⁷⁵, il serait souhaitable que les propositions qu'ils émettent reçoivent l'onction de juridicité de la Cour suprême qui dispose, en la matière, d'une expertise avérée. Cela se justifie d'autant que l'on observe de nos jours un fréquent recours aux propositions de loi⁷⁶ surtout dans certains domaines

⁷³ BRAIBANT (G.) – « Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit », in : *Mélanges René Chapus* (1992), p. 92.

⁷⁴ *Commentaire de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990*, op. cit.

⁷⁵ Au Bénin, aucun niveau d'instruction n'est requis pour être député à l'Assemblée.

⁷⁶ Par exemple, le projet d'ordre du jour de la deuxième session ordinaire de l'année 2016 de l'Assemblée nationale montre que sur un total de 50 points inscrits à l'ordre du jour, 27 concernent les propositions de loi contre seulement 17 projets de loi. Encore que sur ces 17 projets, 7 concernent des projets de ratification d'accords internationaux

purement techniques⁷⁷. C'est ce qui justifie, d'ailleurs, l'étonnement manifesté par le Président de la Cour Suprême dans son discours prononcé lors de la rentrée solennelle 2014-2015 :

« Lorsqu'on réalise que certaines de ces propositions de loi autour desquelles d'ailleurs, les honorables députés affichent publiquement leurs divergences, portent sur la justice, sur la magistrature jusque dans son fonctionnement, à travers le Conseil Supérieur de la Magistrature, il y a à se demander pourquoi choisissons-nous, au Bénin, de nous priver des compétences techniques disponibles dans le processus d'élaboration des lois. La Cour suprême aurait pu émettre des avis motivés, dans l'intérêt de la République⁷⁸. »

Cette extension est également souhaitée surtout en ce moment où l'on évoque plus spécifiquement, mais avec insistance, à tort ou à raison, le problème de la qualité de la loi au Bénin. La loi, dit-on, au Bénin est en déclin⁷⁹. L'exemple de la loi 2009-10 relative à la Liste électorale permanente informatisée synthétise à elle seule, les pathologies de la loi auxquelles il convient de trouver des palliatifs⁸⁰. En effet, comme s'interrogeait le professeur Joël Aïvo,

« Comment une loi, d'origine parlementaire, votée à une large majorité, pour ne pas dire dans un contexte politique quasi-consensuel peut-elle être aussi immédiatement décriée par le législateur lui-même ? Comment peut-elle être contestée dans ses équilibres même au point de subir l'hostilité de ses géniteurs qui menacent en si peu de temps de l'abroger purement et simplement ? Cette loi dont l'actualité est brûlante, relance la question de la qualité du législateur, celle de la qualité de la Loi et enfin celle des conditions garantissant son application effective⁸¹. »

Cette extension est d'autant plus justifiée que malgré le fait que les projets de loi sont initiés par des cadres avertis de l'administration publique, le Constituant béninois, exige préalablement à leur transmission à l'Assemblée nationale, l'avis motivé de la Cour suprême.

⁷⁷ Ce constat contraste celui effectué en 2011 par le Professeur Aïvo (F. J.), « [Le parlement béninois sous le renouveau démocratique : réussites et échecs](#) », *op. cit.*, p. 157

⁷⁸ O. Batoko, discours prononcé à l'occasion de la rentrée judiciaire 2014-2015.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 157.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

Aujourd'hui, en droit français, la situation n'est plus la même. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a ouvert les portes du Conseil d'État à la représentation nationale. L'article 39 de la Constitution française, qui prévoit la consultation obligatoire du Conseil d'État sur les projets de loi du Gouvernement, s'étoffe d'un nouvel alinéa qui prévoit sa possible consultation sur les propositions de loi. S'inscrivant dans la même veine, il est à souhaiter que pour les prochaines réformes constitutionnelles en République du Bénin que le constituant rééquilibre les procédures d'études des projets et propositions de lois. En attendant ces réformes, il est à déplorer que tous les projets de loi ne sont pas soumis à l'expertise de la Cour.

Paragraphe 2 ■ Un conseiller fragilisé

La prérogative de la Cour en matière de conseil ne semble pas être exclusive car par l'article 70 du décret n° 2014-245 du 04 Avril 2014, le Gouvernement attribue la même compétence à un organe ministériel. Aussi, au fond, la Constitution elle-même est porteuse des gênes de l'affaiblissement de la Cour suprême en ce qu'elle soustrait, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, les projets de révision de la Constitution de l'avis préalable de la Cour suprême et les soumet à une procédure spéciale consacrée par l'article 154. Il ressort ainsi que la Cour suprême est tantôt concurrencée par les organes administratifs (A) tantôt contestée par la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle (B).

A – Une compétence concurrencée

L'article 132 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 dispose : « La Cour suprême est consultée par le Gouvernement [...] Elle peut, à la demande du Chef de l'État, être chargée de la rédaction et de la modification de tous les textes législatifs et réglementaires, préalablement à leur examen par l'Assemblée nationale. » Cette possibilité laissée au chef de l'État, malgré son caractère constitutionnel, n'a jamais été mise en œuvre depuis l'avènement

de la démocratie et même bien avant⁸². Cela est dû au caractère facultatif de l'article 132 qui n'est pas de nature à conforter le rôle de la Cour dans le processus de fabrication de la loi. Au contraire, elle l'affaiblit et le réduit à la seule demande d'avis, domaine dans lequel la sollicitation de la Cour est obligatoire.

Cette fragilisation est d'autant plus remarquable puisque la Cour semble être concurrencée par une direction du ministère de la justice, la Direction de la codification et des sceaux. En effet, l'article 70 du décret⁸³ n° 2014-245 du 04 Avril 2014 dispose que :

« En matière législative, la Direction de la codification et des sceaux est chargée d'élaborer des projets d'actualisation des textes en vigueur et d'en concevoir de nouveaux en collaboration avec les ministères sectoriels et les directions techniques compétentes [...] d'assister tous autres départements ministériels ou service public, en liaison avec le Secrétariat Général du Gouvernement, dans l'élaboration des textes de portée générale. »

On remarque ainsi que pour la rédaction ou la modification d'un texte législatif ou réglementaire, le Gouvernement n'est pas tenu de recourir aux compétences de la Cour, il dispose d'un bras technique opérationnel. En outre, le Gouvernement s'est doté d'une Commission nationale de législation et de codification qui joue aussi un rôle important dans le chaînon législatif que dispose le Gouvernement. C'est peut-être la raison pour laquelle la Cour suprême n'a jamais exercé cette prérogative constitutionnelle.

Un autre facteur qui affaiblit l'une des prérogatives conférée par l'article 132 à la Cour, notamment le pouvoir de donner des avis préalables et obligatoires se trouve dans la jurisprudence constitutionnelle qui semble contester les prérogatives de la Cour dans certaines matières.

⁸² Cette disposition existe dans le droit positif béninois depuis les premières constitutions issues de l'indépendance de 1960.

⁸³ Décret portant attribution, organisation et fonctionnement du Ministère de la justice, de la législation et des droits de l'Homme (MJLDH)

B – Un conseiller contesté

La contestation des prérogatives constitutionnelles de la Cour suprême concerne deux domaines dans lesquels, la Cour constitutionnelle a cru devoir exonérer le Gouvernement de l'obligation de recourir à l'avis de la Cour suprême. Il s'agit des projets de loi de finance et des projets de révision constitutionnelle.

En ce qui concerne les projets de lois portant révision de la Constitution, la Cour constitutionnelle, par sa décision DCC 13-124 en date du 12 septembre 2013, a dit et jugé que :

« La Constitution du 11 décembre 1990 a consacré son Titre IV au pouvoir législatif tandis que le pouvoir constituant dérivé, c'est-à-dire la révision de la Constitution, relève du Titre XI de la Constitution ; que si la jurisprudence constante de la Haute juridiction subordonne l'initiative du Président de la République à l'avis préalable et obligatoire de la Cour suprême pour la mise en œuvre du pouvoir législatif conformément à l'article 105 de la Constitution, il en va autrement de l'initiative du Président de la République en matière de révision de la Constitution qui relève exclusivement de l'article 154 de la Constitution ; que nulle part, ledit article ne renvoie ni à l'article 105 ni à l'article 132 de la Constitution ; que sa jurisprudence sur l'exercice du pouvoir constituant dérivé découle principalement des décisions DCC 06-074 du 08 juillet 2006 érigeant en principe à valeur constitutionnelle le consensus pour toute modification de la Constitution et DCC 11-069 du 20 octobre 2011 excluant de toute révision de la Constitution les options fondamentales de la Conférence Nationale des Forces Vives ; et qu'en conséquence le décret n° 2013-255 du 06 juin 2013 n'est pas contraire à la Constitution. »

Quant aux projets de lois de finances, c'est par la décision DCC 98-008 du 14 janvier 1998 DOSSOU-GBÉTÉ Maximin que la Cour constitutionnelle va écarter les projets de loi de finances du champ de compétence de la Cour en matière d'avis. Elle considère en effet qu'« il résulte de tout ce qui précède que le projet de loi de finances n'entre pas dans la catégorie des projets de lois visés par l'article 105 de la Constitution ; que le Décret n°97-534 du 30 octobre 1997 transmettant à l'Assemblée nationale les projets de lois de finances et de

programme d'investissements publics pour la gestion 1998, sans qu'ils aient été soumis à l'avis motivé de la Cour suprême, n'est pas contraire à l'article 105 de la Constitution ». Si sur le plan de la séparation des pouvoirs cette décision peut se comprendre en ce qu'elle empêche le chef de file du pouvoir judiciaire de discuter des orientations économiques et financières de l'État, sur le plan du contrôle juridictionnel des comptes de l'État et des dispositions juridiques que contiennent les projets de lois de finances, elle ne se justifie pas. L'avis préalable peut constituer en cette dernière matière un moyen de contrôle capable de préserver l'orthodoxie financière des comptes de l'État.

Au-delà du champ de compétence désormais réduit, le sort réservé aux avis de la Cour suprême n'est-il pas porteur de germes de sa marginalisation ?

Section 2 ■ La portée relative des avis émis

La Cour lorsqu'elle est saisie pour avis, elle officie *ultra petita*, c'est-à-dire que la Cour ne doit pas aller au-delà d'un avis juridique et aborder des questions relatives à l'opportunité ou non de l'initiative du texte dont elle est saisie. Les avis de la Cour ont donc une portée insuffisante (paragraphe 2). Mais avant cela, on peut se rendre compte que le sort réservé à ces avis réduit son efficacité (paragraphe 1).

Paragraphe 1 ■ Un avis à sort mitigé

L'avis de la Cour ne lie pas fondamentalement le requérant c'est-à-dire le Gouvernement qui peut passer outre sans un déferlement d'objection ni juridique ni doctrinale dans la mesure où les avis ne sont pas publiés. Cela révèle que les avis émis par la Cour sont facultatifs tant pour le Gouvernement (A) que pour les institutions tierces telles que l'Assemblée nationale et la Cour constitutionnelle (B).

A – Un avis non contraignant

Il ressort de la lecture des dispositions constitutionnelles⁸⁴ que le Gouvernement a l'obligation de solliciter l'avis de la Cour mais n'est en rien tenu de s'y conformer. L'avis n'est donc pas contraignant. Il est toutefois, en pratique, recommandé de joindre l'avis au projet de loi avant sa transmission à l'Assemblée nationale et de le viser au préambule du décret de sa transmission. Dans ce dernier cas, le parlement peut alors se prononcer en connaissance de cause. Il importe également de garder présent à l'esprit qu'une juridiction, comme par exemple la Cour constitutionnelle, devant laquelle la norme législative concernée serait ultérieurement attaquée, prend souvent l'avis de la Cour en considération. Il y a donc lieu de bien considérer la décision de s'écarter d'un avis et celle-ci doit, dans tous les cas, pouvoir se justifier d'un point de vue juridique. Par ailleurs, lorsque le Gouvernement requiert l'avis de la Cour suprême, sa marge de manœuvre devient étroite⁸⁵. Il ne pourra délibérer en Conseil des ministres et soumettre à l'Assemblée nationale que le projet initial ou le projet tel qu'amendé par la Cour suprême⁸⁶. Le projet de loi envoyé à l'Assemblée nationale ne doit pas aborder des questions qui n'étaient pas prises en compte dans le projet initial soumis à la Cour. Le Conseil constitutionnel français, par une décision du 3 avril 2003⁸⁷, a rappelé que la consultation du Conseil d'État est imposée par l'article 39 de la Constitution et a en conséquence censuré la disposition d'une loi adoptée en Conseil des ministres puis votée par le Parlement alors qu'elle posait une question non évoquée devant le Conseil d'État⁸⁸.

Si l'Assemblée nationale et la Cour constitutionnelle veillent à ce que le Gouvernement requiert obligatoirement l'avis de la Cour suprême sur les projets de lois, elles ne témoignent aucune déférence à l'égard de cet avis.

⁸⁴ Article 132 et 105 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

⁸⁵ DOUENCE (M.) et AZAVANT (M.) – *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 2014, p. 204.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Cons. Const., décis. n° 2003-468 DC. Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques. JO 12 avril 2003, p. 6493.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 205.

B – Un avis quasi-inexistant pour les institutions tierces

Même si l'avis de la Cour n'est pas contraignant, il n'est pas totalement dépourvu de force juridique. Mais cette force juridique n'est opposable qu'au demandeur en l'occurrence le Gouvernement. Elle ne semble aucunement opposable aux parlementaires lors de l'accomplissement de leur mission législative ni à la Cour constitutionnelle lorsqu'elle est amenée à contrôler la constitutionnalité du projet de loi voté par l'Assemblée nationale. En effet dès que voté, le projet de loi est considéré comme toute loi et jugée comme telle par le juge constitutionnel sauf quand il est amené à juger la régularité de la procédure suivie par son adoption.

L'exemple du projet de loi sur le statut de la fonction publique est illustratif. Un groupe de députés a procédé à un amendement sur une option qui n'avait pas été soumise à l'avis de la Cour suprême notamment la limite d'âge d'admission des agents de l'État à la retraite. Initialement prévue pour soixante (60) ans, les députés l'ont amendée de sorte que le critère de 30 ans de service est alternatif à cette limite d'âge. La suite de la procédure prenant en compte cet amendement n'a point requis l'avis de la Cour suprême. Or, à partir de cet amendement, le texte voté n'est plus ni celui adopté par le Gouvernement en Conseil des ministres ni celui soumis à l'avis de la Cour suprême. Autrement, cet avis de la Cour suprême que le constituant a institué sur les projets de loi est de portée juridique limitée puisque ne s'opposant pas aux amendements apportées aux textes. Et la Cour constitutionnelle du Bénin n'y prête aucune attention.

