ANNALES DE L'UNIVERSITE MARIEN NGOUABI

Sciences Juridiques et Politiques

VOL. 23, N° 1 – ANNEE: 2022

ISSN : 1815 – 4433 - www.annalesumng.org

ANNALES
DE L'UNIVERSITE MARIEN NGOUABI
SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

VOLUME 23, NUMERO 1, ANNEE: 2022 **www.annalesumng.org**

SOMMAIRE

1 **Cour constitutionnelle du Bénin et mutations constitutionnelles**
GNAMOU D.

22 **La portée de la vérité dans le procès civil en droit camerounais**
ANABA F.

44 **Le créancier hypothécaire face au débiteur en situation d'expropriation pour cause d'utilité publique**
GOUAMBE S.

70 **La protection des participants à la recherche au Cameroun dans la loi du 27 avril 2022**
FOTUÉ KENGNE P. L.

98 **Réflexions succinctes sur les entraves à la transparence et la bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun**
MVOGO M. C.

120 **La notion de devoir de l'actionnaire**
FANOU F.

158 **Le juge et la défaillance des parties dans le bail a usage professionnel en droit de l'OHADA**
KOUMBA M. E.

184 **Droit moral et propriété industrielle dans l'espace O.A.P.I.**
NGUELE MBALLA F.

216 **La chefferie traditionnelle dans l'Administration locale au Niger**
GANDOU ZAKARA

Directeur de publication
G. ONDZOTTO

Rédacteur en chef
J. GOMA-TCHIMBAKALA

Rédacteur en chef adjoint
D. E. EMAANUEL ADOUKI

Comité de Lecture :
J.M. BRETON (Pointe-à-Pitre)
E.J. LOKO-BALOSSA (Brazzaville)
F. M. SAWADOGO (Ouagadougou)
YAO- NDRE (Abidjan)

Comité de Rédaction :
D. E. EMMANUEL ADOUKI (Brazzaville)
G. MOYEN (Brazzaville)

Webmaster
R. D. ANKY

Administration - Rédaction
Université Marien Ngouabi
Direction de la Recherche
Annales de l'Université Marien Ngouabi
B.P. 69, Brazzaville – Congo
E-mail: annales@umng.cg

ISSN : 1815 - 4433

246 **Les droits de l'homme et la protection du patrimoine des minorités nationales en Afrique : l'exemple de la législation sur les populations autochtones au Congo - Brazzaville**
ONGAGNA P.

Annales de l'Université Marien N'GOUABI, 2022 ; 23(1) : 1-21
Sciences Juridiques
et Politiques
ISSN : 1815 – 4433
www.annalesumng.org

Indexation : Google scholar

COUR CONSTITUTIONNELLE DU BENIN ET MUTATIONS CONSTITUTIONNELLES

Dandi GNAMOU
Faculté de Droit
Université d'Abomey-Calavi
République du Bénin

RESUME

La Cour constitutionnelle du Bénin s'est imposée dans l'univers des juridictions constitutionnelles par ses attributions originales et sa jurisprudence audacieuse. Au regard des mutations constitutionnelles, il est défendu que la Cour constitutionnelle du Bénin a un pouvoir à deux facettes. La première facette, le pouvoir de modification de la Constitution, est l'expression de son pouvoir normatif qui au travers de sa jurisprudence amène la Cour à créer des normes nouvelles qui intègrent la Constitution du 11 décembre 1990. La deuxième facette est induite de la première, c'est le pouvoir de validation des révisions constitutionnelles lorsqu'elles sont l'œuvre de l'Assemblée nationale ou du Peuple se prononçant directement.

Mots-clés : *Cour constitutionnelle du Bénin, changement constitutionnel, révision constitutionnelle, Constitution, pouvoir constituant, pouvoir constitué, pouvoir normatif, constitution, souveraineté nationale, démocratie représentative.*

ABSTRACT

The Constitutional Court of Benin has established itself in the world of constitutional courts by its original attributions and its bold jurisprudence. Regarding constitutional changes, it is defended that the Constitutional Court of Benin has a power with two facets. The first facet, the power to modify the Constitution, is the expression of its normative power which, through its jurisprudence, leads the Court to create new norms that integrate the Constitution of December 11, 1990. The second facet is derived from the first, it is the power of validation of constitutional revisions when they have been made by the National Assembly or adopted by the People directly.

Keywords: *Constitutional court, Benin, constitutional change, constitutional revision, Constitution, constituent power, constituted power, normative power, constitution, national sovereignty, representative democracy.*

INTRODUCTION

La Cour constitutionnelle béninoise comme la majorité de ses consœurs africaines[1], est apparue avec l'avènement du nouveau constitutionnalisme en Afrique en suivant le modèle kelsénien de justice constitutionnelle[2]. Les modèles « européen » et « américain » de justice constitutionnelle ont été systématisés dans l'espace francophone par le doyen Louis Favoreu[3], sur la base des travaux attribuables à Hans Kelsen[4] et à Charles Eisenmann[5]. Mais la référence soit au modèle de justice constitutionnelle intégrée, dit américain, ou au modèle de justice constitutionnelle séparée, dit européen, bien que largement partagée a fait l'objet de critiques sérieuses, faisant dire à d'aucuns que le modèle français est un « modèle franco-syldavo- africano-khmer »[6] et qu'en Afrique nous serions à la recherche d'un modèle de justice constitutionnelle[7].

En réalité, entre les systèmes mixtes et les systèmes purs, plusieurs schémas de justice constitutionnelle existent[8]. La Cour constitutionnelle béninoise se rapproche plus du modèle européen en ce qu'elle est une juridiction créée spécialement et exclusivement pour connaître du contentieux constitutionnel, qu'elle est hors de l'appareil juridictionnel ordinaire, indépendante des pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel[9] avec des attributions spécifiques en tant que juge de la fondamentalité auquel le citoyen a directement accès[10]. Composée de sept

[1] Sur l'historique de la mise en place des cours constitutionnelles en Afrique voir, M. BÖCKENFÖRDE, B. KANTE, Y. NGENGE et H. KWASI PREMPEH, *Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'Ouest, Analyse comparée*, IDEA Hanns Seidel, 2016, 196 p.

[2] A. KPODAR, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n° 16, 2006, p. 111.

[3] L. FAVOREU, « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *AIJC*, Vol. IV, 1988, pp. 51-66. Voir également pour les contributions les plus récentes : L. FAVOREU, « La notion de Cour constitutionnelle », *in De la Constitution. Études en l'honneur de Jean-François Aubert*, Heilbing & Lichtenhahn, 1996, pp. 15-27 ; L. FAVOREU, W. MASTOR, *Les cours constitutionnelles*, Dalloz, Connaissance du droit, 2011, p. 19 et s. ; L. FAVOREU (dir.), *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, Droit public Science politique, 14ème édition, 2014, p. 235 et s.

[4] H. KELSEN, « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des Constitutions autrichienne et américaine », *RFDC*, 1990, 1, pp. 17-30, traduction par L. Favoreu d'un article publié dans *The Journal of Politics*, vol. 4, 1942, pp. 183-200. Voir également, défendant le contrôle de constitutionnalité confié à une juridiction unique de manière prescriptive : « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, pp. 197-257.

[5] C. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Economica-PUAM, Collection droit public positif, 1986, réédition de la thèse de 1928, p. 103 et s., évoquant « les deux types d'organisation de la justice constitutionnelle ».

[6] O. JOUANJAN, « Sur quelques aspects d'un vaste débat : le Conseil supérieur de la Constitution syldave est-il une « Cour constitutionnelle », in *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper*, 2006, Economica, p. 551.

[7] I. DIALLO, « À la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle » In: *Annuaire international de justice constitutionnelle,* 20-2004, année 2005, Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? - La révision de la Constitution. pp. 93-120, DOI : https://doi.org/10.3406/aijc.2005.1753.

[8] O. GOHIN, *Droit constitutionnel*, LexisNexis, 3ème éd. 2016, p. 1112-1120 ; X. MAGNON, « Retour sur quelques définitions premières en droit constitutionnel : que sont une « juridiction constitutionnelle », une « cour constitutionnelle » et une « cour suprême » ? Proposition de définitions modales et fonctionnelles », in *Long cours. Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Bon*, Dalloz, 2014, pp. 305-322.

[9] M. DE VILLIERS, A. LE DIVELLEC, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 7ème édition, 2009, p. 94.