En effet, la lecture croisée des dispositions du règlement intérieur de l'Assemblée nationale laisse apparaître clairement la possibilité pour les parlementaires tant en commission qu'en plénière d'apporter des amendements aux projets de lois ou propositions de lois soumises à leur vote⁸⁹. Cette faculté est respectueuse de la fonction de l'Assemblée nationale qui est de légiférer et non de valider les projets du Gouvernement. Les dispositions des articles 79 et 96 de la Constitution du Bénin sont claires : « le Parlement . . . , il exerce le pouvoir

⁸⁹ Articles 81.2 à 88.6 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

législatif et contrôle l'action du Gouvernement » ; « l'Assemblée nationale vote la loi et consent l'impôt ». L'article 103 de la même Constitution est plus explicite lorsqu'il reconnaît aux députés le droit d'amendement. Ces amendements sont portés dans les conditions définies par les mesures parlementaires relatives aux projets de lois. Les discussions en plénière ne doivent dans ce cas, porter que sur le projet soumis par la commission compétente⁹⁰. La seule limite au droit d'amendement des députés se retrouve à l'article 107 de la Constitution qui dispose que :

« Les propositions et amendements déposés par les députés ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, à moins qu'ils ne soient accompagnés d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes. »

Paragraphe 2 ■ Une portée insuffisante

Les avis émis par la Cour suprême ont une portée limitée dans la mesure où ils se limitent aux avis strictement juridiques et ne portent pas sur l'opportunité politique du projet législatif à lui soumis. C'est en cela qu'on dit que les avis de la Cour ont une portée non politique (A). Aussi, le caractère secret des avis de la Cour suprême est un facteur qui réduit sa portée (B).

A – Une portée non politique

S'il est vrai que la Cour ne se borne pas à délivrer un avis favorable ou défavorable sur un projet de texte et qu'il prend l'initiative de l'amender, de l'enrichir, de formuler des propositions alternatives et, *in fine*, de procéder presque toujours à une nouvelle rédaction et, cela bien qu'il ne le fasse que d'une manière consultative⁹¹, la Cour, malgré l'autorité que lui confèrent son

⁹⁰ Article 106 de la Constitution béninoise et articles 81.2 à 88.6 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale

⁹¹ LONG (M.) – « Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la constitution à la décision », in : *RFDA* n° 8 (1992), p. 790.

expérience contentieuse et sa connaissance de l'administration, ne se prononce pas sur l'opportunité des projets à lui soumis. Ce faisant, elle ne s'immisce pas dans les choix d'opportunité opérés dans un projet de loi, mais elle vérifie uniquement si la formulation de ce projet est correcte du point de vue juridique et se concilie avec les normes supérieures dans la hiérarchie des normes.

La Cour suprême n'a donc pas à apprécier les objectifs politiques qui peuvent être à l'origine du texte étudié, dès lors qu'il résulte de l'examen juridique que ces objectifs ne contreviennent à aucun principe supérieur. En revanche, elle apprécie l'opportunité administrative du texte notamment l'opportunité de la voie choisie pour atteindre les objectifs arrêtés par le Gouvernement. En effet, en tant que juge de la légalité, la Cour suprême tire des leçons de son activité contentieuse. C'est ce qui ressort du discours du président de la Cour suprême lorsqu'il déclare :

« La fréquence ou la récurrence des recours en reconstitution de carrière introduits devant le juge administratif, traduit, à notre sens, le désaccord profond entre l'administration policière et ses agents, dans la gestion des carrières. Lorsqu'on réalise que bon nombre de décisions d'annulation, ordonnant une meilleure reconstitution de la carrière des policiers requérants, ont été rendues, il y a à souhaiter une meilleure gouvernance administrative au sein de ce grand et prestigieux corps de l'État. Le projet de loi portant statut des agents de la police nationale que votre Gouvernement, Monsieur le Président de la République, a récemment transmis à notre Cour qui a aussitôt émis son avis, nous paraît de nature à assurer une meilleure gestion de la carrière des agents de la police nationale⁹². »

L'appréciation en opportunité n'est pas de même nature que l'appréciation en droit. Cette dernière n'admet, en règle générale, aucun compromis : la Cour doit proposer une rédaction à l'abri de toute sanction juridictionnelle et, par la suite, doit disjoindre toute disposition qui ne satisfait pas à cette condition.

Au-delà du fait que la portée de l'avis de la Cour suprême est exclusive des autres considérations qui motivent les actions des pouvoirs politiques, il est aussi à déplorer le caractère secret de ces avis.

⁹² *Discours prononcé lors de la rentrée judiciaire 2014-2015*, inédit, p. 790.

B – Un avis non publié

La non publication des avis résulte des dispositions constitutionnelles qui contrairement aux décisions de justice ne font pas obligation ni à la Cour ni au Gouvernement de publier les avis émis sur les projets de loi. Pour toutes ces raisons, les avis rendus sont strictement destinés au Gouvernement et à lui seul. Ils ne sont pas publics, ils sont confidentiels et ne doivent pas être divulgués ni par les membres et services de la Cour suprême ni par les services et membres du Gouvernement⁹³. En conséquence, ils n'entrent pas dans la catégorie des documents administratifs et juridictionnels dont la communication aux administrés et ou la publication au journal officiel sont obligatoires⁹⁴. Or la publication pourrait permettre à la doctrine et aux peuples de passer à la loupe de la critique et de l'analyse, les avis de la Cour afin de se rendre compte de son bien-fondé.

Lorsque la Cour émet un avis sur un projet de loi, non seulement le texte du projet tel que amendé ainsi que l'avis motivé figurent dans le même document parlementaire, de sorte que les membres du parlement peuvent vérifier dans quelle mesure il a été tenu compte des observations formulées par la Cour suprême. C'est généralement de cette manière que les avis de la Cour sont portés à la connaissance des tiers à la demande, en l'occurrence des parlementaires qui assurent dans une moindre mesure son effectivité. Toutefois, si le Gouvernement, après avoir reçu un avis sur un projet de loi, décide de renoncer à introduire ledit projet à l'assemblée, l'avis reste inopérant.

Tout en attirant l'attention du Gouvernement de la République sur des situations préjudiciables aux finances publiques et à la sécurité juridique, la haute juridiction qui est aussi conseil du Gouvernement, réaffirme⁹⁵ qu'en tant que juge de la légalité, elle dira toujours le droit, en sanctionnant les violations des règles de droit que l'administration elle-même s'est imposée, aux fins d'assurer la transparence et la clarté dans la gestion de la cité.

⁹³ DOUENCE (M.) et AZAVANT (M.), *Institutions juridictionnelles*, op. cit., p. 204.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ BATOKO (O.), *Discours prononcé lors de la rentrée judiciaire 2014-2015*, op. cit.

Partie II

La cour et l'application de la loi



La Cour qui était en amont garant de la qualité de la loi, expression de la volonté générale⁹⁶, est aussi en aval garant de son application par sa jurisprudence qui a la force de chose jugée et insusceptible de recours⁹⁷. Ainsi, à travers ses différentes chambres, la Cour suprême veille à préserver la majesté de la loi ; en cela on dit que la Cour est un gardien, pas un *gardien auto-proclamé* mais un *gardien investi* (chapitre 1). Mais en l'état du droit positif béninois, l'encadrement du rôle du juge dans l'application des règles du droit n'est pas exclusif de toute tentative novatrice voire créatrice. En effet, la Cour est souvent amenée dans le traitement des recours dont elle est saisie de disposer parfois là où la loi est restée muette. Ceci n'est pas surprenant dans la mesure où « le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice⁹⁸ ».

Mais ce faisant ne peut-on pas considérer le juge suprême comme un législateur ? Les controverses relatives à cette dernière fonction du juge suprême n'empêcheront pas de soutenir, eu égard aux points de vue de certains auteurs, que la Cour suprême est un législateur mais inconnu (chapitre 2).

⁹⁶ JOUANJAN (O.) et MAULIN (E.) – « La théorie de l'État entre passé et avenir », in : *réflexion fait à l'occasion de la journée en l'honneur de Carré de Malberg*, n° 8, Jus Politicum, 2012.

⁹⁷ Article 131 de la Constitution Béninoise du 11 décembre 1990.

⁹⁸ *Code civil*, 100^e éd., Paris : Dalloz, 2001, chap. Article 5, p. 26.

Un gardien avéré



Sommaire _____

Section 1. La consécration du juge de la légalité.	48
§ 1. Une consécration textuelle.	48
§ 2. Une consécration matérielle.	50
Section 2. La mise en œuvre du contrôle de légalité.	54
§ 1. Un contrôle conditionné.	55
§ 2. L'affirmation de l'autorité de la loi.	61

La Cour suprême selon les dispositions de l'article 131 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, est la plus haute juridiction de l'État en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'État. Dans un sens fonctionnel, le mot *juridiction* proche du latin *jurisdictio* signifie le pouvoir de dire le droit⁹⁹ ; et dans son sens organique, elle désigne les organes qui sont dotés de ce pouvoir. C'est donc ce pouvoir reconnu à la Cour suprême qui fait d'elle l'ultime juge, gardien de du respect de la loi. Elle fut ainsi consacrée juge de la légalité des actes administratifs et des décisions de justice sur le double fondement textuel et matériel (section 1). Pour assurer efficacement cette mission, elle utilise un moyen plus ou moins efficace, le contrôle de légalité, et dont la conséquence est la censure des actes illégaux (section 2).

⁹⁹ GUINCHARD (S.) et DÉBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 579.

Section 1 ■ La consécration du juge de la légalité

Afin d'assurer le respect de la hiérarchie des normes sur l'ensemble du territoire de la République, la Cour suprême exerce le contrôle juridictionnel des actes administratifs et des décisions de justice. Si la réforme constitutionnelle de 1990 a en effet consacré un régime présidentiel au Bénin, elle a quand même accordé des prérogatives à des institutions indépendantes d'assumer le contrôle de légalité des actes de l'exécutif. Cette attribution a donc un fondement textuel (paragraphe 1) et matériel (paragraphe 2).

Paragraphe 1 ■ Une consécration textuelle

Le contrôle de légalité puise son fondement juridique dans la Constitution. On lui attribue plusieurs caractères qui le distinguent fortement du contrôle hiérarchique ou de tutelle qu'exerce l'administration sur ses entités inférieures. Cette mission consacrée par la Constitution (A) sera réaffirmée par le législateur béninois (B).

A – Un fondement constitutionnel

Placée au sommet de la hiérarchie des normes, la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 est la première norme de référence qui assure la dévolution des pouvoirs entre les différentes institutions qu'elle crée. Elle crée selon le professeur Théodore HOLO, « un État de droit et de démocratie pluraliste dans lequel les droits fondamentaux de l'homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus comme la condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque Béninois tant dans sa dimension temporelle, culturelle que spirituelle¹⁰⁰ ». En

¹⁰⁰ HOLO (T.) – « L'esprit de la Constitution », in : *Journées de réflexion sur la Constitution du 11 décembre 1990*, Les actes, IDH, 7-08 août 2006.

tant que norme suprême, elle est donc la première source qui fait de la Cour suprême¹⁰¹, le juge par excellence de la légalité¹⁰².

C'est ainsi que la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 consacre les principes et les droits, qui instituent des procédures, établit des autorités et leur confère des attributions. Elle dispose, en son article 131, que :

« La Cour suprême est la plus haute juridiction de l'État en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'État [...] Les décisions de la Cour suprême ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent au pouvoir exécutif, au pouvoir législatif, ainsi qu'à toutes les juridictions. »

C'est donc en se basant sur ces dispositions que le juge constitutionnel, dans sa décision DCC 03-144 du 16 Octobre 2006, pourra affirmer que « les juges du parquet et du siège qui se sont succédé au Tribunal de première instance de Cotonou de 1979 à ce jour (16 octobre 2006) au cours de la procédure pénale suivie contre Monsieur Paul Akoueikou ont violé la Constitution ». Outre, cette norme supra législative, les compétences de la Cour suprême ont été réaffirmées par le législateur.

B – Une confirmation législative

Si le contrôle de légalité trouve son fondement dans la Constitution, les conditions de son exercice sont définies par la loi. L'intervention du législateur dans ce domaine est exclusive de tout pouvoir réglementaire, et l'autorité administrative se confine dans un rôle d'exécution des lois. Cette compétence exclusive reste, toutefois, tributaire du respect par le législateur de l'obligation de concilier deux impératifs constitutionnels¹⁰³ : le principe de séparation des pouvoirs et la garantie de l'État de droit¹⁰⁴. C'est ainsi que la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement, et attribu-

¹⁰¹ Article 3 alinéa 2 de la constitution du 11 décembre 1990.

¹⁰² Voir à ce propos le rapport public 2006 du Conseil d'État français.

¹⁰³ Aïvo (F. J.), « [Le parlement béninois sous le renouveau démocratique : réussites et échecs](#) », *op. cit.*, p. 143.

¹⁰⁴ Voir l'article 125 de la Constitution béninoise.

tion de la Cour suprême en ses articles 34 et suivants réaffirme les attributions de la Cour suprême dans la construction de l'État de droit. Elle constitue la racine des normes de référence de tous les juges de la Cour Suprême¹⁰⁵. C'est elle qui permet de cibler en matière de contrôle de légalité, les cas d'ouverture ou moyens d'annulation à savoir l'incompétence, les vices de forme et de procédure, le détournement de pouvoir, la violation directe de la loi et les illégalités relatives aux motifs (erreur de fait, erreur de droit, erreur sur la qualification juridique des faits¹⁰⁶). Il en est ainsi aussi de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes qui définit les conditions de saisine du juge suprême ainsi que les conditions et délais qui s'imposent à lui dans son office. Ni le juge encore moins les parties ne peuvent déroger à ces règles qui sont d'ordre public. En effet, dans les systèmes romano-germaniques, le juge a pour mission d'appliquer la loi. Il ne saurait impunément l'ignorer, ni la méconnaître¹⁰⁷. L'article 604 du code de procédure civile français l'illustre bien, en disposant que ledit pourvoi « tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit ». La compétence de la Cour suprême n'est pas que textuelle, elle est aussi matérielle.

Paragraphe 2 ■ Une consécration matérielle

La protection de la légalité passe par le respect, par les actes administratifs, de la hiérarchie des normes qui constitue le cœur même du principe de la légalité. Aussi, les décisions des juges du fond ne doivent en aucune manière violer la *majesté de la loi*. Il en ressort donc que la compétence de la Cour suprême est liée matériellement au contrôle de légalité des actes administratifs (A) et des décisions de justice (B). Cette compétence est bien limitée à la légalité de ces actes et non à leur constitutionnalité et encore moins à leur opportunité.

¹⁰⁵ GAUCHET (Y.) – *Droit parlementaire*, Paris : Économica, 1996, p. 17.

¹⁰⁶ DOSSOUMON (S.) – *Contentieux administratif au Bénin et au Togo*, Godomey : Presse indépendante, 2008, p. 17.

¹⁰⁷ BERGEL (J.-L.) – *Théorie générale du droit*, 5^e éd., Paris : Dalloz, 2012, p. 350.