[10] Voir sur la Cour constitutionnelle du Bénin, C. MONEMBOU, « Les actes non juridictionnels des juridictions constitutionnelles des États d'Afrique noire francophone. Les cas du Gabon, du Benin, du

membres, dont quatre nommés par le bureau de l'Assemblée nationale et trois par le président de la République, pour un mandat de cinq ans renouvelables une fois[11], la Cour succède au Haut Conseil de la République, organe de transition créé par la Conférence nationale pour exercer les fonctions constitutionnelles. Elle a été installée le 7 juin 1993.

L'opinion publique béninoise et la doctrine quoique parfois critiques ont souvent loué l'audace de la Cour constitutionnelle béninoise[12]. Certains estiment d'ailleurs que c'est l'activisme juridique de la Cour constitutionnelle qui fait du Bénin un modèle de démocratie[13]. C'est le rôle de gardienne du pacte constitutionnel béninois dans les mutations de la Constitution du 11 décembre 1990 qui est ici sous examen.

Les mutations de la Constitution, ou mutations constitutionnelles englobent l'ensemble des phénomènes de modifications de la Constitution. Conformément à la Constitution, il s'agit de la révision formelle[14] et les modifications hors procédure constitutionnelle de révision sont qualifiées de mutations non formalisées ou mutations informelles. Il est vrai la révision constitutionnelle est appréhendée dans le monde francophone sous le prisme de la Constitution souple ou rigide. Dans les constitutions rigides c'est le terme de « révision » qui est retenu, ce qui amène la majorité de la doctrine à réserver le terme de « révision constitutionnelle » à la technique juridique par laquelle les pouvoirs publics modifient expressément le texte de la Constitution, « *c'est-à-dire l'abrogation de certaines de ses règles ou de leur ensemble et leur remplacement par*

Sénégal et du Niger », In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 69 n°1, 2017. pp. 177-209 ; P. W. TOKO, « Le juge qui crée le droit est-il un juge qui gouverne ? », *Les Cahiers de droit*, 54(1), (2013), pp. 145–174. https://doi.org/10.7202/1014287ar; N. MEDE, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone ». In: *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 23-2007, 2008. Constitution et liberté d'expression - Famille et droits fondamentaux. pp. 45-66., DOI : https://doi.org/10.3406/aijc.2008.1877, M. NDIAYE, « La stabilité constitutionnelle nouveau défi démocratique du juge africain », In: *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 33-2017, 2018, p. 667-688 ; K. HOUNAKE, « Bénin, Côte d'Ivoire, Togo. Analyse croisée » In: *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 35-2019, 2020. Constitution et environnement- La justice prédictive. pp. 539-546 ; F.J AIVO, « La Cour constitutionnelle du Bénin », *Revue française de droit constitutionnel*, octobre-décembre 2014, n° 99, p. 715-740, du même auteur « La Cour constitutionnelle du Bénin », Cahiers du Conseil constitutionnel, n°47, avril 2015, p. 99-112 ; G. BADET, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, FES Bénin, 2013, 480 p ; I. SALAMI, *La protection de l'État de droit par les cours constitutionnelles africaines : analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse en droit public, Université de Tours, 2005.

[11] Article 115 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

[12] A. B. FALL, « Le juge constitutionnel béninois : avant-garde du constitutionnalisme africain », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?, Mélanges en l'Honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, L'Harmattan, 2014, pp. 717-728 ; G. CONAC, « Succès et crises du constitutionnalisme africain », *in Les constitutions africaines publiées en langue française*, Bruxelles, Bruylant, La documentation française, 1998, p. 15-17.

[13] S. BOLLE, « La constitution Glèlè en Afrique : Modèle ou contre-modèle ? », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?, Mélanges en l'Honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, L'Harmattan, 2014 ; voir aussi du même auteur, « La Cour Djogbénou ou la Cour de la rupture », http://www.la-constitution-en-afrique.org/2018/09/la-cour-djogbenou-ou-la-cour-de-la-rupture.html.

[14] Sur les révisions dans les États européens, voir D. AZEBAZE-LABARTHE, « À la recherche d'un patrimoine constitutionnel européen de la révision constitutionnelle : la révision de la Constitution dans les États européens », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 108, no. 4, 2016, pp. 769-806.

d'autres règles »[15]. La révision de la constitution représente dès lors à la fois la définition formelle des modifications, mais aussi l'aspect matériel en ce qu'elle constitue le résultat de cette procédure qui procède d'une voie prédéterminée. Autrement dit, c'est une mutation de la Constitution qui emprunte une voie normativement déterminée. Cette procédure prend aussi le nom d'« amendements », « changements » et « réformes » pour symboliser les procédures formelles de modifications de la Constitution[16]. La révision constitutionnelle est donc communément synonyme de modification en conformité avec les procédures constitutionnelles.

Toutefois la pratique constitutionnelle laisse à voir certaines modifications constitutionnelles en dehors du prisme des procédures de révision classique. Les modifications constitutionnelles peuvent se faire soit par le biais d'une révision constitutionnelle ou par l'intermédiaire d'un changement constitutionnel[17]. Le changement constitutionnel serait selon Jellinek « *une modification de la Constitution qui laisse inchangé formellement le texte de la Constitution et qui résulte de faits qui ne sont pas nécessairement issus de l'intention de modifier la Constitution ou de la conscience de le faire* »[18]. Le changement constitutionnel se rapproche sensiblement du changement constitutionnel informel qui fait référence aux « *phénomènes d'attribution par voie interprétative d'une ou plusieurs significations normatives de la matière constitutionnelle, distincte(s) de celle(s) que contient le cadre de la constitution écrite*. »[19].

En réalité, les termes de changements, amendements, modifications ou mutations expriment la même idée, celle des transformations de la Constitution initiale, ses évolutions ou involutions, bref tout ce qui traduit une variation entre le texte adopté et en vigueur, les retouches qui y sont apportées par une procédure prévue par la Constitution elle-même, le jeu des acteurs politiques ou par le biais de l'œuvre d'interprétation du juge.

Plusieurs travaux existent notamment sous l'angle de la participation du juge constitutionnel au pouvoir constituant[20]. Mais ici, ce sont spécifiquement la place et le rôle de la Cour constitutionnelle béninoise dans les mutations de la Constitution du 11 décembre 1990 qui nous interpellent. En effet, après avoir tenté de démontrer en

[15] G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, réédition présentée par Guy Carcassonne et Olivier Duhamel, Dalloz, Paris, 2005, p. 115.

[16] B. QUIRINY, « Révisions partielles et révisions totales des constitutions », *Jus Politicum, Revue de droit politique,* 2015, Volume VII, http://juspoliticum.com/uploads/pdf/jp13_quiriny.pdf, consulté le 11 septembre 2018.

[17] O. BEAUD, « Les mutations de la Ve République ou comment se modifie une Constitution écrite », *Pouvoirs*, n°99, 2001, pp.19-31.

[18] Selon la traduction d'Olivier Beaud, « Les mutations de la V[ème] République. Ou comment se modifie une Constitution écrite », *Pouvoirs*, 2001/4, n° 99, p. 19. Le texte original de Jellinek date de 1906 et s'intitule *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*. Sur celui-ci voir O. JOUANJAN, « Le problème du changement constitutionnel informel et ses perspectives théoriques dans l'œuvre de Georg Jellinek », *in* A. VIALA, *La Constitution et le temps*, L'Hermès, Paris, 2003, p. 185.

[19] M. ALTWEGG-BOUSSAC, *Les changements constitutionnels informels*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2013, p. 45.

[20] Voir le numéro *Jus politicum, Revue de droit politique n°18*, juillet 2017, *Cours constitutionnelles et révisions de la Constitution*, 683p. S. ANDZOKA ATSIMOU, « La participation des juridictions constitutionnelles au pouvoir constituant en Afrique », *Revue française de droit constitutionnel* 2017/2, n° 110, pp. 279-316.

2014 que cette dernière en faisait trop[21], il nous a semblé qu'il fallait examiner ce que donne à voir le système politique[22] béninois pour théoriser dans ce système et sur le champ des mutations constitutionnelles, le rôle de la Cour constitutionnelle. L'intérêt d'un tel examen est double. Dans un premier temps, sur le plan théorique, c'est la pertinence et la réalité de la distinction classique entre le pouvoir constituant et le pouvoir constitué qui sont interrogées dans le contexte béninois. Sur le plan pratique, il s'agit de mesurer la place et l'importance d'une Cour constitutionnelle dans l'édification d'un État de droit.

Au cœur de ce sujet la question posée est de savoir dans quelle mesure le juge constitutionnel béninois est acteur de la révision constitutionnelle et si son implication l'amène à réécrire la Constitution du 11 décembre 1990, se positionnant du coup comme un pouvoir constituant[23] ?

Bien que conscient de la séparation connue entre pouvoir constituant et pouvoir constitué, il est affirmé que le juge constitutionnel béninois, dans le processus de révision, s'infiltre dans le pouvoir constituant.

Le pouvoir constituant, pouvoir de pur fait[24] à l'origine de la Constitution, crée en principe un ordre auquel sont soumis les pouvoirs constitués. Le pouvoir constituant « *pouvoir qui détient compétence pour faire, modifier, abroger des règles possédant la valeur formelle constitutionnelle* »[25], est généralement considéré comme souverain. Il détient le pouvoir de faire la Constitution soit en la créant[26], c'est le pouvoir constituant

[21] D. GNAMOU, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *Mélanges en l'Honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, L'Harmattan, 2014.

[22] La notion de régime et celui de système politique sont parfois utilisés comme des termes équivalents. En réalité, le régime politique au sens strict, c'est l'ensemble des règles constitutionnelles et les institutions telles que prévues dans les textes constitutionnels des États alors que la notion de système politique inclut hormis le texte constitutionnel les faits, la pratique et l'application de la Constitution. Le système politique c'est donc à la fois la Constitution écrite et la Constitution vécue. M.A. COHENDET, *Droit constitutionnel*, LGDJ, Paris, éd. 2013, pp. 162-163.

[23] S. ANDZOKA ATSIMOU, « La participation des juridictions constitutionnelles au pouvoir constituant en Afrique », *Revue française de droit constitutionnel* 2017/2, N° 110, p.316.

[24] R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Réédition présentée par Éric Maulin, Dalloz, Paris, 2003, p. 497.

[25] G. HERAUD, *L'ordre juridique et le pouvoir originaire*, Paris, Sirey, 1946, p. 202-204.

[26] G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, réédition présentée par Guy Carcassonne et Olivier Duhamel, Dalloz, Paris, 2005, p.115.

originaire[27], soit en la révisant[28], c'est le pouvoir constituant dérivé[29].

A la différence de la distinction pouvoir constituant originaire, pouvoir constituant dérivé[30], la distinction pouvoir constituant, pouvoir constitué[31] ne pose généralement pas de problème. Du pouvoir constituant, pouvoir originaire, les pouvoirs constitués, pouvoirs dérivés tirent leur source. Cette distinction entre pouvoir constituant et pouvoir constitué que nous tenons de Sieyès[32] fait du peuple le titulaire du pouvoir constituant, de sorte que la Constitution elle-même ne saurait en principe enchaîner le peuple puisque malgré toutes les délégations que fait le peuple, il garde par devers lui le pouvoir constituant et peut donc changer la Constitution à tout moment, sans contraintes[33]. Ainsi, le pouvoir constitué ne peut se substituer au pouvoir constituant et ne peut limiter ce pouvoir originaire de fait.[34]

Mais dès lors que le juge constitutionnel se reconnaît compétent pour contrôler les lois constitutionnelles, l'œuvre créatrice de l'interprète l'entraîne dans le laboratoire de la confection de la Constitution pour faire de lui un constituant. Le juge constitutionnel béninois s'est d'abord imposé comme une partie prenante du

[27] C'est alors le pouvoir constituant originaire, qui suppose une rupture de l'ordre constitutionnel antérieur à la suite d'une révolution, d'un coup d'état, d'une guerre ou pour bâtir un ordre nouveau. C'est à lui que revient le pouvoir d'édicter soit une première constitution écrite, soit une nouvelle constitution. Il est par définition souverain et n'est assujetti à aucune limitation juridique. O. DUHAMEL, Y. MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 777-778.

[28] C'est le pouvoir constituant dérivé ou institué qui dans le respect de la continuité constitutionnelle procède à la modification de la constitution en suivant la procédure établie par la constitution elle-même et en faisant appel aux organes de l'État habilités constitutionnellement à réviser ladite constitution. Le pouvoir constituant dérivé ou encore le pouvoir de révision est soumis au respect des règles de fond et de forme prévues par la Constitution. Toutefois, si ce pouvoir apparaît limité en droit béninois et dans la majorité des pays africains connaissant le contrôle de constitutionnalité de la loi constitutionnelle, tel n'est pas le cas en France où le pouvoir de révision apparaît illimité, puisque le Conseil constitutionnel ne se reconnaît pas compétent pour contrôler la constitutionnalité d'une loi de révision de la constitution adoptée par le Congrès. M. DE VILLIERS, A. LE DIVELLEC, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 7ème édition, 2009, p. 252-253.

[29] G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, réédition présentée par Guy Carcassonne et Olivier Duhamel, Dalloz, Paris, 2005, p.116. Le pouvoir constituant fait l'objet de critiques. Ainsi, selon O. BEAUD « on ne peut pas à la fois soutenir le caractère juridiquement inconditionné du pouvoir constituant originaire, celui juridiquement habilité du pouvoir dérivé, et les qualifier tous deux de pouvoir constituant comme s'ils étaient de nature identique. L'erreur de la doctrine – une faute de logique en fait – est donc de ranger ces deux pouvoirs dans un genre unique, d'adopter une différenciation relative (différence de degré), alors qu'elle devrait être absolue ». O. BEAUD, *La puissance de l'État*, PUF-Léviathan, 1994, pp. 314-315. Voir aussi S. RIALS, « Supra constitutionnalité et systématicité du droit », *Archives de philosophie du droit*, t. 31, 1986, p. 65.

[30] L'opposition entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé est retenue par une grande partie de la doctrine A. VIALA, « Limitation du pouvoir constituant, la vision du constitutionnaliste », *Civitas Europa*, vol. 32, no. 1, 2014, pp. 82. Mais, la jurisprudence du Conseil constitutionnel français ne fait pas de distinction entre les deux pouvoirs. Elle retient la notion de « pouvoir constituant » qu'elle n'est pas habilitée à contrôler. Voir D. BARANGER, « Un chantier qui ne prend jamais fin… Le juge, les révisions et les autres formes de changement constitutionnel dans la France contemporaine », *Jus politicum, Revue de droit politique n°18*, juillet 2017, *Cours constitutionnelles et révisions de la Constitution*, p. 60 et suivants.

[31] G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, réédition présentée par Guy Carcassonne et Olivier Duhamel, Dalloz, Paris, 2005, pp.117-118.

[32] E. SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-État ?* rééd., Paris, PUF, 1982.

[33] R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Réédition présentée par Éric Maulin, Dalloz, Paris, 2003, p.486-488.

[34] A. VIALA, « Limitation du pouvoir constituant, la vision du constitutionnaliste », *Civitas Europa*, vol. 32, no. 1, 2014, pp. 82.

contenu de la Constitution du 11 décembre 1990 en la modifiant substantiellement. Par suite, s'appuyant sur ce pouvoir de modification du texte constitutionnel, il a fait reconnaître son pouvoir de validation du processus de révision. Par conséquent, la thèse défendue est celle du pouvoir à deux faces de la Cour constitutionnelle béninoise en matière de mutations constitutionnelles. La Cour détient un pouvoir de modification de la Constitution (I) et un pouvoir de validation des révisions constitutionnelles (II).

I. Le pouvoir de modification de la Constitution

La Cour constitutionnelle du Bénin intervient dans la mutation de la Constitution. C'est inéluctablement le prolongement du rôle d'interprète de la Constitution, l'expression du pouvoir normatif[35] (A). L'usage par la Cour de ce pouvoir normatif en fait substantiellement un co-constituant (B).

A. L'EXPRESSION DU POUVOIR NORMATIF

L'affirmation est sans détour. « *Le pouvoir normatif des juges constitutionnels existe ; il existe nécessairement ; il existe partout et même là où on l'attend le moins ; il a toujours existé* »[36]. L'interprète a un pouvoir créateur (1). En s'octroyant, au Bénin, le droit de contrôler les lois constitutionnelles, le juge prolonge son pouvoir normatif. Il devient le censeur de la loi constitutionnelle (2).

1. Un pouvoir créateur induit

La Cour constitutionnelle du Bénin est au cœur du pouvoir de modification de la Constitution en ce que sa pratique jurisprudentielle, son rôle d'interprète de la Constitution, la met en position de modifier la Constitution.

En effet, le juge constitutionnel, comme tout juge procède à l'interprétation des textes qui lui sont soumis et en l'occurrence, à l'interprétation de la Constitution. L'interprétation en droit public, consiste à dégager le sens exact d'un texte peu clair et à en déterminer la portée. C'est une opération linguistique de détermination du sens général ou appliqué d'un énoncé[37]. Pour Marie-Claude Ponthoreau, le pouvoir normatif du juge constitutionnel recouvre deux sens. Le premier est de considérer que le juge est créateur du droit dans la mesure où l'interprétation de la Constitution est une opération de productions de normes nouvelles, et le second vise l'hypothèse où le juge en interprétant un texte va au-delà de ce dernier pour édicter des normes qui diffèrent du sens d'un texte préexistant[38].