A – La légalité des actes administratifs

L'acte administratif apparaît comme une manifestation unilatérale de volonté émanant d'une autorité administrative ; cette manifestation comporte un certain objet, elle se fonde sur un certain motif et vise un certain but ; enfin elle s'exprime dans une certaine forme. Il existe donc dans l'acte administratif cinq éléments relatifs à l'auteur, à l'objet, au but, au motif et à la forme. A ces cinq éléments, correspondent autant de groupes d'illégalité que le juge administratif conformément aux dispositions des articles 34 et 35 de la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement, et attribution de la Cour suprême est amené à contrôler. Ce contrôle concerne tous les actes administratifs. Mais la formule « tous les actes » comme le rappelle le professeur Ibrahim SALAMI doit être entendue au sens des actes administratifs exécutoires et faisant grief¹⁰⁸. Il faut que l'acte administratif fasse grief, plus précisément comme le mentionne l'article 35 de la loi n° 2004-07 précitée, que l'acte administratif procède d'un excès de pouvoir. Il est indéniable que ce critère de l'acte, susceptible d'être déféré devant la Cour suprême, retenu par le législateur et qui confère une définition négative à l'acte faisant grief est de nature à le restreindre. Il s'agit du critère matériel qui détermine la compétence du juge administratif de la Cour suprême. Ainsi, avant d'examiner la question de recevabilité proprement dite, le juge se sert de ce critère pour déterminer au préalable, les décisions types des autres pouvoirs publics nationaux autres qu'administratifs, auxquelles s'étend sa compétence. Lorsqu'un recours contentieux ne portera pas sur un acte faisant partie de ces décisions types, la haute instance se déclarera incompétente. En parlant de décisions administratives, le législateur fait allusion aux actes administratifs unilatéraux au sens strict du terme. Ces actes sont en principe censés être les seules mesures administratives qui peuvent causer du tort au requérant.

Aussi, la compétence du juge administratif de la Cour suprême est-elle déterminée par l'autorité ayant adopté l'acte, il s'agit de toutes les autorités administratives, c'est le critère organique. Elle prend en compte, non seulement

¹⁰⁸ SALAMI (I.) – Contentieux administratif, Cours de CAPA, 2016-2017.

les autorités agissant au nom de l'État, des communes et de leurs établissements publics respectifs, mais englobe nécessairement les personnes privées agissant au nom ou pour le compte d'une collectivité publique, notamment celles investies d'une mission de service public, les concessionnaires et régisseurs d'une collectivité publique. Au regard de ce critère, les autorités administratives sont les seules concernées. C'est pourquoi il a été annoncé que la compétence du juge administratif de la Cour suprême se limite aux décisions administratives¹⁰⁹. Les actes législatifs et parlementaires ne sont pas pris en compte¹¹⁰. Il en est de même des actes juridictionnels qui relèvent de la compétence des juges judiciaires par le mécanisme de la cassation. A cet effet, le juge administratif a déclaré irrecevable un recours en interprétation exercé contre l'une de ses propres décisions¹¹¹. Il ne peut non plus contrôler un acte de gouvernement. C'est ce qui ressort de l'arrêt Théodore GBETI c/ préfet de l'Atlantique¹¹². Mais il est évident que le juge administratif de la Cour suprême doit se rendre compte que même les actes de gouvernement se rétrécissent de plus en plus¹¹³. De plus, l'autorité dont l'acte va être contrôlé ne doit pas être une autorité privée dépourvue de tout lien avec le service public. De même, il ne doit pas s'agir d'une autorité internationale¹¹⁴. Outre les actes administratifs, la compétence de la Cour suprême est déterminée par les décisions rendues en dernier ressort par les juges du fond.

¹⁰⁹ KPENONHOUN (C.) – « Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2010 », thèse soutenue publiquement le 21 janvier 2012, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, Faculté des sciences juridiques et politiques, 2012, p. 35.

¹¹⁰ DEGNI-SEGUI (R.) – *Droit administratif général*, 3^e éd., vol. II, Abidjan : Abidjan, CEDA, 2003, p. 481.

¹¹¹ Arrêt MSP c/ Kamaldine Moutaïrou, n° 194/CA du 08 décembre 2005, [urlwww.juricaf.org](http://www.juricaf.org) (consulté le 17 septembre 2016).

¹¹² Arrêt n° 2/CA du 4 mai 1995, Rec., Cour supr. Bénin, p. 80-87.

¹¹³ SY (D.) – *Droit administratif*, 2^e éd., Dakar, Paris : Crédilla, et L'Harmattan, 2014, p. 35.

¹¹⁴ Arrêt Félicien Sourou Ogoudikpé c/ASECNA, n° 50/CA du 8 juillet 2004, www.juricaf.org (consulté le 16 septembre 2016).

B – La vérification des décisions des juridictions inférieures

La Cour suprême est la plus haute juridiction en matière administrative, judiciaire et des comptes¹¹⁵. Si cette disposition est énoncée au début du titre consacré au pouvoir judiciaire dans la Constitution, c'est à cause de son importance : elle est indissociable de la finalité essentielle de cette Cour, qui est d'unifier la jurisprudence, de faire en sorte que l'interprétation des textes soit la même sur toute l'étendue du territoire national. C'est l'unicité de la juridiction qui permet l'uniformité de l'interprétation, et donc l'élaboration d'une jurisprudence appelée à faire autorité.

La Cour suprême ne constitue pas, après les tribunaux et les cours d'appel, un troisième degré de juridiction. Elle est appelée pour l'essentiel, non à trancher le fond, mais à dire si, en fonction des faits qui ont été souverainement appréciés dans les décisions qui lui sont déférées, les règles de droit ont été correctement appliquées. Elle est donc le *juge des décisions des juges* : son rôle étant de dire s'ils ont fait une exacte application de la loi au regard des données de fait, déterminés par eux seuls, de l'affaire qui leur était soumise et des questions qui leur étaient posées. Le pourvoi en cassation tend ainsi à faire censurer par la Cour suprême la conformité aux règles de droit de la décision qu'il conteste. Il concerne tant les décisions des juges judiciaires que celles des juges administratifs. Selon les dispositions de l'article 682 du Code de procédure civile précité, « toute partie qui y a intérêt est recevable à se pourvoir en cassation même si la disposition qui lui est défavorable ne profite pas à son adversaire. Mais le ministère public, en matière civile, ne peut se pourvoir que dans l'intérêt de la loi ».

Ainsi, contrairement à la matière administrative, il ne faut pas nécessairement que la décision rendue par le juge du fond porte grief avant qu'il ne soit pourvu en cassation contre cette décision. Toutes les parties peuvent donc soulever les vices contenus dans une décision dans l'intérêt de la loi. En outre, pour assurer l'autorité de la loi, le procureur général près la Cour suprême lorsqu'il est informé qu'il a été rendu en dernier ressort une décision contraire

¹¹⁵ Article 131 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

aux lois et aux formes de procédure et contre laquelle cependant aucune des parties n'a formé pourvoi dans le délai fixé, peut saisir la Cour suprême par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision¹¹⁶. Si dans ce cas, la cassation intervient, les parties ne peuvent s'en prévaloir pour éluder les dispositions de la décision cassée.

Cette procédure combinée avec la possibilité pour le juge suprême d'évoquer des moyens de pur droit permettent de contrôler indépendamment des parties la légalité des décisions des juges du fond. Aussi, la chambre administrative de la Cour suprême est juge de cassation de toutes les décisions rendues par les juridictions d'appel et par les juridictions statuant en premier et dernier ressort en matière administrative, dès que ces juridictions de fond seront mises en place. Mais en l'absence des juridictions de fond, c'est le juge administratif de la Cour suprême qui assure seul le contrôle des actes des autorités administratives. Pour ce faire, la Cour suprême demeure, en formation plénière, juge de cassation des décisions de la Chambre administrative. Puisque le juge n'intervient pas à titre préventif, il arrive que la loi soit violée, alors il doit sévir.

Section 2 ■ La mise en œuvre du contrôle de légalité

Dans le cadre de l'application des lois, le juge n'est plus un « conseiller » mais un « serviteur de la loi » et un « censeur des actes administratifs et des décisions des juges du fond ». Dans ces conditions, sa place se situe « entre celle de l'organe législatif et celle de l'autorité administrative » dont elle est indépendante.

La Cour suprême est alors présentée comme l'ultime garante de l'autorité de la loi. Ceci du fait qu'elle connaît en dernier ressort des recours en matière administrative, judiciaire et des comptes. C'est dans ce cadre qu'elle contrôle, selon certaines conditions, la légalité des actes administratifs ou des décisions de justice (paragraphe 1). En raison de ce que ce contrôle n'est rien sans les effets qu'il produit, il serait de bon aloi de les examiner (paragraphe 2).

¹¹⁶ Article 924 du Code de Procédure Civile Commerciale, Sociale, Administrative et des Comptes.

Paragraphe 1 ■ Un contrôle conditionné

On peut distinguer dans le contrôle exercé par la Cour suprême le *contrôle normatif* et le *contrôle disciplinaire*. Le contrôle normatif est celui qui est exercé sur le fond des décisions ou actes administratifs déférés devant la Cour (interprétation et application de la règle de droit, qualification des faits). Ce contrôle est effectué sur la base des moyens internes à l'acte, évoqués par le demandeur. Le contrôle disciplinaire quant à lui, porte sur la forme ou la motivation des décisions sur la base des moyens externes évoqués. Ces différents moyens seront d'une part, recherchés dans les actes administratifs (A) et d'autre part, dans les décisions des juges du fond (B).

A – Les conditions relatives aux actes administratifs

Les conditions relatives à l'ouverture du contentieux des actes administratifs encore appelées cas d'ouverture ont été systématisées par la jurisprudence *Intercopie*¹¹⁷. Ces cas doivent concerner la violation de la loi¹¹⁸. Ils sont généralement qualifiés de vices et sont rangés en vices externes et en vices internes.

Les vices externes concernent la forme ou la procédure et l'incompétence¹¹⁹. L'incompétence réside dans le fait qu'une autorité administrative adopte des normes alors qu'elle « n'avait pas l'aptitude légale et n'était pas habilitée à intervenir¹²⁰ ». L'auteur de cette opinion ira loin en précisant « que si l'incompétence a parfois une tournure négative lorsqu'une autorité refuse à tort d'intervenir, elle est plus généralement positive¹²¹ ». A la différence de l'*incompétence négative*, l'*incompétence positive* est le champ d'élection d'autorités adminis-

¹¹⁷ CE, 2 février 1953, Soc. Intercopie, Rec., p.88.

¹¹⁸ « [...] en conséquence, le premier moyen des requérants en sa première branche, tiré de la violation de la Loi n° 86- 013 du 26 février 1986 portant Statut général des Agents permanents de l'État notamment en son article 16 est fondé et doit être accueilli », Arrêt n° 33/CA du 20/11/98 du Collectif des Agents Permanents de l'État dédagés de la Fonction publique représentés par Amoussou Didier et Consorts c/ Étatt béninois.

¹¹⁹ KPENONHOUN (C.), « Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2010 », *op. cit.*, p. 126.

¹²⁰ MORAND-DEVILLER (J.) – *Cours de droit administratif*, 11^e éd., Paris : Montchrestien, 2009, p. 784.

¹²¹ KPENONHOUN (C.), « Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2010 », *op. cit.*, p. 129.

tratives qui s'estiment *omni compétentes*. Elles pensent qu'elles sont habilitées en toutes matières, en tous lieux et en toutes circonstances. En d'autres termes, l'incompétence positive signifie qu'une autorité administrative a violé « l'incompétence *rationae materiae* ou matérielle, l'incompétence *rationae loci* ou territoriale et l'incompétence *rationae temporis* ou temporelle¹²² ». De ces trois modalités, le juge administratif béninois semble être réduit à l'incompétence matérielle sur laquelle il exerce un contrôle régulier comme l'illustrent les arrêts ALLAGBÉ et MIGAN¹²³. Cette incompétence peut être soulevée d'office¹²⁴.

Il y a *vice de procédure* lorsque l'auteur d'une décision méconnaît l'une des règles organisant la procédure d'élaboration des décisions. Traditionnellement, le juge administratif distingue les procédures d'édiction qui englobent la violation des droits de la défense¹²⁵ ou la non observation d'une procédure formelle comme la sollicitation d'un avis préalable¹²⁶.

En ce qui concerne les *vices de forme*, il faut noter que dans la classification établie par LAFERRIÈRE¹²⁷, le vice de forme est confondu avec le vice de procédure¹²⁸. Cependant, la plupart des auteurs estiment aujourd'hui que ces deux notions se distinguent très nettement. En effet, alors que le vice de procédure entache le processus même de l'élaboration de l'acte, le vice de forme concerne la présentation extérieure de l'acte : l'existence d'un acte écrit

¹²² MORAND-DEVILLER (J.), *Cours de droit administratif*, op. cit., p. 714.

¹²³ Arrêt Sossou Allagbé c/ Maire de Sê, n° 39/CA du 20 mai 1999, CS-Bénin, p. 381 ; Arrêt Mérel Migan Ablo c/ Préfet de l'Atlantique Pierre Hounsou, n° 160/CA du 15 septembre 2005, consulté le 18 septembre 2016 sur www.juricaf.org

¹²⁴ Arrêt n° 13/CA du 05 mai 1972, Grégoire Bocossa Dagba c/ Etat Dahoméen.

¹²⁵ Voir arrêts Bienvenu Bawath c/MISAT, n° 36/CA du 20 mai 1999, Rec. CS-Bénin, p.228 ; Coffi Vissoh c/ MDR, n° 20/CA du 15 avril 1999, Rec. CS-Bénin, p. 381.

¹²⁶ Arrêts Samson Dossoumon c/ État béninois, n° 13/CA du 4 juillet 1997, Rec. CS-Bénin, p. 137-141 ; Collectif des enseignants de l'ENA c/ MENRS, n° 97-07/CA du 15 mai 1998, Rec. CS-Bénin, p. 218-225 ; Raphaël Abissinti et Léopold Antoine Somissou c/ État béninois, n° 76/CA du 4 novembre 1999, Rec. CS-Bénin, p. 353-360.

¹²⁷ LAFERRIÈRE (E.) – *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., vol. II, 1896, p. 496.

¹²⁸ « [...] en effet, il y a une irrégularité de la mesure d'exécution de la perquisition car celle-ci théoriquement utilisable, a été réalisée en méconnaissance totale des procédures imposées par la loi », Arrêt n° 72-16/CA du 19 juillet 1974, Edmond ALAPINI c/ État béninois, ministère de l'Intérieur et de la sécurité.

lorsque cette forme est exigée, la présence ou non d'une motivation¹²⁹, d'une signature ou d'un contreseing¹³⁰.

Outre les moyens externes à l'acte, il existe aussi des moyens internes qui pourront être invoqués devant la Cour suprême lors du contrôle de légalité. Ce contrôle qui permet d'assurer l'efficacité de l'autorité de la loi, porte sur la violation directe de la loi, le détournement de pouvoir et ou de procédure¹³¹, les erreurs de fait ou de droit et la qualification juridique des faits. Ce contrôle est effectué par la Cour à trois différents niveaux : le contenu de l'acte, les mobiles de son auteur, ainsi que ses motifs. En ce qui concerne le contenu des actes, la Cour suprême contrôle d'abord la *violation directe de la loi*¹³², c'est-à-dire qu'il confronte le contenu de l'acte attaqué aux règles juridiques qui sont supérieures à cet acte, ce qui ne présente aucune difficulté majeure¹³³.

En ce qui concerne le détournement de pouvoir¹³⁴, il ne sera pas retenu si l'auteur de l'acte poursuit également un but légal considéré comme déterminant. Dans ce cas, les objectifs qui pourraient caractériser un détournement de pouvoir seront jugés surabondants.