Le pouvoir normatif du juge constitutionnel étant de nos jours largement admis notamment en ce qui concerne son rôle dans le contrôle de constitutionnalité de la loi où dans la création des normes de référence nécessaires à son contrôle, son

[35] Sur la question voir les intéressants résultats des recherches doctorales de Marine Haulbert dans le contexte des hautes juridictions françaises, M. HAULBERT, *L'interprétation normative par les juges de la QPC*, Thèse en droit public soutenue le 24 novembre 2018 sous la direction des professeurs Rousseau et Viala, Université de Montpellier.

[36] D. DE BECHILLON, « Le pouvoir normatif du juge constitutionnel, études réunies et présentées par Denys de Béchillon, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n°24, 2008, Voir aussi le numéro thématique de l'annuaire internationale de justice constitutionnel, Juge constitutionnel et interprétation des normes, 33-2017, 2018.

[37] J. PINI, « (Simples) réflexions sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel n°24*, Le pouvoir normatif du juge constitutionnel, juillet 2008.

[38] M.-C PONTHOREAU, « Le pouvoir normatif du juge constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24, juillet 2008, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/reflexions-sur-le-pouvoir-normatif-du-juge-constitutionnel-en-europe-continentale-sur-la-base-des

pouvoir dans la modification de la Constitution devrait être une évidence[39]. D'aucuns diront qu'il s'agit, parfois à raison de changement de circonstances, de révéler la Constitution et d'amener le juge, non pas à édicter une nouvelle norme, mais à en avoir une interprétation nouvelle[40]. Mais comme le souligne Jean-Marc SAUVE *« il ne fait aucun doute qu'une part de la réalité normative réside dans l'interprétation des textes »*[41]. Le juge constitutionnel est la *« bouche de la Constitution »*, en tant que tel, il interprète le texte constitutionnel et peut le faire évoluer sans qu'il y ait besoin de procéder de façon formelle à la modification du texte constitutionnel. Le pouvoir normatif du juge constitutionnel permet donc de procéder à une modification du texte constitutionnel.

Certes, dans la tradition française, le juge constitutionnel n'a pas son mot à dire en matière de révision constitutionnelle. Il se borne à examiner le respect des conditions formelles dans lesquelles s'organise la révision[42], sans pouvoir jamais interférer dans le contrôle de constitutionnalité de la loi constitutionnelle[43]. En référence à la doctrine Vedel du maintien de la suprématie de la Constitution, le juge se réfère toujours au texte constitutionnel pour ne pas être ou apparaître comme créateur de normes constitutionnelles[44]. Tel n'est pas le cas du juge constitutionnel qui béninois qui s'est institué censeur la loi constitutionnelle.

2. Un pouvoir de censure institué

La Cour constitutionnelle du Bénin a tiré parti du silence de la Constitution sur le contrôle de constitutionnalité d'une loi de révision constitutionnelle pour procéder au contrôle du pouvoir constituant dérivé[45]. Certes un tel silence pouvait valoir autorisation ou interdiction. Et l'examen au regard de la jurisprudence française militait pour une injusticiabilité des lois constitutionnelles fondée à la fois sur l'absence d'autorisation explicite et sur la souveraineté du pouvoir constituant[46]. Mais, la Cour constitutionnelle du Bénin, à l'occasion de la décision DCC 06-074 du 09 juillet 2006 communément appelée

[39] Fanny MALHIÈRE, *L'élaboration des décisions des cours constitutionnelles et européennes*, mai 2017, p. 1.

[40] M. DISANT, « Justice constitutionnelle et évolution jurisprudentielle », *Revue Constitution et Consolidation de l'État de droit, de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique (RCC) 2019*, p. 31-50 et notamment p. 38 et 43.

[41] J-M SAUVE, « Les mutations constitutionnelles », Introduction de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, lors du colloque organisé par la Société de législation comparée le 5 avril 2013, http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Les-mutations-constitutionnelles, consulté le 10 juillet 2018.

[42] C'est d'ailleurs l'impression que donne la Cour constitutionnelle du Bénin dans sa décision DCC 19-504 du 06 novembre 2019 où elle procède à un contrôle minimaliste de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée promulguée le 07 novembre 2019 et entrée en vigueur le 08 novembre de la même année.

[43] Si quelques lueurs d'espoirs avaient fait jour avec sa décision de 1992 du fait de la référence à la limite matérielle de l'article posée au cinquième alinéa de l'article 89, celle de 2003 ne laisse plus aucun doute sur l'incompétence du juge constitutionnel français à contrôler les lois constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel n'a en effet pas hésité à rejeter le recours exercé contre la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, au motif qu'il « ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ». Voir CC n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, *rec*. 76 et CC n° 03-469 DC du 26 mars 2003, *rec*. 293.

[44] V. G. VEDEL, « Le précédent judiciaire en droit public français », *RIDC*, vol. 6, 1984, p. 265 et « Souveraineté et supra-constitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67, 1993, pp. 79-97.

[45] La Cour constitutionnelle du Bénin censure une loi constitutionnelle, http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-13321088.html, consulté le 18 novembre 2018.

[46] Voir les décisions du Conseil constitutionnel français, CC n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, *rec*. 76 et CC n° 03-469 DC du 26 mars 2003, *rec*. 293.

« consensus national »[47], s'est reconnue juge de la constitutionnalité des lois constitutionnelles. Elle a conforté sa position par sa décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 par laquelle elle a déclaré contraire à la constitution la loi organique n° 2011-27 portant conditions de recours au référendum, votée par l'Assemblée nationale le 30 septembre 2011, confirmée par la loi organique sur le référendum tel que corrigé et promulgué[48] et cristallisée par le contrôle de conformité à la Constitution de la loi constitutionnelle n°2019-40 portant révision de 47 articles de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin adoptée par l'Assemblée nationale en sa séance du 31 octobre 2019.

En 2006[49], sans examiner la question de sa compétence, la Cour constitutionnelle a procédé au contrôle de la loi constitutionnelle adoptée par les députés. En 2011, elle a décidé que l'article 24 de la loi était conforme à la Constitution sous réserve qu'elle précise que « la Cour Constitutionnelle conformément aux articles 4 et 117 de la Constitution veille et statue sur la régularité du référendum » [50]. En 2019, la Cour prend la précaution, avant de procéder au contrôle, de rappeler dans le quatrième considérant de sa décision que le pouvoir détenu par le peuple par voie référendaire et par l'Assemblée nationale dans le cadre des articles 154 et 155 de la Constitution est souverain, sous le respect des procédures prévues à la Constitution[51]. Cette position du juge constitutionnel, juge de la conformité des lois constitutionnelles n'est pas isolée, puisque le droit comparé révèle des juridictions constitutionnelles qui opèrent un contrôle des lois constitutionnelles. Tel est le cas au Mali[52], au Niger, en Afrique du Sud, au Tchad et au Burkina-Faso[53], et en dehors du continent africain, en Italie, aux Etats-Unis, en Allemagne, en Autriche[54] en Roumanie, en

[47] En 2006, les députés béninois tentent d'appliquer à leur mandat, en cours, une modification constitutionnelle qui porte de 4 à 5 ans la durée du mandat parlementaire. Ils s'accordent le 23 juin par 71 voix sur 83, une prorogation d'un an de leur mandat jusqu'en avril 2008 au lieu du terme initial de 4 ans prévu pour avril 2007. L'argument avancé était de faire coïncider les élections législatives et les élections locales, afin de réaliser des économies substantielles à l'État. Les députés à l'Assemblée nationale réussissent ainsi à rassembler plus des 4/5 de voix des membres de celle-ci, majorité nécessaire à une réforme de la Constitution du 11 décembre 1990. Ne bénéficiant de l'adhésion ni du Chef de l'État, ni de l'opinion publique béninoise, la loi fait l'objet d'une saisine de la Cour constitutionnelle à la demande de nombreux requérants, et du Président de la République dont la promulgation est sollicitée.

[48] Loi 2011-27 du 18 janvier 2012 portant conditions de recours au référendum.

[49] Décision DCC 06-074. Du 09 juillet 2006.

[50] Elle fonde l'introduction dans la loi organique de la constitutionnalité de son contrôle des lois de révisions par voie référendaire sur les articles 4 et 117 de la Constitution. La formulation contemporaine « veille à la régularité du référendum et en proclame les résultats » avait jusque-là été interprété comme autorisant le juge constitutionnel à veiller à la régularité des opérations du référendum et non à la constitutionnalité du texte révisé en lui-même.

[51] Décision DCC 19-504 du 06 novembre 2019.

[52] Arrêt n° 01-128 du 12 décembre 2001. La Cour constitutionnelle du Mali considère ici que la loi constitutionnelle étant une loi comme tout autre, elle est compétente pour son contrôle. Il n'est toutefois pas vain de rappeler que la loi constitutionnelle est celle qui établit une nouvelle constitution ou porte révision de la Constitution en vigueur. Certes c'est une loi, mais elle présente des spécificités tenant à sa procédure et à l'auteur du texte constitutionnel, le pouvoir constituant. Elle a réaffirmé sa position récemment dans l'arrêt 2017-04/CCM/réf du 4 juillet 2017.

[53] Conseil constitutionnel du Burkina Faso, décision n°2012-008/CC du 26 avril 2012.

[54] J. ANDRIANTSIMBAZOVINA ET H. GAUDIN, « Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles et droit européen : débat sur une nouvelle piste à emprunter », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°27, 2009, pp. 52-57.

Slovaquie, en République Tchèque[55] et à Chypre[56]. Cette interprétation dynamique[57] et audacieuse[58] est nécessairement source de mutations.

La Cour constitutionnelle béninoise n'est pas formellement désignée pour modifier la Constitution, mais en réalité, elle produit des « interprétations constituantes »[59]. Le professeur Luc Sindjoun, relativement à la censure de la loi constitutionnelle de 2006, avait déjà remarqué que la Cour constitutionnelle s'est écarté *« délibérément de la lettre et de l'esprit des modalités expresses de révision de la Constitution »*. Elle a tenu en échec la loi constitutionnelle n°2006-13 portant révision de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990 votée par l'Assemblée nationale le 23 juin 2006. Son droit de censurer la loi constitutionnelle, elle l'a imposé et cette censure ne concerne pas seulement l'Assemblée nationale, pouvoir constituant dérivé. Avec la décision DCC 19-504 du 06 novembre 2019, et pour s'en tenir au contrôle des lois constitutionnelles, la Cour s'autoriserait à contrôler une révision par voie référendaire dans la mesure où elle rappelle que *« le pouvoir constituant détenu par voie référendaire et par l'Assemblée nationale (...) est souverain dans les conditions et sous le respect des procédures fixées par la Constitution, (...), qu'en cas de nécessité, la Cour constitutionnelle procède également, à la correction de toute erreur matérielle ou formelle »*[60].

Ainsi, de l'interprétation de la Constitution à la création d'une nouvelle norme, il n'y a qu'un pas. Comme cela a été souligné, « *Le juge constitutionnel est constituant lorsqu'il découvre une nouvelle norme de valeur constitutionnelle et quand il interprète la Constitution et prive d'effet certaines de ces dispositions…La thèse du juge constitutionnel créateur des normes constitutionnelles est désormais admise. La chose est devenue évidente ; elle n'est plus contestée, mais simplement constatée comme inévitable et souvent légitime* »[61].

---

[55] D. AZEBAZE-LABARTHE, « À la recherche d'un patrimoine constitutionnel européen de la révision constitutionnelle : la révision de la Constitution dans les États européens », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 108, no. 4, 2016*, op. cit*., pp. 800-804.

[56] A. SOMA, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », *AJP/PJA5/2011*, p. 627-628.

[57] A. SOMA, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », *AJP/PJA5/2011*, p. 629. Voir aussi, A. ESSONO EVONO, « Les normes et les techniques de contrôle de constitutionnalité des lois au Gabon », *AJP*, *revue du CERDIP*, volume 2, n° 2, juillet-décembre 2006 ; T. ONDO « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », *RDIDC*, 2009, n°1.

[58] S. BOLLE, « La cour constitutionnelle du Bénin censure une loi constitutionnelle », consulté sur www.la-constitution-en-afrique.org/article-13327380.html ; I. SALAMI, « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle », *Revue Togolaise de droit*, p. 5 ; L. SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 336 ; Voir plus généralement, sur l'audace du juge constitutionnel béninois, S. BOLLE, *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin. Essai sur la construction d'une démocratie africaine par la Constitution,* Thèse de droit public, Montpellier I, 1997 ; I. SALAMI, *La protection de l'État de droit par les cours constitutionnelles africaines. Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse de droit public, Université de Tours, 2005 ; S. DAKO, *Processus électoraux et transitions démocratiques en Afrique noire francophone. Étude des cas du Bénin, du Cameroun, du Gabon, du Sénégal et du Togo*, Thèse de droit public, Université d'Abomey-Calavi, 2007 ; A. KPODAR, *Commentaire des grands arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle togolaise*, Presses de l'Université de Lomé, 2007.

[59] P. PACTET, « Libres réflexions sur les interprétations constituantes du juge constitutionnel français », in *Mélanges en l'honneur du Doyen Sadok Belaïd*, Tunis, Centre de publication universitaire, 2004.

[60] Nous soulignons.

[61] D-G. LAVROFF, « La Constitution et le Temps », *in* Mélanges Philippe ARDANT, *Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, p. 221.

Par sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle béninoise se place indéniablement en pouvoir constituant[62], ce qui nous avait fait dire qu'elle est un co-constituant décomplexé[63]. L'interprétation du juge conduit ainsi à une mutation de la Constitution, à la réécriture de la Constitution du 11 décembre 1990 qui transforme le juge constitutionnel béninois en co-constituant substantiel.

B. LE CO-CONSTITUANT SUBSTANTIEL

La Cour désormais débarrassée de tout complexe arrive par différentes touches à modifier substantiellement la Constitution du 11 décembre 1990. Sans être exhaustif dans ses interprétations constituantes, certaines « nouveautés », ou amendements implicites de la Constitution du 11 décembre 1990 peuvent être évoqués. Il s'agit principalement de nouveaux principes (1) et des nouvelles normes intangibles (2).

1. Les nouveaux principes

La Cour constitutionnelle du Bénin a développé une jurisprudence florissante en matière de nouveaux principes à valeur constitutionnelle : le *« consensus national »*[64], la *« représentation proportionnelle majorité/minorité »*[65], la *« transparence dans la gestion des élections »*[66].

En matière de protection des droits fondamentaux, son interprétation l'a amenée à s'auto-instituer réformatrice des arrêts de la Cour suprême pourtant

[62] F. HOURQUEBIE, « Pouvoir constituant dérivé et contrôle du respect des limites », p. 7.

[63] D. GNAMOU, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *Mélanges en l'Honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, L'Harmattan, 2014, pp. 708

[64] Décisions DCC 06-074 du 8 juillet 2006, DCC 10-025 du 11 mars 2010 ; DCC 10-49 du 5 avril 2010 et DCC 10-050 du 14 avril 2010. Voir à ce propos le commentaire du professeur Luc SINDJOUN sur la décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006. Pour lui, le juge béninois crée un principe à valeur constitutionnel par une censure, il crée la supra constitution et des normes opposables à l'État en se posant comme le gardien des idéaux ayant présidé à l'adoption de la Constitution. L. SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine, Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africaines,* Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 334-337. La Cour définit la notion de consensus comme étant « un processus de choix ou de décision sans passer par le vote [et] permet, sur une question donnée, de dégager par une voie appropriée, la solution satisfaisant le plus grand nombre de personnes ». Décision DCC 10-049 du 5 avril 2010, reprise *in extenso* dans la décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010. En matière électorale, *« le consensus doit autant que possible être constamment recherché sans pour autant constituer une source de ralentissement excessif, de blocage ou de perversion d'un processus, de la mise en œuvre d'une décision déjà acquise ou de l'accomplissement d'une mission confiée à une institution quelconque de la République »*

[65] DCC 09-002 du 8 janvier 2009. Cette décision est en rupture avec les décisions DCC 03-117 du 10 juillet 2003, ainsi que celle de 2007 où la Cour avait dit et jugé l'élection conforme à la Constitution. Respectant l'autonomie parlementaire, la Cour avait affirmé que la notion de configuration politique n'étant pas définie et laissé à l'Assemblée nationale un large pouvoir discrétionnaire pour décider du mode de scrutin de l'élection des 6 députés devant siéger à la Haute Cour de justice. La Cour avait ainsi jugé que l'Assemblée pouvait indifféremment élire ses membres au scrutin majoritaire c'est sa décision DCC 01-13 du 29 janvier 2001 ou à la représentation proportionnelle, c'est la décision DCC 03-168 du 26 novembre 2003. Se plaçant sur le terrain du respect de la configuration politique, le juge béninois en l'absence de toutes sources textuelles consacre les droits des minorités à l'Assemblée. Si ce revirement jurisprudentiel a de quoi surprendre, il y a lieu de reconnaître qu'elle permet d'éviter le risque de la dictature de la majorité et constitue une avancée pour la démocratie pluraliste, malgré les soupçons de partialité invoquée par une partie de la classe politique. V. A. KPODAR, « Décision de la Cour constitutionnelle du Bénin. DCC 09-002 du 8 janvier 2009. « Une bonne année pour la démocratie pluraliste » », *Texte inédit*.