L'erreur de droit est fréquemment sanctionnée par la Cour suprême et elle peut être liée à plusieurs causes différentes. Elle peut, comme on l'a déjà évoqué, résulter d'un détournement de procédure. Un autre cas est celui d'un défaut de base légale de la décision contestée¹³⁵, dans les hypothèses où l'ad-

¹²⁹ Arrêt Rosine Vieyra-Soglo et Nicéphore D. Soglo c/ MISD et Nathanaël Bah, n° 33/CA du 06 juin 2002, consulté sur www.juricaf.org, le 18 juillet 2016

¹³⁰ SY (D.), *Droit administratif, op. cit.*, p. 252-253.

¹³¹ Arrêt Angelo Rémi Agbogbé c/ MPREPE, n° 79/CA du 07 octobre 2004, consulté sur www.juricaf.org, le 18 juillet 2016.

¹³² « [...] que l'exécution de la perquisition devra suivre la procédure tracée par les dispositions de l'article 4. Considérant qu'il résulte des faits de la cause ainsi que du dossier que la perquisition effectuée au domicile du sieur Alapini ne se rattache manifestement à l'exécution d'aucune loi ou d'un règlement », Arrêt n° 72-16/CA du 19 juillet 1974, Edmond Alapini c/ État béninois, ministère de l'Intérieur et de la sécurité.

¹³³ Arrêt, Célestin Monteiro c/ État béninois, arrêt du 04 novembre 2010, n° 2010-033/CA1 du greffe.

¹³⁴ Arrêt Inoussa Dagba c/ Préfet de l'Atlantique, n° 04/CA du 18 février 1999, Rec., CS Bénin, p. 448. ; arrêt Jean-Gratien Zanouvi, Edouard Zanouvi c/ Préfet de l'Atlantique, n° 028/CA du 19 juillet 2001, consulté sur www.juricaf.org, le 18 juillet 2016.

¹³⁵ « Considérant qu'en l'espèce, à la date du 18 mars 1993, aucune disposition légale n'a prévu la suppression des postes ou emplois offerts aux 438 agents [...] qu'ainsi, ils ne peuvent être licenciés de leurs postes pour suppression d'emploi sans l'intervention d'une loi spéciale de dégageant des cadres prévoyant les conditions de préavis et d'indemnisation pour eux », Arrêt n° 33/CA du 20 novembre 1998 suscitée.

ministration a mis en œuvre une norme inexistante ou, le plus souvent, inapplicable. Le troisième cas est celui où l'administration a pris une décision, conformément à une norme qui est, elle, illégale en raison de sa non-conformité avec une norme supérieure.

Ces cas ne sont pas très différents des cas d'ouverture en ce qui concerne des décisions des juges du fond.

B – Les conditions relatives aux décisions de justice

« On voit en effet dans le seul fait qu'un acte juridique est fait par un tribunal une garantie suffisante de sa régularité. Que cette régularité consiste immédiatement ou médiatement en une constitutionnalité, ce n'est pas d'une façon générale un motif suffisant de soustraire ces actes aux juridictions de droit commun pour en attribuer la connaissance à un tribunal constitutionnel spécial ¹³⁶. »

Ainsi, Hans Kelsen résumait l'épineux problème du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice. Face à cette problématique le juge constitutionnel béninois, a observé une démarche graduelle. Ainsi que l'explique Gilles Badet ¹³⁷, tout a commencé en 1992. Le juge constitutionnel béninois, après avoir appliqué littéralement les conseils du grand juriste autrichien, a, au bout d'un long cheminement jurisprudentiel, fini par se reconnaître compétente en matière de contrôle de constitutionnalité des décisions rendues par les juridictions de droit commun – de l'ordre judiciaire ou administratif –, en particulier par la Cour suprême, juge suprême en matière judiciaire, administrative et des comptes, mais à des conditions bien précises.

S'il est permis aux justiciables d'élever pourvoir contre une décision des juges du fond, il ne leur est pas possible d'évoquer tous les moyens à l'appui de

¹³⁶ KELSEN (H.) – « La garantie juridictionnelle de la Constitution », in : *RDP* (1928), p. 199-200 ; cité par BADET (G.) – *Les attributions originales de la cour constitutionnelle du Bénin*, 12^e éd., Cotonou : Copef, 2013, 480 p.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 480.

leur pourvoir¹³⁸. Il leur faut éviter les moyens portant sur les faits et évoquer exclusivement les moyens de droit¹³⁹. Ces moyens invoqués à l'appui du pourvoi doivent au prime abord entrer dans l'un des cas d'ouverture à cassation qui constituent la qualification des critiques portées sur la décision des juges de second degré : violation de la loi ; défaut ou manque de base légale ; défaut et contradiction de motifs ; défaut de réponses à conclusion ; dénaturation ; excès de pourvoir ; vice de forme ; incompétence ; contrariété de jugements, etc¹⁴⁰. Aussi, les moyens doivent être précis pour permettre le contrôle de la Cour Suprême. Ils doivent viser le texte dont la violation est invoquée, la disposition de la décision qui est critiquée, les motifs de la décision qui justifient la disposition critiquée, les points sur lesquels la décision méconnaît le texte invoqué¹⁴¹. Ainsi, on distingue habituellement les cas suivants d'ouverture de la cassation :

- violation de la loi (au sens de violation d'une règle de droit. La règle de droit peut être une règle de forme (procédure, composition des juridictions, publicité des débats notamment) comme une règle de fond, et elle peut avoir été violée par refus d'application, par fausse application ou par fausse interprétation ;
- incompétence de la juridiction de fond ;
- inobservation des formes requises à peine de nullité pour la réalisation des actes de procédure ou des jugements ;
- motivation inexistante ou insuffisante de la décision :
 - défaut de motivation (absence totale de motif, contradiction de motifs, défaut de réponse à des conclusions), ce qui est un vice de forme ;
 - défaut de base légale (motivation insuffisante), ce qui est un vice de fond, lorsque les motifs de la décision attaquée sont insuffisants pour permettre à la Cour de contrôler si la loi a été correctement

¹³⁸ « La dénaturation des faits d'une cause par les juges n'est pas un cas d'ouverture à cassation et ne peut être invoquée. », arrêt n° 44/CJ-CT du 29 septembre 2000, Dossou Denise et Dossou Jacques C/ Bessan Tossou - Bessan Kayi - Ballokpou Nicolas, Recueil des arrêts de la Cour suprême, t. 1, 2000.

¹³⁹ « L'appréciation des témoignages dans un litige foncier coutumier est une question de fait relevant des prérogatives souveraines des juges du fond. Elle échappe au contrôle de la juridiction de cassation. », arrêt n° 31/CJ-CT du 21 avril 2000, Richard Sagbohan Gbenou REP/ Goussanou Marie née Sagbohan C/ veuve Tometin Conforte née Hounsa, Recueil CS, t.1, 2000.

¹⁴⁰ EL HADJ YEKINI (I.) – Arrêt n° 052/CJ-CM 21 avril 2000, ONEPI, Recueil Cour suprême, 2000.

¹⁴¹ [Ibid.](#)

appliquée.

Ainsi, la Chambre judiciaire de la Cour suprême ne peut se prononcer sur les pourvois en cassation que pour incompétence, violation de la loi ou de la coutume dirigée contre :

- les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par toutes les juridictions de l'ordre judiciaire ;
- les décisions des conseils d'arbitrage des conflits collectifs du travail.

En plus de ces cas d'ouverture prévus par les dispositions de l'article 40 de la loi portant composition, organisation, fonctionnement et attribution de la Cour suprême, le pourvoi en cassation est ouvert contre¹⁴² :

- les jugements en dernier ressort qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, comme les jugements qui tranchent en dernier ressort tout le principal ;
- les jugements en dernier ressort qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident mettent fin à l'instance.

La chambre judiciaire connaît en outre des contrariétés de jugements ou arrêts rendus en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens par différentes juridictions¹⁴³.

Le pourvoi en cassation est recevable tant en matière gracieuse qu'en matière contentieuse. En matière gracieuse par exemple, le pourvoi est recevable même en l'absence d'adversaire¹⁴⁴. Mais en matière contentieuse, le pourvoi est recevable, même lorsqu'une condamnation a été prononcée au profit ou à l'encontre d'une personne qui n'était pas partie à l'instance¹⁴⁵. Aussi en faisant lecture de l'article 682 du Code de procédure civile, il est loisible de constater que seules les parties qui y ont intérêt sont recevables à se pourvoir en cassation même si la disposition qui leur est défavorable ne profite pas à son adversaire.

¹⁴² Voir les dispositions de l'article 680 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

¹⁴³ Article 41 alinéa 3 de la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007, portant Composition, organisation, fonctionnement et attributions de la cour suprême.

¹⁴⁴ « Article 683 », in : *Code de procédure civile, commercial, social, administratif et des comptes*.

¹⁴⁵ *Ibid.*, Article 684.

Par ailleurs, le procureur général près la Cour suprême lorsqu'il est informé qu'il a été rendu en dernier ressort une décision contraire aux lois et aux formes de procédure et contre laquelle cependant aucune des parties n'a formé pourvoi dans le délai fixé, peut saisir la Cour suprême par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision¹⁴⁶. Si dans ce cas, la cassation intervient, les parties ne peuvent s'en prévaloir pour éluder les dispositions de la décision cassée. Cette procédure combinée avec la possibilité pour le juge suprême d'évoquer des moyens de pur droit permettent de contrôler indépendamment des parties la légalité des décisions des juges de fond.

Il faut toutefois signaler que le pourvoi en cassation est enfermé dans un délai qui est généralement de trois (03) mois¹⁴⁷. Ce délai, dans une certaine mesure permet d'assurer la sécurité juridique¹⁴⁸ des justiciables. Mais le contrôle ne vaut rien sans la sanction des illégalités.

Paragraphe 2 ■ L'affirmation de l'autorité de la loi

En vue de préserver la majesté de la loi, le juge a deux comportements. Soit il annule les actes administratifs illégaux (A) soit il casse les décisions de justice illégales (B).

A – L'annulation des actes administratifs

Une fois la recevabilité d'un recours acquise, il ne reste au juge que de l'examiner au fond. Dans le cadre d'un contentieux objectif, deux attitudes s'offrent alors à lui :

1. Il peut d'abord rejeter la requête et ainsi constater la légalité de l'acte au regard des arguments invoqués contre lui. Cette constatation n'a d'ailleurs qu'une valeur relative vis-à-vis du seul requérant et pour les

¹⁴⁶ *Ibid.*, Article 924.

¹⁴⁷ *Ibid.*, Article 685.

¹⁴⁸ GNAMOU (D.) – « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop? », in : *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives* n° spécial (2013), p. 37.

griefs qu'il a invoqués. D'autres personnes peuvent contester par les mêmes moyens ou par d'autres moyens la légalité du même acte.

2. Le juge peut aussi considérer le recours comme fondé, c'est-à-dire constater l'illégalité de l'acte et proclamer son annulation¹⁴⁹.

Cette annulation a d'abord un caractère général : l'annulation *erga omnes*, c'est-à-dire qu'elle est opposable à tous, qu'elle profite à tous les administrés et pas seulement à celui qui a exercé le recours.

D'autre part, l'annulation a un caractère rétroactif, l'acte disparaît dans le passé et il est censé n'avoir jamais existé. Par exemple si le juge annule la révocation d'un fonctionnaire, l'Administration a l'obligation de réintégrer l'intéressé et de procéder à la reconstitution de sa carrière, c'est-à-dire lui restituer les avantages professionnels (avancement) dont il aurait bénéficié s'il était resté en service¹⁵⁰. Il existe cependant quelques tempéraments au caractère rétroactif de l'annulation. Par exemple en cas d'annulation de nomination d'un fonctionnaire, les actes qu'il a accompli avant l'annulation ne sont pas considérés comme illégaux. De même en cas d'annulation de la révocation d'un fonctionnaire, le juge n'accorde pas à celui-ci la restitution du traitement qu'il aurait touché s'il était resté en fonction mais seulement une indemnité calculée selon le préjudice réel qu'il a subi.

L'annulation est la seule formule possible pour le juge lorsqu'il admet l'illégalité de l'acte attaqué. Il n'a pas le droit de réformer cet acte, de le modifier ou d'en suspendre les effets. Il ne peut non plus, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, condamner l'Administration au paiement d'une somme d'argent ou lui adresser une injonction¹⁵¹.

¹⁴⁹ « Sont déclarés nuls et nonavenus, l'ordre de perquisition du président du Conseil présidentiel chargé de l'intérieur et la perquisition opérée le 4 novembre 1972 au domicile du sieur Alapini », arrêt n° 72-16/CA du 19 juillet 1974, Edmond Alapini c/ État béninois, ministère de l'Intérieur et de la sécurité ; « Qu'il en résulte que sa décision implicite de rejet de la prise en charge de Monsieur Lucien Nangnonhou est entachée d'excès de pouvoir. Qu'en conséquence, elle encourt annulation sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens », Arrêt n° 040/CA du 20 septembre 2001, Lucien Nangnonhou c/ MFPTRA-MAEC. »

¹⁵⁰ Voir à ce propos l'arrêt n° 33/CA du 20 novembre 1998, Collectif des Agents Permanents de l'État déga-gés de la Fonction publique représentés par Amoussou Didier et Consorts, Recueil CS, tome1, 2000.

¹⁵¹ Arrêt n° 72-16/CA du 19 juillet 1974, Edmond Alapini c/ État béninois, ministère de l'Intérieur et de la sécurité.

A la suite de l'arrêt d'annulation, le requérant doit notifier la décision à l'Administration et attendre qu'elle en tire les conséquences nécessaires. Cet arrêt, revêtu de la formule exécutoire¹⁵² et conformément à l'article 131 de la Constitution du 11 décembre 1990 n'est susceptible d'aucun recours. Il s'impose au pouvoir exécutif, au pouvoir législatif ainsi qu'à toutes les juridictions.

En cas de refus de l'Administration d'exécuter cet arrêt, la Cour sur le fondement de l'article 23 de la loi 2004-20¹⁵³ peut prononcer des astreintes :

« En cas d'inexécution d'une décision rendue par la Cour suprême, la chambre dont la décision est en cause, peut même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes physiques ou morales de droit privé, les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public, les personnes physiques qui représentent l'Administration et qui, de façon manifeste, bloquent ou retardent l'exécution d'une décision, aux fins d'en assurer l'exécution.

L'astreinte est provisoire ou définitive. Elle doit être considérée comme provisoire, à moins que la Cour n'ait précisé son caractère définitif. Elle est indépendante des dommages et intérêts. En cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution tardive, la Cour procède à la liquidation de l'astreinte qu'elle avait prononcée. »

Le pouvoir du juge de censurer un outrage à la loi ne se limite pas aux actes administratifs.

B – Contestation après l'avènement de la VI^e République

Du latin *quassare* qui veut dire secouer violemment ou briser, la cassation est la mise à néant sur pourvoi, de tout ou partie d'un jugement rendu en dernier ressort entaché d'un vice donnant ouverture à cassation (violation de la loi, incompétence, manque de base légale, etc). Ce pourvoi est reconnu à la Cour suprême qui fait office de juge de cassation en matière judiciaire et administrative. Face à un pourvoi en cassation, la Cour suprême peut adopter

¹⁵² Article 25 de la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la cour suprême.