[66] La transparence dans les élections avait déjà été souligné par la Cour constitutionnelle dans sa décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994. La Cour a ensuite déclaré la transparence principe à valeur constitutionnelle dans la gestion des élections dans sa décision DCC 01-011 du 12 janvier 2001 et l'a confirmé à nouveau en 2010 dans sa décision DCC 10-049 du 05 avril 2010.

insusceptibles de recours sur le fondement de l'article 131 al.3 de la Constitution du 11 décembre 1990[67]. Elle a par ailleurs confirmé cette position en 2013 en rappelant dans sa décision que « *le Coutumier du Dahomey fixé par la circulaire A.P. 128 du 19 mars 1931 ne peut servir de base légale à une décision judiciaire et aucune juridiction*[68] *ne saurait asseoir sa décision sur un principe ou règle censé porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine* »[69]. Cette situation du juge constitutionnel réformateur des décisions de la Cour suprême a été consolidée aux articles 39 à 41 de la loi 2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême par lesquelles une procédure de réexamen des arrêts de la Cour suprême est possible quand la Cour constitutionnelle a déclaré contraire à la Constitution un arrêt de la Cour suprême.

Elle a aussi produit des revirements jurisprudentiels qui constitutionnalisent[70] puis déconstitutionnalisent[71] le caractère fondamental et insusceptibles de suppression du droit de grève[72], et le contrôle obligatoire et systématique des lois ordinaires[73]. Sur le droit de grève par

[67] La Cour Constitutionnelle sanctionne le recours au Coutumier du Dahomey qu'elle avait déclaré sans force exécutoire par décision DCC 96-063 du 26 septembre 1996, faisant grief à la Cour suprême de ne pas avoir respecté l'autorité de sa décision DCC 06-076 du 27 juillet 2006, DCC 09-087 du 13 août 2009. Voir à ce propos, DJOGBENOU (J.), « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus », http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/DJOGBENOU_Quelques_propos_sur_le_controle_de_constitutio_nalite_des_decisions_de_justice_type_2_co-.pdf, consulté le 12 juillet 2018.

[68] *Nous soulignons*.

[69] DCC 13-082 du 09 août 2013.

[70] DCC 18-01 du 18 janvier 2018, « *il échet pour la Cour de dire et juger que l'alinéa 5 de l'article 50 nouveau prévu par l'article 1er de la loi sous examen excluant de la jouissance du droit de grève les militaires, les agents des forces de sécurité publique et assimilés (gendarmes, policiers, douaniers, agents des Eaux-Forêts et Chasses, sapeurs-pompiers), le personnel de la santé, le personnel de la justice, les personnels de l'administration pénitentiaire, les personnels de transmission opérant en matière de sûreté et de sécurité de l'État est également contraire à l'article 31 précité de la Constitution* ».

[71] Selon l'expression du professeur Ismaïla Madior Fall, I. MADIOR FALL, « Les révisions constitutionnelles au Sénégal :Révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise », CREDILA, 2011.

[72] L'article 31 de la Constitution : *« L'État reconnait et garantit le droit de grève. Tout travailleur peut défendre, dans les conditions prévues par la loi, ses droits et ses intérêts soit individuellement, soit collectivement ou par l'action syndicale. Le droit de grève s'exerce dans les conditions définies par la loi* » ; qu'il résulte de cette disposition que le droit de grève est un droit fondamental dont l'exercice est enfermé dans des conditions fixées par le pouvoir législatif

[73] La Cour impose en 2017 une lecture en faveur d'un contrôle a priori des lois avant leur promulgation dans le cadre de la décision DCC 17-039 du 23 février 2017. Selon elle, « Considérant qu'aux termes des articles 117, 121 et 124 de la Constitution : « La Cour Constitutionnelle - Statue obligatoirement sur : * la constitutionnalité des lois organiques et des lois en général avant leur promulgation… » ; « La Cour Constitutionnelle, à la demande du Président de la République ou de tout membre de l'Assemblée Nationale, se prononce sur la constitutionnalité des lois avant leur promulgation » ; « Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles » ; qu'il en résulte que *les lois en général doivent être soumises au contrôle de leur conformité à la Constitution avant leur promulgation ; que cette formalité n'est donc pas facultative et doit être accomplie, soit par le Président de la République, soit par un membre de l'Assemblée nationale* » *Nous soulignons*.
Avec la sixième mandature, cette interprétation en faveur du contrôle systématique avant promulgation est remise en cause par décision DCC 18-44 du 21 juin 2018 par laquelle la Cour affirme, « *Considérant que si en son article 117 alinéa 1, la Constitution dispose que : « La Cour Constitutionnelle - Statue obligatoirement sur : * la constitutionnalité des lois organiques et des lois en général avant leur promulgation…», ce texte n'institue pas une obligation de saisine générale, absolue et systématique de la Cour constitutionnelle de toutes les lois à la charge du Président de la république* » http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/DCC%2018-134.pdf.

exemple, par décision DCC 18-141 du 28 juin 2018, le juge constitutionnel se fonde sur un « impératif constitutionnel » de mobilisation des ressources indispensables à l'existence de l'État et à la construction de la Nation pour désormais s'opposer à la jouissance par certains agents publics du droit de grève. On en vient à se demander si *« l'impératif constitutionnel »*[74] est un principe à valeur constitutionnelle ou simplement l'évaluation classique de la proportionnalité et du principe de juste équilibre à rechercher entre plusieurs droits en présence. Concernant le contrôle des lois ordinaires, par décision DCC 18-131 du 21 juin 2018, elle procède à une interprétation différente de l'alinéa 1 de l'article 117 de la Constitution pour conclure, que la saisine de la Cour par le Président de la République, pour le contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires n'est ni générale, ni absolue, et donc pas systématique puisque le Président de la République a exercé *« une faculté »*.

En 2019 relativement au contrôle de constitutionnalité de la loi portant révision de la constitution, en affirmant *« qu'en cas de nécessité, la Cour constitutionnelle procède également, à la correction de toute erreur matérielle ou formelle »*[75], l'on comprend que la Cour pourrait derechef, comme elle l'a déjà fait pour des lois ordinaires, corriger sur le fond ou sur la forme des textes constitutionnels adoptés par l'Assemblée nationale. C'est d'ailleurs ce qu'elle fait en considérant que la loi déférée intitulée par les députés *« loi constitutionnelle portant révision de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin »*, comporte une erreur matérielle pour laquelle elle procède elle-même à la rectification sans qu'il y ait besoin d'une délibération nouvelle de l'Assemblée nationale. Elle décide que la loi soumise à examen est la *« loi n°2019-40 portant révision de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin »*, exit le terme *« constitutionnelle »*. C'est une modification qui semble mineure, mais qui en est.

Enfin le pouvoir normatif est renforcé dans le contexte béninois parce que la Cour a introduit des normes intangibles qui viennent compléter les clauses écrites de la Constitution confirmant sa capacité de modification du texte constitutionnel.

2. Les nouvelles normes intangibles

La Cour est protectrice de l'identité constitutionnelle béninoise, car elle étend le champ d'application des normes intangibles. C'est sa jurisprudence *« options fondamentales de la conférence nationale »*, où la Cour soumet, à l'examen de la loi organique portant conditions de recours au référendum en application de l'article 4 de la Constitution[76], la révision constitutionnelle par voie référendaire à des limites non prévues dans la Constitution[77]. En effet, les seules limitations au pouvoir de révision au regard de la lettre de la Constitution du 11 décembre 1990 sont prévues à l'article 156 qui prohibe toute procédure de révision en cas d'atteinte à l'intégrité du territoire et interdit toute modification de la forme républicaine et de la laïcité de l'État.

Avec sa décision du 20 octobre 2011, la Cour inclut dans les dispositions insusceptibles de révisions les articles 42, 44 et 54 de la Constitution du 11 décembre 1990. Elle estime en effet que l'article 6 de la loi organique n° 2011-27 portant

[74] A. KPODAR, « L'impératif constitutionnel », *RCC* 2019-1, pp. 101-125.