¹⁵³ Loi n° 2004-20 du 17 août 2007

plusieurs comportements. Elle peut rejeter les moyens du pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné ; elle le peut également en faisant abstraction d'un motif de droit erroné mais surabondant. Elle peut, sauf dispositions contraires, casser la décision attaquée en relevant d'office un moyen de pur droit. La cassation peut être totale ou partielle. Elle est partielle lorsqu'elle n'atteint que certaines dispositions dissociables des autres. La censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire. Sur les points qu'elle atteint, la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant l'arrêt cassé¹⁵⁴. Elle entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui en est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire¹⁵⁵.

En cas de cassation, la Cour suprême renvoie le fond de l'affaire à une autre juridiction du même ordre ou à la même juridiction autrement composée. Mais il arrive que, conformément aux dispositions de l'article 701 du Code civil, la Cour casse sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond. Elle peut aussi sans renvoi, mettre fin au litige lorsque les faits tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée. En ces cas, la Cour est tenue de se prononcer sur la charge des dépens afférents aux instances devant les juges du fond.

En cas de renvoi, l'affaire est à nouveau jugée en fait et en droit par la juridiction de renvoi à l'exclusion des dispositions du jugement non atteintes par la cassation. La juridiction de renvoi statue alors sur la charge de tous les dépens exposés devant les juridictions du fond y compris ceux afférents à la décision cassée. Les arrêts rendus par la chambre judiciaire s'imposent à la juridiction de renvoi. La chambre judiciaire peut régler l'affaire au fond, toutes sections réunies dans les conditions ci-après :

¹⁵⁴ Article 699 du Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

¹⁵⁵ *Ibid.*

- lorsqu'il existe des solutions divergentes entre les juges du fond et la Cour Suprême ;
- lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens.

Ce pourvoi permet au juge d'harmoniser l'application des règles de droit mais il peut arriver que la Cour suprême elle-même outre passe les mots de la loi.

Un législateur inconnu



Sommaire _____

Section 1. Une activité législative incidente.	68
§ 1. La bouche éclairée du législateur.	68
§ 2. La bouche supplétive du législateur.	71
Section 2. Une activité législative contestée.	74
§ 1. Une contestation institutionnelle.	75
§ 2. Une controverse doctrinale.	79

«

Les tribunaux ne peuvent prendre, directement ou indirectement, aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif sous peine de forfaiture¹⁵⁶. »

Cette interdiction de poser des règles de droit à la place ou en complément de celles du législateur est reformulée par l'article 5 du Code civil : « il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises », et par l'article 1351 du Code civil qui pose le principe de l'autorité relative de la chose jugée, limitant ainsi la force juridique du jugement aux parties au procès, à l'objet et à la cause de leur demande¹⁵⁷. Dans cette même logique, au Bénin, la loi interdit au

¹⁵⁶ Loi française des 16-24 août 1790.

¹⁵⁷ CARBONNIER (J.) – *Droit civil*, vol. I, Paris : PUF, 1980, 80 p.

juge et même au juge suprême de pénétrer dans son domaine, conséquence de la séparation des pouvoirs¹⁵⁸, devenue « le dogme du droit public d'origine romano-germanique¹⁵⁹ ».

Toutefois, il est possible de remarquer que le juge ordinaire et encore plus le juge suprême font œuvre abondante de législateur (section 1) même si comme jadis, cette fonction leur est contestée (section 2).

Section 1 ■ Une activité législative incidente

Loin de retomber dans les débats doctrinaux sur les fonctions législatives de la Cour suprême, il nous reviendra ici de relever les principales activités du juge suprême qui témoignent de son œuvre législative. Il est largement admis que le juge est la *bouche éclairée* du législateur (paragraphe 1) mais parfois n'est-il pas amené à en être la bouche supplétive ? (paragraphe 2).

Paragraphe 1 ■ La bouche éclairée du législateur

« Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur. »

Si cette affirmation de MONTESQUIEU a perdu sa rigueur, il est quand même admis qu'il demeure la bouche de la loi, une bouche éclairée qui interprète en suivant les lettres de la loi (A) mais qui se permet de la compléter (B).

¹⁵⁸ Article 125 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

¹⁵⁹ BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 335.

A – L'œuvre d'interprétation

Le juge administratif comme le juge judiciaire est pleinement compétent pour interpréter les lois, au cas où se présente une réelle difficulté d'application. Le contenu de la notion d'interprétation est vaste et est susceptible d'englober à la fois la qualification des actes, leur signification et leur portée¹⁶⁰. L'office des juges inférieurs étant enfermé dans un carcan juridique, elle a pour effet de placer son interprétation sous le contrôle de la Cour suprême qui participe à l'unification de l'interprétation faite par les juges du fond : « la cassation n'est pas au service des plaideurs, au premier chef, mais au service de la loi¹⁶¹ ». En effet, le contrôle exercé par les chambres de la Cour suprême s'exerce sur deux éléments fondamentaux de la décision déférée : contrôle pour violation de la loi et contrôle de la motivation. Le fait que le juge suprême soit la dernière bouche de la loi dans le système juridique béninois dépend en effet amplement de la qualité de la loi elle-même. Moins la loi est claire et précise, plus le juge devra, par sa jurisprudence, expliciter la norme et faire ainsi véritable œuvre de législateur à la place du législateur traditionnel ; surtout que sa décision s'impose à toutes les juridictions et est insusceptible de recours¹⁶². Les impératifs constitutionnels d'intelligibilité et de lisibilité de la loi devraient en principe limiter les polysémies et, donc, le travail interprétatif du juge suprême. Mais il n'est pas exagéré d'avancer qu'il peut arriver que la loi soit si peu claire et les normes si pléthoriques voire discordantes que le travail de clarification du juge suprême devienne impérieux.

Du fait de l'inflation, du foisonnement des législations et de la baisse de la qualité des textes, la loi, terme générique, renvoie en fait non seulement aux textes édictés par le législateur mais aussi aux nombreux règlements, circulaires et textes divers qui constituent le bloc de légalité du juge suprême. Mais, même une loi claire laisse place à l'interprétation et cette interprétation se situe au cœur même de l'office du juge.

¹⁶⁰ ODENT (R.) – *Contentieux administratif*, vol. II, Paris : Dalloz, 2007, p. 235.

¹⁶¹ MARIN (J.-C.) – « Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? », in : Discours prononcé au club du chatelet, novembre 2011.

¹⁶² Article 131 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

En somme, interpréter une loi, revient à remonter aux sources auxquelles la loi a été puisée : le droit romain, les lois antérieures, les anciens auteurs afin de s'approcher le plus possible de la volonté du législateur, au moment où il a édicté la norme. Dans cette posture, l'interprète fait en quelque sorte œuvre de législateur et de modernisateur du droit. Il arrive dans le cadre de la Cour suprême que cet interprète complète et unifie les interprétations des juridictions inférieures.

B – L'activité d'unification du droit

Le pouvoir judiciaire a pour mission d'assurer la stricte, rigoureuse et égale observation des lois et règlements dans les décisions rendues en matière contentieuse comme en matière gracieuse¹⁶³. Placée au sommet de ce pouvoir, la Cour suprême assure la régulation¹⁶⁴ du droit voire son unification, ces décisions s'imposant à toutes les juridictions¹⁶⁵ voire aux pouvoirs législatif et réglementaire. En ce qui concerne le pouvoir réglementaire¹⁶⁶, c'est plus la capacité de la Cour suprême béninoise à réformer ou annuler ses décisions, qui conforte son statut.

Elle donne alors aux juges du fond et au pouvoir réglementaire le sens et la portée des différents textes. La jurisprudence de la haute juridiction est donc soit confirmative soit infirmative de la position des juges du fond. En effet, dans notre système juridique, qui ne connaît pas la formulation d'opinions dissidentes comme dans le système du *Common Law*, le juge parle d'une seule voix¹⁶⁷. Et cette voix est portée par la Cour suprême. Jean-Claude MARIN dira à cet effet que les « recours juridictionnels n'ont pas vocation à générer une polyphonie mais à garantir la force interprétative unique de la parole du juge ».

¹⁶³ Article 1er de la loi n° 2001-37 portant organisation judiciaire en République du Bénin.

¹⁶⁴ La notion de régulation en droit est polysémique et sujette à controverse. MODERNE (F.) – « Les usages de la notion de régulation dans le droit positif et la doctrine juridique des États de l'UE », in : MODERNE (F.) et MARCOU (G.), *Droit de la régulation, services publiques et intégration régionale*, vol. I, Paris : UMR de droit comparé de Paris, 2005, p. 35 ; du MARAIS (B.) – « Droit public de la régulation économique », in : *Amphi*, Paris : Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, p. 481

¹⁶⁵ Article 131 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ MARIN (J.-C.), « Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? », *op. cit.*

Or, nous savons que des juges différents peuvent donner une interprétation elle-même différente voire opposée d'une même loi. La Cour suprême doit donc soit porter la voix de la loi et l'imposer aux juges du fond. C'est ce que rappelle la Cour suprême dans l'un de ses considérants en affirmant qu'« elle est la Cour régulatrice du droit¹⁶⁸ ». En ce sens, elle unifie la jurisprudence des juridictions de fond et donne l'interprétation, la plus juste de la loi qu'elle applique.

S'il est vrai que le juge judiciaire de la Cour suprême se borne à casser les arrêts des juridictions inférieures¹⁶⁹, le juge administratif quand à lui, connaît, à nos jours, tant de la forme que du fond des faits soumis à son appréciation. Il dispose dans ce cadre d'importantes prérogatives qui font d'elle la seule bouche de la loi. L'office du juge étant intimement lié à la loi, la recherche d'une base légale à toute décision amène la Cour suprême à vérifier l'authenticité de la source de leur conviction. Ainsi, dans le cas d'espèce espèce, la Cour suprême considère que « toute conviction du juge doit s'induire de faits ou d'actes matériels dignes de foi et les juges du fond, en statuant ainsi qu'ils l'ont fait, ne permettent pas à la Cour régulatrice du droit, de vérifier l'authenticité de la source de leur conviction¹⁷⁰ ». Le pouvoir du juge doit donc s'établir sur la loi et ses mots, sur la loi et son sens mais aussi sur ses lacunes.

Paragraphe 2 ■ La bouche supplétive du législateur

Loin des débats de l'école de l'exégèse conduite par DEMOLOMBE et de l'école de François GENY prônant la technique scientifique dans l'interprétation des normes juridiques soumises au juge, il est admis aujourd'hui dans le système juridique qui est le nôtre que tant par la technique des principes généraux du droit (A) que par la jurisprudence en général (B) le juge supplée au silence de la loi.

¹⁶⁸ CS, Arrêt n° 2010-004/CJ-CM du 27 janvier 2012, Affaire Augustin Kedoté c/ Imorou Koutouma.

¹⁶⁹ Article 40 de la loi 2004-07 du 23 octobre 2004

¹⁷⁰ *Ibid.*

A – La création des principes

En faisant le point sur l'esprit et l'évolution du contentieux administratif, il est possible de constater que le juge administratif, plus qu'un juge d'application de la loi, exerce largement une fonction créatrice de normes. Le 26 octobre 1945, le Conseil d'État français jugeait qu'il résultait des « principes généraux du Droit applicables même en l'absence de texte » qu'une sanction disciplinaire ne peut être légalement prononcée sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense. Par cette phrase : « il résulte des principes généraux du Droit applicables même en l'absence de texte », l'arrêt Aramu¹⁷¹ et autres venait d'établir l'acte de naissance d'une activité de création de norme qui, à travers la catégorie des « principes généraux du Droit » (PGD), va permettre au juge administratif d'élargir toujours plus son arsenal d'outils de protection des libertés publiques et de droits de l'homme. Cinq années après cette révolution contentieuse, le juge administratif ira plus loin puisque, même en présence d'un texte, le Conseil d'État français statue *praeter legem*. En effet, dans l'arrêt *Ministre de l'Agriculture contre Dame LAMOTTE*¹⁷² alors que la loi dispose : « l'octroi de la concession ne peut faire l'objet d'un recours administratif ou judiciaire », le juge rétorque : le respect de la légalité est un principe général du droit, et par voie de conséquence, le droit au recours pour excès de pouvoir contre tout acte administratif est ouvert même sans texte. Donc ce que dit la loi n'entrerait pas dans le cadre des recours pour excès de pouvoir.

Par cette technique des PGD, le juge administratif a progressivement consacré des principes qui sont en accord avec l'économie générale et l'esprit de la législation, les exigences de la conscience juridique du temps et l'État de droit. Les PGD constituent des sources non écrites de droit auxquelles les juges se réfèrent pour dire le droit. Ce sont des règles de droit consacrées par le juge et donc affirmées au prétoire¹⁷³. Ils s'imposent à l'administration sous peine d'illégalité¹⁷⁴.

¹⁷¹ Arrêt ARAMU et autres, CE, Ass. 26 octobre 1945, p. 213

¹⁷² C.E. Ass. 17 février 1950.

¹⁷³ GAUCHET (Y.), *Droit parlementaire*, op. cit., p. 18.

¹⁷⁴ DOSSOUMON (S.), *Contentieux administratif au Bénin et au Togo*, op. cit., p. 18.

Par la voie de la réception jurisprudentielle¹⁷⁵, ces principes généraux du droit ont été reçus dans le système juridique béninois¹⁷⁶. Mieux la Chambre administrative de la Cour suprême a, par son arrêt du 28 juin 1984¹⁷⁷, placé les PGD au même niveau hiérarchique que les lois. Cela dénote de l'importance de la Cour suprême notamment sa branche administrative dans l'élaboration des normes juridiques.

Mais le juge ne crée pas que des principes généraux du droit, il crée une jurisprudence abondante qui peut faire œuvre de précédent.

B – La consécration des précédents

La Cour suprême en général et sa chambre administrative en particulier est placée dans une position qui la distingue, au plan de la création de normes jurisprudentielles, des autres juges. En effet, les décisions de la Cour suprême étant insusceptibles de recours sont revêtues de l'autorité de la chose jugée et s'imposent à toutes les autres juridictions. Dans son livre précité le professeur Samson DOSSOUMON fait remarquer que dans l'œuvre de justice, la jurisprudence est une exigence fondamentale qui se présente sous deux volets. C'est en effet, la jurisprudence qui permet d'entrer, à travers le texte, dans l'esprit d'une norme pour en extraire à la fois des principes d'évolution du droit et des solutions adaptées à chaque situation. Sans cette démarche, le juge d'application stricte de la loi serait un dangereux robot préjudiciable à la paix sociale¹⁷⁸. La jurisprudence sculpte donc l'expérience, crée une tradition tout en donnant au droit un dynamisme pour le progrès. Elle est l'ouvrage remis sur le métier qui permet à l'orfèvre que devrait être tout juge, de forger dans son

¹⁷⁵ À titre illustratif voir : Arrêt n° 2 du 11 février 1964, Adandédjan Benoît c/État béninois, recueils des arrêts de la cour suprême, année 1964, p.5 à 6 ; arrêt n° 16/CA du 27 juillet 1995, Balley Élisabeth née Djossou C/ Ministre de l'Éducation nationale ; Arrêt n° 5/CA du 23 mars 1989, Dogue Mathilde, née Dandoka c/ Ministre de la Santé Publique.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 13.

¹⁷⁷ Arrêt Salaou Lawani cité par S. Dossoumon, Contentieux administratif au Bénin et au Togo, op.cit, p. 62.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 62.

atelier de réflexion, sans toutefois que tous les cas deviennent des occasions de revirement jurisprudentiel, les solutions idoines toujours plus affinées¹⁷⁹.

Le législateur étant la source initiale de toute cette aventure, Stéphane RIALS distingue le législateur réel et le législateur raisonnable¹⁸⁰. Pour lui, le législateur réel est un homme, une institution sous pression : pression des partis politiques dont sont issus les députés, pression sociale et idéologique, pression de ceux qu'on nomme les bailleurs de fonds, pression des pouvoirs exécutifs, pression du temps et de la masse de travail, pression de la volonté des parlementaires de rester longtemps législateur si ce n'est pas à vie. La conséquence, c'est que le législateur réel vote des lois que lui-même sait parfois déraisonnables, soit dans sa globalité, soit dans certaines de ses dispositions. L'analyse de Stéphane RIALS démontre qu'en matière administrative, le Conseil d'État français n'hésite pas parfois dans son raisonnement à se mettre à la place du législateur réel pour, comme un législateur raisonnable donner sens et logique à la loi réelle. C'est une des spécificités du contentieux administratif d'inspiration française. Pour opérer cette démarche, méthodologiquement, le juge sort du raisonnement syllogistique, raisonnement par excellence de tout juge pour aller vers la philosophie téléologique¹⁸¹. Cette approche permet de descendre au tréfonds des intentions du législateur raisonnable caché derrière le législateur réel, pour faire émerger la finalité d'une disposition.

Mais toutes ces démarches du juge notamment du juge suprême ne sont pas moins controversées.

Section 2 ■ Une activité législative contestée

L'office des juges du fond dans sa diversité est régulé par le rôle unificateur de la Cour suprême dans ses différentes composantes. Mais bien plus que

¹⁷⁹ DOSSOUMON (S.), *Contentieux administratif au Bénin et au Togo*, op. cit., p. 62.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 65.

cela, la Cour suprême, avec le contrôle de conventionnalité¹⁸² et l'exception d'inconstitutionnalité¹⁸³ doit parler en prenant en compte des jurisprudences intervenant dans le cadre d'une sorte de *hiérarchie parallèle des normes* : la Cour constitutionnelle et les juridictions communautaires. Cette prise en compte des interprétations de ces juridictions est réductrice du pouvoir de la Cour suprême (paragraphe 1). La doctrine juridique ne cesse non plus de se diviser sur la fonction législative du juge (paragraphe 2).

Paragraphe 1 ■ Une contestation institutionnelle

L'œuvre législative de la Cour suprême ne trouve un appui que lorsque la décision qu'elle prend est revêtue de l'autorité de la chose jugée. Et c'est la remise en cause de cette autorité sur le plan institutionnel qui fragilise son œuvre législative. C'est d'abord le juge constitutionnel (A) qui se hisse au sommet du système judiciaire béninois puis suivra subrepticement le juge communautaire (B).

A – le juge constitutionnel

Le débat sur le contrôle de la constitutionnalité des décisions de justice a, très tôt, écloso devant la juridiction constitutionnelle béninoise¹⁸⁴ à l'occasion d'une saisine par laquelle la Commission béninoise des droits de l'homme demande à la Cour constitutionnelle de déclarer contraire à la Constitution un arrêt du plus solennel des organes de la Cour suprême. C'est donc l'arrêt n° 93-06/CJ-P rendu le 22 avril 1993 par l'assemblée plénière de la Cour suprême

¹⁸² Le contrôle de conventionnalité est un contrôle que peut exercer tout juge ordinaire sur une loi. Il consiste à vérifier la conformité de la loi aux engagements internationaux. Ce contrôle est exercé par le juge judiciaire, depuis l'arrêt Vabre du 24 mai 1975, et par le juge administratif, tardivement, depuis l'arrêt Nicolò du 20 octobre 1989.

¹⁸³ L'exception d'inconstitutionnalité est la possibilité pour une personne de soulever devant un tribunal ordinaire une question constitutionnelle. Cette possibilité permet au système de la justice d'éviter qu'une loi contraire à la Constitution soit appliquée au justiciable et ainsi de garantir la supériorité de la Constitution.

¹⁸⁴ DJOGBÉNOU (J.) – « Observation sous décision DCC 95-001 du 06 janvier 1995 », in : *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel* n° 1 (2013), p. 599.

qui est visé. Si dans cette espèce, la haute juridiction constitutionnelle s'est déclarée incompétente en considérant, non sans raison, que « l'arrêt déferé à [...] été rendu en matière judiciaire ; que la Cour constitutionnelle ne saurait, sans violer l'article 131 précité, statuer sur la conformité à la Constitution dudit arrêt¹⁸⁵ ». Ce faisant le juge constitutionnel s'est rallié à la lettre de l'article 131 al.3 en sauvegardant les prérogatives de la Cour suprême. C'est ainsi que, saisie le 6 novembre 1996 d'une requête par laquelle un avocat défère devant elle un arrêt de la Cour d'appel de Cotonou pour violation d'une disposition de la Constitution, la Cour constitutionnelle réaffirma le principe que « le contrôle de régularité des décisions de justice relève de la compétence, en dernier ressort de la Cour suprême ; que l'arrêt déferé est une décision juridictionnelle de la Cour d'appel ; que dans le cas d'espèce, la Cour constitutionnelle ne saurait en connaître¹⁸⁶ ». Cette riche et constante jurisprudence de la Cour constitutionnelle connaît un revirement en 2009, lorsqu'elle proclama le 13 août 2009 que « l'arrêt n° 13/CT-CJ-CT du 24 novembre 2006 de la chambre judiciaire de la Cour suprême [...] est contraire à la Constitution¹⁸⁷ ». Ce faisant, le juge constitutionnel remet en cause l'autorité de la Cour suprême qui est dans notre système la dernière bouche de la loi. Le professeur Joseph DJOGBÉNOU dira que ce revirement ne profite à aucune des parties et conduit plutôt à un déni de justice si ce n'est une insécurité judiciaire généralisée¹⁸⁸. C'est donc l'office du juge suprême et donc l'autorité de la loi qui semble être banalisée. Mais ce n'est pas seulement le juge constitutionnel qui s'est permis de remettre en cause l'autorité des décisions de la plus haute juridiction judiciaire.

¹⁸⁵ Décision DCC 95-001 du 06 janvier 1995.

¹⁸⁶ Décision DCC 97-025 du 14 mai 1997, Recueil des décisions des décisions et avis de la cour constitutionnelle du Bénin, 1997, pp. 107-109. Voir aussi dans le même sens les décisions DCC05-018 du 03 mars 2005, Recueil, 2005, pp.91-92 ; DCC 98-021 du 11 mars 1998, Recueil, 1998, p. 101-104 ; DCC 98-044 du 14 mai 1998, Recueil, 1998, p. 223-226 ; DCC 98-022 du 11 mars 1998, Recueil, 1998, p. 105-107 ; DCC 03-023 du 27 février 2003, Recueil, 2003, p. 105-107 ; DCC 00-031 du 05 avril 2000, Recueil, 2000, p. 117-118 ; DCC 05-116 du 20 septembre 2005, Recueil, 2005, p. 557-558 ; DCC 03-123 du 20 août 2003, Recueil, 2003, p. 499-

¹⁸⁷ Décision DCC 09-087 du 13 août 2009, non publié

¹⁸⁸ DJOGBÉNOU (J.), « Observation sous décision DCC 95-001 du 06 janvier 1995 », *op. cit.*, p. 603.

B – Le juge communautaire

L'émergence des juridictions communautaires chargées de veiller à sauvegarder l'autorité des normes communautaires n'est pas de nature à assurer la prééminence de la construction jurisprudentielle de la Cour suprême. C'est le cas notamment avec la Cour de justice de l'UEMOA (CJUEMOA) et de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) de l'OHADA.

Prévue par l'article 38 du Traité de l'UEMOA et instituée par le Protocole additionnel n° 1, la Cour de justice de l'UEMOA est chargée de veiller au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du Traité de l'Union¹⁸⁹. Elle exerce sa mission à l'intérieur du système juridique de l'UEMOA, sur la base d'une compétence d'attribution découlant des dispositions des articles 38 du Traité, 1er, 5 à 17 du Protocole additionnel n° 1 relatif aux organes de contrôle, conformément à une procédure spécifique et en collaboration avec les tribunaux des États membres dans le cadre d'un dispositif qui intègre les deux systèmes, quoique différents.

La Cour est ainsi compétente, selon l'article 15 du règlement n° 01/96/CM portant règlements de procédure de la Cour de Justice de l'UEMOA, pour connaître de plusieurs types de recours dont le recours préjudiciel.

Le recours préjudiciel consacre les manifestations de l'autorité juridictionnelle de la Cour de justice de l'UEMOA à l'égard des Cours nationales dans le cadre d'une relation verticale. En effet, aux termes de l'article 12 du Protocole Additionnel n° 1, la Cour statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les Organes de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil quand une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige. Les juridictions nationales statuant en dernier ressort comme la Cour suprême du Bénin sont tenues de saisir la Cour de Justice lorsque se pose une question d'interpré-

¹⁸⁹ Article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 de l'UEMOA

tation ou d'appréciation de validité d'un acte de droit communautaire à leur niveau.

L'importance du recours préjudiciel comme mécanisme de coopération entre la Cour de justice de l'UEMOA et les juridictions des États membres est réaffirmée par l'article 14 du Protocole additionnel n° 1. En effet, cet article dispose que :

« Si à la requête de la Commission, la Cour de Justice constate que, dans un État membre, le fonctionnement insuffisant de la procédure de recours préjudiciel permet la mise en œuvre d'interprétations erronées du Traité de l'Union, des actes pris par les Organes de l'Union ou des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, elle notifie à la juridiction supérieure de l'État membre, un arrêt établissant des interprétations exactes. Ces interprétations s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'État concerné. »

En conséquence de ce qui précède, un État membre dont les juridictions ne respectent pas l'obligation de recourir au mécanisme du recours préjudiciel pourrait se voir rappeler à l'ordre ou condamner pour manquement à ses obligations sur poursuites initiées par la Commission. Il en est de même de la Cour commune de justice de l'OHADA. En effet, pour le règlement du contentieux qui résulterait de l'interprétation et de l'application du droit communautaire des affaires codifié dans les actes uniformes, le traité OHADA a créé une juridiction spéciale : la CCJA. Cette juridiction « se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des États parties ; elle se prononce également sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des États parties ; qu'en cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond¹⁹⁰ ». La CCJA peut ainsi faire office de juridiction de cassation et connaître des appels interjetés contre les arrêts des cours d'appel des États membres. Elle peut également faire office de juridiction supranationale susceptible de connaître des recours contre les décisions rendues par les juridictions nationales¹⁹¹. Avec le droit communautaire, tout fonctionne comme si dans son domaine de compétence,

¹⁹⁰ Décision DCC, 19-94 du 30 juin 1994, considérant 6.

¹⁹¹ SOMA (A.) – « Observation sous décision DCC, 19-94 du 30 juin 1994 », in : *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel* n° 19-94 (30 juin 1994), p. 157.

l'OHADA et l'UEMOA aspirent et phagocytent la souveraineté de l'État partie, dans la proportion établie par la volonté de ces États. Ainsi, avec la CCJA et la CJUEMOA, les juridictions de l'ordre interne sont fortement concurrencées ; ou du moins elles ne gardent leur autorité que de manière supplétive, c'est à dire sous réserve de leur saisine.

Paragraphe 2 ■ Une controverse doctrinale

La reconnaissance d'une marge de liberté aux juges ne rencontre pas l'assentiment de tous les doctrinaires. Si certains rejettent avec ardeur le juge-législateur c'est-à-dire le juge créateur de norme (A), d'autres se résignent devant la réalité car lorsque la loi qui devrait être solennelle¹⁹², brève et permanente devient bavarde, précaire et banalisée, il faut un juge pour lui redorer son blason (B).

A – Le rejet du juge-législateur

Selon une certaine doctrine, si l'on entend par jurisprudence « l'habitude prise par les tribunaux d'appliquer une règle de droit d'une certaine façon¹⁹³ », cette habitude ne peut pas engendrer une règle de droit. Elle refléterait seulement la règle originelle. Dans le gouvernement républicain écrit MONTESQUIEU, « il est de nature de la Constitution que les juges suivent la lettre de la loi¹⁹⁴ ». C'est en ce sens que ROBESPIERRE exprimant la logique extrême du système, pouvait affirmer : « ce mot de jurisprudence doit être effacé de notre langue ». Pour l'ex vice-président du Conseil d'État, en assurant le respect du principe de légalité, en annulant les actes administratifs de l'exécutif au motif de leur non-conformité aux lois, le Conseil d'État s'érige en défenseur du parlement et en complice du *légicentrisme* mais il ne revendique aucune attribution consultative, aucun titre de participation à l'élaboration de la loi. Il déclarait à cet

¹⁹² De SAINT MARC (R. D.) – « Vice-Président du Conseil d'État », in : *Journal du Dimanche* (21 janvier 2001).

¹⁹³ CARBONNIER (J.), *Droit civil*, op. cit.

¹⁹⁴ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, op. cit.

effet que la consultation du Conseil d'État ne saurait être tolérée « qu'occasionnellement et comme une sorte d'expert [...] car n'est-ce pas au parlement seul qu'il appartient de faire la loi¹⁹⁵ ? ».

La réticence des parlementaires au sujet du rôle des Cours suprêmes dans le processus d'élaboration des lois s'est fait ressentir en France au cours de l'étude du projet de révision devant ouvrir en 2008 la voie de la saisine du Conseil d'État aux parlementaires pour des avis consultatifs sur les propositions de loi puisque le Sénat a rejeté la mesure de réforme en bloc en première lecture, craignant peut-être d'autant plus la concurrence d'une troisième assemblée qui joue sur le terrain de la sagesse et de la raison :

« Le Conseil d'État, qui est d'abord le conseiller du gouvernement, n'a pas vocation à devenir celui du parlement [...] il risquerait de se transformer progressivement en une nouvelle chambre dont les avis deviendraient rapidement incontournables [...] le parlement doit être laissé libre de choisir ses experts en fonction des différents textes qui lui sont soumis et aucun monopole, ni aucune priorité, ne devrait être réservé au Conseil d'État¹⁹⁶. »

Au Bénin, le débat sur les activités de la Cour suprême est quasi-inexistant, il semble être noyé dans les longs et interminables débats sur l'hyper-activisme du juge constitutionnel, un juge autoritaire pour certains¹⁹⁷, zélé pour d'autres¹⁹⁸. On s'intéresse donc moins à l'office de la Cour suprême puisqu'elle ne s'imisce point dans la vie politique de tous les jours. Elle demeure une juridiction distante mais proche.

¹⁹⁵ GAUDEMET (Y.) – « La Constitution et la fonction législative du Conseil d'État », in : *Jean Foyer, auteur et législateur : Leges tulit, jura docuit*, Ecrit en hommage à Jean Foyer, Paris : PUF, 1997, p. 63.

¹⁹⁶ LECERF (J. R.) – « Intervention du sénateur UMP Jean-René Lecerf », in : *Sénat, séance du 23 juin 2008*, JORF, 24 juin 2008.