[75] Nous soulignons.

[76] Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011.

[77] KPODAR (A.) et KOKOROKO (D.), « Loi organique portant conditions de recours au référendum : La Cour constitutionnelle du Bénin peut-elle soumettre, aux « Options fondamentales de la Conférence nationale », le peuple dans l'exercice de son pouvoir de révision ? Controverse doctrinale, », Le point de vue de M. Dodzi KOKOROKO, *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, vol I 2013, pp. 717-728.

conditions de recours au référendum, votée par l'Assemblée nationale le 30 septembre 2011, sous examen, est contraire à la Constitution en ce que « *il ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990 et qui sont reprises par les articles 42, 44 et 54 de la Constitution ; qu'il s'agit du nombre de mandats présidentiels, de la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielle et de la nature présidentielle du régime politique dans notre pays* »[78]. Par voie de conséquence, la Cour elle-même réécrit l'article 6 de la loi organique n° 2011-27 portant conditions de recours au référendum[79]. C'est cette formulation exacte de la Cour constitutionnelle qui est reprise dans la loi organique promulguée par le Président de la République[80].

La Cour constitutionnelle, ce faisant a réaménagé l'économie de la Constitution avec des normes intangibles supplémentaires[81] des *« options fondamentales »*, que le Peuple, titulaire originaire du pouvoir de constitutionnalisation, ne peut modifier par le biais de la révision. Le peuple s'exprimant souverainement et par lui-même tant qu'il use de la voie de la révision prévue dans la Constitution du 11 décembre 1990 se doit de respecter ces options fondamentales, sous peine d'inconstitutionnalité[82]. La Cour a confirmé sa jurisprudence sur les options fondamentales[83]. Ainsi, par le biais de son pouvoir créateur, la Cour constitutionnelle apparaît dans le droit constitutionnel béninois comme un voisin immédiat voire concurrent du pouvoir de constitutionnalisation. Il a, en outre, imposer son pouvoir de validation des révisions constitutionnelles opérées par voie référendaire ou parlementaire.

II. Le pouvoir de validation de la révision de la Constitution

Le pouvoir de validation de la révision de la Constitution est la conséquence du contrôle de constitutionnalité de la loi de révision institué par la Cour en 2006 et consolidé dans sa décision DCC11-067 du 20 octobre 2011. Par sa jurisprudence désormais intégrée par l'Assemblée nationale, la Cour constitutionnelle se trouve en amont et en aval du processus de révision. Elle dispose d'un pouvoir de validation *a priori* de la loi de révision constitutionnelle adoptée par voie référendaire (A) et d'un pouvoir de

[78] Décision DCC11-067 du 20 octobre 2011, http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/11067.pdf , pp. 3-4.

[79] On peut lire dans la décision « *que l'article 6 doit donc être reformulé comme suit : « Ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum, les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990, à savoir :*

- *la forme républicaine et la laïcité de l'État ;*
- *l'atteinte à l'intégrité du territoire national ;*
- *le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois ;*
- *la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle ;*
- *le type présidentiel du régime politique au Bénin*. »

[80] Article 6 de la loi la loi 2011-27 du 18 janvier 2012 portant conditions de recours au référendum.

[81] On trouve le même raisonnement chez le juge constitutionnel nigérien qui pourrait avoir inspiré le juge béninois, Avis n° 02/CC du 25 mai 2009.

[82] Avec la révision de 2019, la Cour ne semble pas avoir repris la jurisprudence du consensus national ou même la jurisprudence « options fondamentales » de 2011, puisqu'elle valide la modification des articles Constitution 42, 44 et 54. Mais l'essence des options fondamentales reste maintenue, « *qu'il s'agit du nombre de mandats présidentiels, de la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielle et de la nature présidentielle du régime politique dans notre pays* ».

[83] Voir DCC 14-156 du 20 août 2014 relatif au recours en inconstitutionnalité, des propos tenus par Madame Fatouma AMADOU DJIBRIL, Ministre de l'Agriculture, de l'Élevage et de la Pêche, au cours de l'émission « Zone Franche » de la Télévision Canal 3 Bénin, introduit par Monsieur Jean Claude DOSSA, et aussi DCC 14-199 du 20 août 2014 concernant le recours en inconstitutionnalité de MM. Emmanuel HOUENOU et Paulin H. AHOUANDOGBO contre la lettre ouverte de Latifou DABOUTOU.

validation *a posteriori* d'une révision constitutionnelle effectuée hors voie référendaire (B).

A. LA VALIDATION A PRIORI

Le pouvoir de validation *a priori* pourrait être comparé au contrôle préventif que doit exercer les juridictions constitutionnelles avant l'adoption d'une loi de révision constitutionnelle nécessitant le recours au Peuple. L'Assemblée nationale a admis ce contrôle (1). Le contrôle doit être matérialisé par une déclaration de conformité de la Cour constitutionnelle (2).

1. L'admission du contrôle

Le contrôle préventif effectué avant le référendum se retrouve dans plusieurs constitutions d'États francophones[84]. En effet, la loi constitutionnelle obéit à une procédure spéciale[85]. L'avis de certaines institutions est donc requis avant la soumission du projet de loi constitutionnelle référendaire quand l'initiative du processus est celle du Président de la République. C'est le cas par exemple au Sénégal[86] où le Président de la République peut soumettre directement un projet de loi constitutionnelle au référendum après avis du Président de l'Assemblée nationale, du Président du Sénat et du Conseil constitutionnel[87]. Au Gabon, les projets comme les propositions de lois sont soumis pour avis à la Cour constitutionnelle[88]. Ces situations classiques et communes à de nombreux processus décisionnels prévus par la Constitution sont en amont du processus constituant. Encore au stade de projet, les observations formulées doivent permettre à l'initiateur du projet de l'améliorer[89].

Selon les termes de la loi 2011-27 du 18 janvier 2012 portant conditions de recours au référendum, l'initiative de toute révision de la Constitution par voie référendaire fait l'objet d'une consultation des présidents d'institutions, dont le Président de la Cour constitutionnelle. Il sied de distinguer cette voie de révision par voie référendaire qui est en application de l'article 4 de la Constitution du 11 décembre 1990 tel que révisée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019, de la procédure de référendum prévue à l'article 155 de la Constitution.

L'article 4 de la Constitution du 11 décembre 1990 dispose que « *Le peuple exerce sa souveraineté par ses représentants élus et par voie de référendum. Les conditions de recours au référendum sont déterminées par la présente Constitution et par une loi organique. La Cour constitutionnelle veille à la régularité du référendum et en proclame les résultats* ».

C'est en application de l'article 4 de la Constitution que la loi 2011-27 du 18 janvier 2012 portant conditions de recours au référendum[90]. Mais, cette loi rejoint la procédure de l'article 155 pour ce qui

[84] R. Ngando SANDJÈ « Le droit de la révision constitutionnelle dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Revue du droit public*, 2016, n° 4, pp. 1209

[85] P. AVRIL, J. GICQUEL, J., *Lexique de droit constitutionnel*, Paris, PUF, « Que Sais-je », 2013, p. 72.

[86] Article 51 alinéa 1 de la Constitution de la Constitution du 22 janvier 2001 dont la dernière modification a été effectuée par voie de référendum du 22 janvier 2001 par la Loi constitutionnelle n° 2016-10 du 05 avril 2016 portant révision de la Constitution.

[87] On retrouve la même procédure au Gabon, au Tchad ou en Tunisie.

[88] L'article 116 de la Constitution la République gabonaise du 26 mars 1991 dispose, *« Tout projet ou toute proposition de révision de la Constitution ainsi que tout amendement y relatif est soumis, pour avis, à la Cour constitutionnelle avant le référendum ou la réunion du Parlement en congrès (L. 13/2003 du 19 août 2003)*. »

[89] Voir par exemple la Décision n° 1/C/2016 du 12 février 2016 du Conseil constitutionnel du Sénégal.

[90] Voir l'article 1er de la loi 2011-27 du 18 janvier 2012 portant conditions de recours au référendum.

concerne un projet de loi de révision ou une proposition de loi préalablement soumis à adoption à l'Assemblée nationale.

Deux voies sont donc ouvertes pour le référendum, une voie autonome uniquement aux mains du Président de la République et confirmée par l'article 58 de la Constitution[91] pour requérir le peuple directement sur des questions spécifiques que sont la promotion et le renforcement des droits de l'Homme, l'intégration régionale ou sous régionale et l'organisation des pouvoirs publics[92], et une voie liée à un projet ou une proposition de révision déjà adoptée par la majorité des trois quarts[93] des membres composant l'Assemblée nationale et rejoignant la procédure de révision de l'article 155 de la Constitution.