¹⁹⁷ AÏVO (F. J.) – *Le juge constitutionnel et l'État de droit en Afrique : L'exemple du modèle béninois*, Paris : L'harmattan, 2006, p. 193 ; GNAMOU (D.), « [La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ?](#) », *op. cit.*, p. 9-41

¹⁹⁸ SALAMI (I.) – « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle », in : *Revue Togolaise de Sciences juridiques* n° 0000 (2011), p. 45-65.

B – L'adoption nécessaire du juge-législateur

Déjà le législateur révolutionnaire français, moins aveugle qu'optimiste, avait pris conscience des inévitables limites de la formule légale qui dispose que : « Ce serait se livrer à un espoir chimérique que de concevoir le projet d'un code qui préviendrait tous les cas [...] le législateur ne doit pas aspirer à tout dire¹⁹⁹. » Le discours préliminaire de PORTALIS sur le code civil relèvera le juge de la dépendance étroite dans laquelle il était tenu. Reconnaisant « qu'il est impossible au législateur de pourvoir à tout » et qu'un « Code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat », PORTALIS constatait qu'une « foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges ». Dès lors, si, en matière criminelle, « il faut des lois précises et point de jurisprudence », en matière civile, « on ne peut plus se passer de jurisprudence que de lois²⁰⁰ ». Plus proche de notre époque, le doyen CARBONNIER dira que le juge peut tout : d'abord agir sur le syllogisme juridique en lui-même, et plus particulièrement sur ses prémisses, mais il lui est également difficile de s'abstraire de la société dans laquelle il se trouve. La jurisprudence serait le symbole vivant de cette marge d'intervention et d'adaptation du droit. PORTALIS ne disait pas autre chose dans son discours préliminaire au code civil lorsqu'il affirme « La science du législateur consiste à trouver dans chaque matière les principes les plus favorables au bien commun ; la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée aux hypothèses privées, d'étudier l'esprit de la loi quand la lettre ne suffit pas ». Dès lors, le juge doit s'ouvrir vers d'autres préoccupations que celles du seul texte légal. Son rôle est d'être la bouche du droit avant d'être la bouche de la loi²⁰¹. Plus encore, l'article 4 du Code civil en vigueur au Bénin interdit au juge de refuser de se prononcer « sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi ». Il est possible d'avancer avec Philippe JESTAZ que la jurisprudence « emprunte son autorité à la loi » et de considérer que,

¹⁹⁹ FENET – *1^{er} projet civil*, vol. I, août 1793, p. 480.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ MARIN (J.-C.), « Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? », *op. cit.*, p. 9.

lorsque le législateur s'abstient de désavouer la règle jurisprudentielle, c'est qu'il l'approuve. Mais le législateur béninois peut-il désavouer la jurisprudence de la Cour suprême sans violer l'article 131 de la Constitution du 11 décembre 1990 ?

Sur ce point, il ne serait pas illégitime d'avancer que l'évolution du droit tend à accorder une place de plus en plus importante, voire centrale, à la jurisprudence comme autorité du droit positif. Jean-Pierre GRIDEL souligne à cet effet que « La jurisprudence a transformé le droit [. . .] tel qu'issu des codifications [. . .] en déplaçant vers elle le centre de gravité du droit positif²⁰² ». L'une des raisons de ce déplacement n'est autre que, la multiplication des sources de droit, qui accorde au juge un véritable rôle de gendarme dans la nébuleuse des normes²⁰³. A tel point que d'aucuns se demandent si nous n'avons pas basculé vers un « gouvernement des juges²⁰⁴ ».

²⁰² MARIN (J.-C.), « Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? », *op. cit.*, p. 10.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ LAMBERT (E.) – « Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis : l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois », in : *RIDC* n° 4 (2007), p. 10.

Conclusion générale



Cette étude a été l'occasion d'analyser le rapport combien complexe entre la Cour suprême du Bénin et la loi à un double niveau. Il s'agit d'abord de la relation entre la Cour suprême et la confection de la loi et ensuite de la relation entre la Cour et l'application de la loi.

Si l'on s'en tient à une vision formelle, la place de la Cour suprême dans la confection de la loi apparaît marquée par une permanence et une stabilité remarquables depuis sa création. Loin d'aller de soi, la légitimité de la Cour suprême à participer à la fabrication de la loi s'est avérée laborieuse à établir, d'abord sur plan constitutionnel puis jurisprudentiel, lors du basculement de l'institution dans l'ordre démocratique dès les années 1990. Bien qu'investie dès ses premières heures de la mission solennelle de contrôler l'application des lois, sa fonction en matière législative, si elle a été maintenue, n'en a pas moins connu un ancrage longtemps hésitant, révélateur des préventions fortes que suscite alors auprès d'une partie de la classe politique le principe de la participation de la Cour suprême à l'activité législative.

Des préventions, objet de solutions diverses toutes à la recherche d'un idéal, la sécurité juridique vue sous ces différents aspects, révélatrices de la difficulté bien réelle, au temps de justifier et légitimer l'intervention de la Cour suprême dans la confection de la loi.

En dépit des apparences et d'une fonction formellement maintenue, c'est donc bien à l'origine un rendez-vous manqué de la Cour suprême qu'il convient de relever en ce qui concerne sa participation à l'activité législative ; un rendez-

vous manqué qui perdure depuis plus d'un quart de siècle. Un rendez-vous manqué, marqué par la nature juridique non contraignante des avis et sa limitation matérielle. Un contrôle a priori qui n'engage aucune institution sauf dans sa forme. Mais qui sous l'influence des institutions démocratiques, instituées par la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 notamment du contrôle de constitutionnalité, parvient à s'ancrer durablement dans le système juridique et politique béninois sous son aspect formel. Il est remarquable que cet ancrage, ce renouveau, se soit réalisé à la faveur d'une volonté émanant tant du constituant, du législateur, du juge constitutionnel et du citoyen.

En effet, cette participation de la Cour suprême limitée aux seuls projets de loi laisse entière une partie significative de l'activité législative sans le regard des professionnels du droit. Les propositions de loi, en fait, suivent un circuit procédural différent. Même dans le domaine déjà restreint des projets de loi, certains d'entre eux échappent à l'œuvre de la Cour suprême. Il s'agit des projets de révision de la Constitution et des projets de loi de Finances. Étant seulement aujourd'hui la conseillère législative de l'exécutif, elle souhaite aussi, et c'est bien acceptable, devenir celle du Parlement.

La Conseillère n'étant pas par ailleurs seulement en charge, dans le cadre de sa participation à la confection de la loi, d'un contrôle en amont de la fabrication des textes législatifs, nous nous sommes intéressée dans la deuxième partie au contrôle effectué en aval et cette fois avec l'impérim du juge.

Participant également, sur le terrain juridictionnel, au contrôle de légalité a posteriori de la loi avec le double mécanisme de contrôle des décisions administratives et des décisions de justice, sa fonction à l'égard de la loi ne s'est pas seulement élargie. On peut même considérer l'équilibre des pouvoirs défendue par Montesquieu rompu.

Plus généralement, l'imbrication des contrôles a priori et a posteriori de la loi débouche sur une recomposition non clarifiée de la place des institutions et génère, comme l'a relevé le professeur Y. GAUDEMET, un certain « brouillard

dans les institutions²⁰⁵ ». Parallèlement, dans le cadre de sa participation à la garantie de l'autorité de la loi, la Cour suprême participe aux transformations qui traversent l'ordre juridique, et en particulier au phénomène de diversification des sources du droit, facteur d'une complexité juridique grandissante, qui commande une nécessaire adaptation de son cadre organisationnel et de ses méthodes, de même qu'il l'a conduit à devoir prendre en compte et intégrer dans sa grille d'analyse de nouvelles approches.

Nonobstant les difficultés contemporaines dégagées dans la mise en œuvre des compétences de la Cour suprême béninoise en la matière, nous avons pu remarquer qu'elle est un gardien consacré par la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 et par les textes de lois consécutives pour maintenir la majesté de la loi en effectuant le contrôle sur deux catégories de normes qui à elles seules occupent la vie juridique des États : les actes administratifs et les décisions de justice au second degré. Ce contrôle qui respecte des procédures particulières est l'ultime occasion laissée à la Cour suprême de dire le droit en unifiant les interprétations possibles d'une disposition législative et d'épurer le champ juridique des mauvaises herbes. Mais dire le droit ne doit pas amener la Cour à s'abstenir sous prétexte du silence de la loi ni faire d'elle comme l'affirme Montesquieu « [...] la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur ». Au contraire, dire le droit fait de la Cour suprême une bouche dynamique et active qui non seulement interprète mais aussi réécrit parfois au besoin. Il fait d'elle encore, et c'est ici que se retrouve l'audace d'une Cour sensée être sous l'autorité de la loi, la bouche supplétive du législateur et donc de la loi. En effet, il a été remarqué que dans la continuité de l'œuvre créatrice des juridictions suprêmes françaises²⁰⁶, la Cour suprême béninoise crée des principes généraux de droit qui sont en accord avec l'état général et l'esprit de la législation, les exigences de la conscience juridique du temps et l'État de droit²⁰⁷. Aussi, la jurisprudence de la haute juridiction constitue-t-elle des précédents qui modifient l'arsenal juridique béninois puisque insusceptible de recours. Par

²⁰⁵ GAUDEMET (Y.) – « Questions à la question prioritaire de constitutionnalité », in : *Revue juridique de l'économie publique, Revue mensuelle Lexis nexis juris classeur* (février 2010), p. 2.

²⁰⁶ Voir C.E. Ass., 17 février 1950

²⁰⁷ DOSSOUMON (S.), *Contentieux administratif au Bénin et au Togo, op. cit.*, p. 18.

ces différents mécanismes, il est incontestable que la Cour suprême fait œuvre abondante de législateur mais elle demeure tantôt un législateur inconnu, tantôt controversé dans son office. Inconnu car incompatible avec la séparation des pouvoirs défendue par Montesquieu et adoptée par le constituant béninois²⁰⁸. La controverse quant à elle émane des institutions et de la doctrine juridique.

En effet, la greffe entre la Cour suprême et la Cour constitutionnelle qui semble avoir pris avec les décisions DCC 95-001 du 6 janvier 1995 et DCC 97-025 du 14 mai 1997 a connu un enracinement éphémère car déjà en 2009 la Cour constitutionnelle reviendra sur sa décision pour contrôler et déclarer contraire à la Constitution l'arrêt n°13/CT-CJ-CT du 24 novembre 2006 de la chambre judiciaire de la Cour suprême²⁰⁹. Ce faisant la Cour constitutionnelle a porté un coup non négligeable à l'autorité des décisions de la Cour suprême or c'est cette autorité qui fait voir en elle une autorité législative de fait. Mais cette contestation n'est pas que l'œuvre du juge constitutionnel, le phénomène grandissant de communautarisation des normes et des juridictions n'est pas sans conséquence sur le rôle de la Cour suprême en tant que dernier juge. Celui-ci se voit imposer des interprétations voire supplanter dans son office.

En outre, la reconnaissance d'une marge de liberté aux juges ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine. Deux doctrines s'opposent non sans raisons et arguments juridiques. La première défendue par Montesquieu et Robespierre dénie à la jurisprudence toute fonction législative nouvelle autre que celle reconnue à la norme originelle²¹⁰. Si cette doctrine se base sur l'État de droit constitutionnel fondé sur la séparation des pouvoirs, elle semble ignorer la réalité, celle relevée par Cambacérès et rappelée par FRENET : « Ce serait se livrer à un espoir chimérique [...] que de concevoir le projet d'un code qui préviendrait tous les cas [...] le législateur ne doit pas aspirer à tout dire ». Celle que PORTALIS relèvera aussi dans son discours préliminaire sur le Code civil : « Il est impossible au législateur de pourvoir à tout ». Face à cette réalité, cette partie de la doctrine soutient que le juge doit donc suppléer au législa-

²⁰⁸ Art. 125 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

²⁰⁹ Décision DCC 09-087 du 13 août 2009, préc.

²¹⁰ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, op. cit. ; GAUDEMET (Y.), « La Constitution et la fonction législative du Conseil d'État », op. cit., p. 63

teur, en corrigeant ses mal-dires et en disant ses non-dires²¹¹ pire en épousant les réalités sociétales du moment pour dire le droit²¹². Ce faisant, nous avons pu affirmer avec Jean-Pierre GRIDEL²¹³ que la jurisprudence a transformé le droit tel qu'issu des codifications en déplaçant vers elle le centre de gravité du droit positif. C'est dans cette dernière posture que nous voyons la Cour suprême béninoise même si dans certains cas, elle accomplit son œuvre sans l'audace qu'on salue ou reproche selon le cas au juge constitutionnel béninois.

²¹¹ *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, (2001), préc.

²¹² *Ibid.*

²¹³ MARIN (J.-C.), « Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? », *op. cit.*, p. 10.

Références bibliographiques



Ouvrages généraux

AKÉRÉKORO (H.) – *Histoire politique et constitutionnelle du Bénin*, Cotonou : ODOPAT, 2014, 184 p.

BADET (G.) – *Les attributions originales de la cour constitutionnelle du Bénin*, 12^e éd., Cotonou : Copef, 2013, 480 p.

BERGEL (J.-L.) – *Théorie générale du droit*, 5^e éd., Paris : Dalloz, 2012, 350 p.

CARBONNIER (J.) – *Droit civil*, vol. I, Paris : PUF, 1980, 80 p.

DEGNI-SEGUI (R.) – *Droit administratif général*, 3^e éd., vol. II, Abidjan : Abidjan, CEDA, 2003, 493 p.

DOUENCE (M.) et AZAVANT (M.) – *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 2014, 418 p.

KELSEN (H.) – « La garantie juridictionnelle de la Constitution », in : *RDP* (1928), p. 199–200.

LONG (M.) et MONIER (J.-C.) – *L'esprit de justice*, Paris : Éditions Michalon, 1997, 120 p.

MORAND (C. A.) – *Légistique formelle et matérielle*, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999,

- MORAND-DEVILLER (J.) – *Cours de droit administratif*, 11^e éd., Paris : Montchrestien, 2009, 784 p.
- MÜLLER (G.) – *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, 2^e éd., Zurich : Schulthess, 2006,
- PORTALIS (J.-E.-M.) – *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII^e siècle*, Paris : Dalloz, 1997, chap. 29, 474 p.
- SY (D.) – *Droit administratif*, 2^e éd., Dakar, Paris : Crédilla, et L'Harmattan, 2014, 420 p.

Ouvrages spécifiques

- AÏVO (F. J.) – *Le juge constitutionnel et l'État de droit en Afrique : L'exemple du modèle béninois*, Paris : L'harmattan, 2006,
- BÉCANE (J.) et COUDERC (M.) – *La loi*, Paris : Dalloz, 1994, 301 p.
- CARRÉ DE MALBERG (R.) – *Contribution à la théorie générale de l'État*, vol. II, Paris : CNRS, 1962, 638 p.
- CARRÉ DE MALBERG (R.) – *La loi expression de la volonté générale*, Paris : Économica, 1984, 228 p.
- DOSSOUMON (S.) – *Contentieux administratif au Bénin et au Togo*, Godomey : Presse indépendante, 2008, 126 p.
- LAFERRIÈRE (E.) – *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., vol. II, 1896, 709 p.
- MATHIEU (B.) – « La sécurité juridique : Un principe constitutionnellement clandestin mais efficient », in : GÉLARD (P.), *Mélanges*, Montchrestien, 1999, p. 95–142.
- MATHIEU (B.) – « La loi », in : *Coll. Connaissance du droit*, 2^e éd., Paris : Dalloz, 2004.

MONTESQUIEU – *De l'esprit des lois*, liv. XI, chap. VI, Paris : Éditions Gallimard, 1777, 1628 p.

NOUDJÈNOUMÈ (P.) – *La démocratie au Bénin : Bilans et perspectives*, Paris : L'harmattan, 1999, 396 p.

ODENT (R.) – *Contentieux administratif*, vol. II, Paris : Dalloz, 2007, 692 p.

SALAMI (I.) – *Textes constitutionnels du Bénin*, Cotonou : Odouchina, 2010, 251 p.

Mémoires et thèses

KPENONHOUN (C.) – « Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2010 », thèse soutenue publiquement le 21 janvier 2012, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, Faculté des sciences juridiques et politiques, 2012, p. 35.

MARINESE (V.) – « L'idéal législatif du Conseil constitutionnel Étude sur les qualités de la loi », Université Paris-X-Nanterre, 19 décembre 2007, 531 p.

Articles de revue, communications, notes et contributions aux ouvrages collectifs

AÏVO (F. J.) – « Le parlement béninois sous le renouveau démocratique : réussites et échecs », in : *Colloque sur les 50 ans de vie parlementaire au Bénin*, Assemblée nationale, CAPAN, 2011, p. 133–161.

AVRIL (P.) – « Qui fait la loi », in : *Pouvoirs* n° 114 (2005), p. 89–92.

Discours prononcé lors de la rentrée judiciaire 2014-2015, inédit.

- BERTRAND (M.) – « Constitution et sécurité juridique », in : Paris : Économica, 2000, p. 155–192.
- BRAIBANT (G.) – « Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit », in : *Mélanges René Chapus* (1992), p. 91–102.
- BRAIBANT (G.) – « Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit », in : *Mélanges René Chapus* (1992), p. 92.
- CAPITANT (H.) – « Comment on fait les lois aujourd'hui », in : *Revue politique et parlementaire*, vol. 91, 1917.
- Commentaire de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Esprit, lettre, interprétation et pratique de la Constitution par le Bénin et ses institutions*, Cotonou : COPEF, 2009,
- Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Paris : LGDJ, Montchrestien, E.J.A, 1988, p. 39.
- DAKO (S.) – « La cinquième législature de l'ère du Renouveau démocratique, la législature du Cinquantenaire : un bilan positif malgré les crises politiques », in : *L'histoire du pouvoir législatif des indépendances à nos jours, Actes du colloque parlementaire du cinquantenaire*, 2011, p. 163–176.
- DJOGBÉNOU (J.) – « Observation sous décision DCC 95-001 du 06 janvier 1995 », in : *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel* n° 1 (2013).
- Du MARAIS (B.) – « Droit public de la régulation économique », in : *Amphi*, Paris : Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004.
- DUPEYROUX (H.) – « Sur la généralité de la loi », in : *Mélanges Carré de Malberg* (1933), p. 137–161.
- FLÜCKIGER (A.) – « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », in : *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 21 (janvier 2007),
URL : www.conseil%2%96constitutionnel.fr.

- GAUDEMET (Y.) – « La Constitution et la fonction législative du Conseil d'État », in : *Jean Foyer, auteur et législateur : Leges tulit, jura docuit*, Ecrit en hommage à Jean Foyer, Paris : PUF, 1997, p. 78–84.
- GAUDEMET (Y.) – « Questions à la question prioritaire de constitutionnalité », in : *Revue juridique de l'économie publique, Revue mensuelle Lexis nexis juris classeur* (février 2010).
- GNAMOU (D.) – « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in : *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives* n° spécial (2013).
- HOLO (T.) – « L'esprit de la Constitution », in : *Journées de réflexion sur la Constitution du 11 décembre 1990*, Les actes, IDH, 7-08 août 2006.
- JEAMMAUD (A.) et SÉRVÉRIN (E.) – *Évaluer le droit*, Paris : Dalloz, 1992, p. 263–268,
- JOUANJAN (O.) et MAULIN (E.) – « La théorie de l'État entre passé et avenir », in : *réflexion fait à l'occasion de la journée en l'honneur de Carré de Malberg*, n° 8, Jus Politicum, 2012.
- KOKOROKO (D.) – « Controverses doctrinales à propos de la décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011. Point de vue du Professeur Dodzi Kokoroko », in : *Annuaire béninois de justice constitutionnelle, revue de contentieux constitutionnel* (2013), p. 717.
- LAMBERT (E.) – « Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis : l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois », in : *RIDC* n° 4 (2007), p. 956–961.
- La compréhensibilité des lois à l'aube du XX^e siècle*, chron., 2002, p. 1158–1159.
- LEBORGNE (A.) et PUTMAN (E.) – « Rapport introductif », in : *Les obstacles à l'exécution forcée : permanence et évolutions*, Actes du colloque parlementaire du cinquantenaire, Paris : LGDJ, 2009.

L'histoire du pouvoir législatif des indépendances à nos jours, Actes du colloque parlementaire du cinquantenaire, Paris : LGDJ, Montchrestien, E.J.A, 2011.

LONG (M.) – « Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la constitution à la décision », in : *RFDA* n° 8 (1992).

MARIN (J.-C.) – « Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? », in : Discours prononcé au club du chatelet, novembre 2011.

MODERNE (F.) – « Les usages de la notion de régulation dans le droit positif et la doctrine juridique des États de l'UE », in : MODERNE (F.) et MARCOU (G.), *Droit de la régulation, services publics et intégration régionale*, vol. I, Paris : UMR de droit comparé de Paris, 2005.

OST (F.) – « L'amour de la loi parfaite », in : *J. Boulab Ayoub, L'amour des lois*, Québec : PUL, 1995, p. 53–77.

SALAMI (I.) – « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle », in : *Revue Togolaise de Sciences juridiques* n° 0000 (2011), p. 45–65.

SAUVÉ (J.-M.) – « Le rôle consultatif du Conseil d'État », in : *Intervention devant le Parlement de la République de Croatie*, le 3 mars 2015.

SOMA (A.) – « Observation sous décision DCC, 19-94 du 30 juin 1994 », in : *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel* n° 19-94 (30 juin 1994), p. 117–130.

Index



Index des auteurs

Joël Aïvo	32	François GENY	71
J.-C. BÉCANE	3	Jean-Pierre GRIDEL	87
Mathieu BERTRAND	22	Théodore HOLO	48
Guy BRAIBANT	7	Philippe JESTAZ	81
Henri CAPITANT	23	LAFERRIÈRE	56
CARBONNIER	81	Jean-Claude MARIN	70
M. COUDERC	3	Bertrand MATHIEU	3
DEMOLOMBE	71	MONTESQUIEU	1
Joseph DJOGBÉNOU	76	Stéphane RIALS	74
Samson DOSSOUMON	73	ROBESPIERRE	79
Alexandre FLÜCKIGER	22	Jean Jacques ROUSSEAU	24
FRENET	86	Ibrahim SALAMI	51
Y. GAUDEMET	84		

Expressions latines

<i>a posteriori</i>	6	<i>jurisdictio</i>	47
<i>a priori</i>	5	<i>praeter legem</i>	72
<i>erga omnes</i>	62	<i>quassare</i>	63
<i>in fine</i>	39	<i>rationae loci</i>	56
<i>ipso facto</i>	16		

<i>rationae materiae</i>	56
<i>rationae personae</i>	3
<i>rationae temporis</i>	56

<i>ultra petita</i>	36
<i>vice versa</i>	ix

Index alphabétique

A

abstraction	2
acte administratif	51
amnistie	16
arbitraire	22
arrêtés	3
assemblée plénière	19
astreinte	63

C

carcan juridique	69
cassation	5
chambre administrative	5
chambre constitutionnelle	5
chambre des comptes	5
chambre judiciaire	5
chose jugée	67
code civil	64
collectivité publique	52
concrétisabilité	23
conseil constitutionnel	23
constitution	3
constitutionnalité	25
consultative	7
contentieux	7
contreseing	57
contrôle normatif	55
conventionnalité	75
corpus juridique	11

D

décrets	3
délibéré	7
démocratie	7
directives	3
doctrine	2

E

État de droit	2
exécutif	ix
exégèse	71

F

formalismes	7
-------------------	---

G

gardien auto-proclamé	45
gardien investi	45
généralité	2
greffe	54
grief	51

H

hiérarchie des normes	48
-----------------------------	----

I

impérium	84
impersonnalité	2
incompétence matérielle	56
incompétence négative	55
incompétence positive	55

incompétence temporelle	56
incompétence territoriale	56
inconstitutionnalité	16
injonction	62
institutions de la République	
Assemblée nationale	3
Commission béninoise des droits	
75	
Cour constitutionnelle	16
Cour d'appel	27, 76
Cour de cassation	50
Cour suprême	16
Cour suprême	3
Gouvernement	11
Sénat	18
instruction	7
instrument juridique	22
intelligibilité	24
inter-normative	21

J

juge administratif	54, 69
juge communautaire	75
juge de cassation	54
juge du fond	52, 69
juge judiciaire	69
juge ordinaire	68
juge suprême	6, 68
juge-législateur	ix
juridicité	31
jurisdiction	47
juridictionnel	5
juridictionnelle	7
jurisprudence	ix, 7
justiciables	58

L

légalité	47
légicentrisme	79
législateur	ix, 1, 15

législateur raisonnable	74
législateur réel	74
législatif	ix
législation	11
légistique	21
liquidation	63
lisibilité	24
loi bis	6
lois ordinaires	3
lois organiques	3

M

marginalisation	36
militaro-révolutionnaire	5

N

nomination	62
------------------	----

O

ordonnances	3
orthodoxie financière	36

P

parlementaire	3
plan formel	21
plan substantiel	21
politico-institutionnel	2
pourvoi en cassation	53
pouvoir judiciaire	ix
pouvoir réglementaire	49
préjudice	62
prévisibilité	21
procédural	11
procédures	7
projet de loi	3
promulgation	19
proposition de loi	3

R

recours 6, 49
recours préjudiciel 77
régime présidentiel 48
règlements 3
requérant 51, 63
révision constitutionnelle 18
révocation 62

S

saisine 75
sécurité juridique 6, 7
sens fonctionnel 47
sens organique 47
service public 52
sessions extraordinaires 20

sessions ordinaires 20
supra législatif 14
syllogistique 74

T

téléologique 74
texte clair 22
texte intelligible 22
tribunaux 5

V

vice de forme 56
vice de procédure 17, 56

Lexique



C

Commission parlementaire Groupe de parlementaires chargés notamment de l'étude des projets ou propositions de loi conformément au règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

D

Directive Acte normatif pris par une institution de droit communautaire.

L

Loi constitutionnelle Loi de révision de la Constitution qui en modifie, abroge ou complète des dispositions.

Loi ordinaire Acte législatif voté par le Parlement selon la procédure établie par la Constitution et dans l'un des domaines expressément prévus par celle-ci.

Loi organique Loi relative à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics. Votée par le parlement, elle précise ou complète les dispositions de la constitution qui a fixé les principes généraux.

Loi référendaire Loi résultant de l'adoption en référendum d'un projet de loi soumis au peuple par le Président de la République conformément à la Constitution.

Légicentrisme Doctrine qui fonde l'existence d'un régime légal. Cette doctrine affirme que la loi est la seule expression de la souveraineté, disposant d'une autorité suprême dans l'ordre juridique national.

Légistique Ensemble des méthodes et conventions de rédaction des textes normatifs (lois, décrets, etc.).

V

Vice de forme Moyen de légalité externe d'un recours pour excès de pouvoir qui trouve son fondement juridique sur l'omission ou sur l'irrégularité des formalités ou des procédures auxquelles est soumis l'acte ou la décision administrative querellée.

Vice de procédure Expression employée pour désigne le non respect d'une règle de procédures prévue par la loi susceptible de remettre en cause la validité d'une mesure prise ou envisagée à l'encontre d'une personne (poursuite, mise en détention provisoire, garde à vue, sanction, suspension).

Table des matières



	Sommaire.	xi
	Introduction générale.	1
Partie I.	La cour et la fabrique de la loi.	9
Chapitre 1.	Une contribution requise.	13
Section 1.	La consécration du juge consultant.	14
§ 1.	Une compétence avérée.	14
A.	La consécration législative.	14
B.	Le renforcement jurisprudentiel.	16
§ 2.	Un exercice procédural.	17
A.	La sollicitation de l'avis.	17
B.	Le traitement de la demande d'avis.	19
Section 2.	L'intérêt de la fonction consultative.	21
§ 1.	La garantie formelle de la loi.	21
A.	La prévisibilité de la loi.	21
B.	La lisibilité de la loi.	23
§ 2.	La garantie substantielle de la loi.	25
A.	Un contrôle de l'ancrage constitutionnel.	25
B.	Une efficacité législative souhaitée.	26
Chapitre 2.	Une marge de manœuvre encadrée.	29
Section 1.	La limitation du domaine de compétence.	30
§ 1.	Un conseiller limité.	30
A.	La limitation aux projets de loi.	30
B.	Une extension souhaitable.	31

§	2.	Un conseiller fragilisé.	33
	A.	Une compétence concurrencée.	33
	B.	Un conseiller contesté.	35
Section	2.	La portée relative des avis émis.	36
§	1.	Un avis à sort mitigé.	36
	A.	Un avis non contraignant.	37
	B.	Un avis quasi-inexistant pour les institutions tierces	38
§	2.	Une portée insuffisante.	39
	A.	Une portée non politique.	39
	B.	Un avis non publié.	41
Partie II.	La cour et l'application de la loi.		43
Chapitre 1.	Un gardien avéré.		47
Section 1.	La consécration du juge de la légalité.		48
§	1.	Une consécration textuelle.	48
	A.	Un fondement constitutionnel.	48
	B.	Une confirmation législative.	49
§	2.	Une consécration matérielle.	50
	A.	La légalité des actes administratifs.	51
	B.	La vérification des décisions des juridictions inférieures.	53
Section 2.	La mise en œuvre du contrôle de légalité.		54
§	1.	Un contrôle conditionné.	55
	A.	Les conditions relatives aux actes administratifs.	55
	B.	Les conditions relatives aux décisions de justice.	58
§	2.	L'affirmation de l'autorité de la loi.	61
	A.	L'annulation des actes administratifs.	61
	B.	Contestation après l'avènement de la VI ^e République.	63
Chapitre 2.	Un législateur inconnu.		67
Section 1.	Une activité législative incidente.		68
§	1.	La bouche éclairée du législateur.	68
	A.	L'œuvre d'interprétation.	69
	B.	L'activité d'unification du droit.	70
§	2.	La bouche supplétive du législateur.	71
	A.	La création des principes.	72
	B.	La consécration des précédents.	73

Section	2.	Une activité législative contestée.	74
§	1.	Une contestation institutionnelle.	75
	A.	le juge constitutionnel.	75
	B.	Le juge communautaire.	77
§	2.	Une controverse doctrinale.	79
	A.	Le rejet du juge-législateur.	79
	B.	L'adoption nécessaire du juge-législateur	81
		Conclusion générale.	83
		Références bibliographiques.	89
		Index.	95
		Lexique.	99
		Table des matières.	103