Dans un cas comme dans l'autre, pour recourir au référendum, le Président de la République procède à la consultation, par lettre circonstanciée, de certains Présidents d'institution. La consultation de la Cour constitutionnelle se fait selon les modalités prévues à l'article 5 de la loi[94]. Ainsi c'est par une lettre circonstanciée accompagnée du projet ou de la proposition de loi référendaire, de l'exposé des motifs ; du texte de la question à soumettre au référendum et du projet de décret portant convocation du corps électoral que les Présidents d'institutions sont saisis. Ces différents documents sont donc obligatoires dans la procédure de consultation. Toutefois, à la différence des autres institutions, la consultation de la Cour constitutionnelle est non seulement obligatoire, mais le contenu de l'avis de la Cour est primordial dans l'organisation ou non du référendum.

En effet, la formulation de l'article 12 de la loi portant recours au référendum ne laisse aucun doute sur la validation a priori du projet ou de la proposition de loi de révision. Il dispose « *Si la Cour Constitutionnelle consultée par le Président de la République déclare l'initiative conforme à la Constitution*[95]*, le Gouvernement inscrit au budget général initial ou au collectif budgétaire qui suit la décision de la Cour Constitutionnelle, les ressources nécessaires à l'organisation du référendum.* ». Il faut donc une déclaration de conformité à la Constitution délivrée par la Cour constitutionnelle avant tout recours au référendum.

2. La nécessité de la déclaration de conformité

La mise en œuvre des opérations référendaires sont liées, à la déclaration de conformité de la proposition ou du projet portant révision de la Constitution. L'examen de conformité à la Constitution appellerait donc un examen sur la forme, la procédure du référendum, et sur le fond, les modifications introduites par la révision constitutionnelle.

La Cour doit donc vérifier sur le plan procédural que les autorités visées par la loi portant recours au référendum ont été consultées en bonne et due forme. Il s'agit du président de l'Assemblée nationale et du président de la Cour constitutionnelle. La Cour doit aussi s'assurer que les documents énumérés à l'article 5 à savoir le projet ou

[91] « Le Président de la République, après consultation du Président de l'Assemblée et du Président de la Cour constitutionnelle, peut prendre l'initiative du référendum sur toute question relative à la promotion et au renforcement des Droits de l'Homme, à l'intégration sous régionale ou régionale et à l'organisation des pouvoirs publics ».

[92] Voir les trois premiers tirets de l'article 4 de la loi 2011-27 du 18 janvier 2012 portant conditions de recours au référendum.

93 Article 108 de la Constitution du 11 décembre 1990.

[94] Article 11 de la loi 2011-27 du 18 janvier 2012 portant conditions de recours au référendum.

[95] Nous soulignons.

la proposition de loi référendaire, l'exposé des motifs, le texte de la question à soumettre au référendum et le projet de décret portant convocation du corps électoral sont joints à chacune de ces autorités.

Sur le fond, quand il s'agit de l'exercice du pouvoir autonome du Président de la République pour faire appel au peuple, la Cour doit vérifier que les matières visées concernent la promotion et le renforcement des droits de l'Homme, l'intégration régionale ou sous régionale et l'organisation des pouvoirs publics[96].

Pour tout projet ou toute proposition de loi constitutionnelle déjà adopté par l'Assemblée nationale à la majorité des ¾, la Cour doit s'assurer, en application de sa propre jurisprudence cristallisée dans la loi organique sur le référendum que le projet ou la loi ne porte pas atteinte aux « *options fondamentales de la Conférence nationale de février 1990 à savoir :*

- *la forme républicaine et la laïcité de l'État ;*

- *l'atteinte à l'intégrité du territoire national ;*

- *le mandat présidentiel de cinq (05) ans, renouvelable une fois ;*

- *la limite d'âge de quarante (40) ans au moins et soixante-dix (70) ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle ;*

- *le type présidentiel du régime politique au Bénin.* »[97].

La déclaration de conformité se fait dans le respect de la Constitution, y compris les mutations constitutionnelles induites par l'œuvre du juge donc, le principe du *« consensus national »*[98], et les clauses intangibles retenues par la Cour constitutionnelle, lors du contrôle de constitutionnalité de la loi organique par décision DCC11-067 du 20 octobre 2011.

Lorsque la déclaration de conformité en matière de révision constitutionnelle porte sur le projet ou la proposition de loi constitutionnelle déjà adopté à la majorité des ¾ par les députés, il y a une validation préalable de la volonté exprimée par les représentants élus. Certes on pourrait soutenir, qu'il s'agit d'un projet, mais c'est la phase de prise en considération qui est déjà validée par l'Assemblée nationale. Les représentants ont déjà confirmé l'intention de la révision et manifestement sa teneur.

Sous la mandature du Président de la République Patrice Athanase Guillaume Talon, les députés ont d'ailleurs été, par deux fois, saisis pour réviser la Constitution, la première fois par un projet de loi constitutionnelle[99] et la deuxième fois par une proposition de loi constitutionnelle. Pour le projet de loi, la majorité des ¾ n'a pas été atteinte, le projet n'a donc pas été pris en considération. En revanche, la proposition de loi constitutionnelle[100] a franchi la barre de la prise en considération sans pouvoir obtenir l'onction du vote définitif à la majorité des 4/5ème. On peut constater que le texte pris en considération n'a pas connu de modifications au moment du vote au 4/5ème. Les députés auraient, si l'initiative avait réussie, adopté le texte tel

[96] Voir les trois premiers tirets de l'article 4 de la loi 2011-27 du 18 janvier 2012 portant conditions de recours au référendum.

[97] Article 6 de la loi 2011-27 du 18 janvier 2012 portant conditions de recours au référendum.

[98] Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006, Président de la République ; AHOSSI Jean Iréné et consorts.

[99] Voir décret n° 201 7- 170 du 15 mars 2017 portant transmission à l'Assemblée nationale du projet de loi portant modification de la Constitution du 11 décembre 1990.

[100] Introduite le 28 juin par huit députés de la majorité présidentielle, la proposition prise en considération est abandonnée faute d'avoir réuni les 4/5ème nécessaire le 5 juillet 2018 et avec le refus pour le Président de la République de recourir au référendum.

que pris en considération. Enfin, la troisième tentative de révision qui fut la bonne[101], permet de consacrer que c'est le projet qui a franchi la phase de la prise en considération qui est *in fine* adopté.

Il y aurait eu besoin d'un référendum que la Cour constitutionnelle potentiellement pourrait refuser de déclarer la conformité à la Constitution, voir faire modifier le projet ou la proposition déjà votée par le Parlement. Elle a déjà pris l'habitude de le faire pour les lois ordinaires et pour les lois organiques, y compris la loi organique portant recours au référendum[102]. A ce stade, et bien que l'occasion ne se soit pas encore présentée à la Cour constitutionnelle, les indications du juge constitutionnel en termes de modifications l'amèneront indéniablement à modeler *in concreto* le projet de loi constitutionnelle, à le co-écrire bien avant que le projet soit soumis au référendum[103]. Elle entrerait ainsi avec la déclaration de conformité sous réserve d'observation, dans la fabrique de la loi constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle détient donc un pouvoir de validation a priori du projet à soumettre au référendum qu'il soit d'origine présidentielle sur les champs prévus à l'article 58 de la Constitution du 11 décembre 1990 telle que modifiée, ou d'origine présidentielle ou législative[104] sur le terrain des articles 154 et 155 de la Constitution. Elle a aussi un pouvoir de validation a posteriori, puisqu'elle s'est reconnue compétente pour le contrôle de constitutionnalité de la loi constitutionnelle.

B. LA VALIDATION A POSTERIORI

Le professeur Martin Bléou proposait que le juge constitutionnel contrôle la constitutionnalité des lois de révisions de la Constitution qu'elles aient été adoptées par le Parlement ou par le Peuple directement[105] arguant qu'en adoptant une Constitution c'est bien le peuple souverain qui s'est lié. Ce peuple doit aussi se soumettre à la Constitution qu'il s'est donné tant qu'il ne l'a pas abrogée[106]. Le régime politique béninois le suit nettement sur le contrôle de constitutionnalité par la Cour constitutionnelle des révisions constitutionnelles adoptées par les députés (2), tout en excluant subtilement le contrôle de la loi référendaire (1).

1. L'exclusion du contrôle de la loi votée par le Peuple

La loi constitutionnelle référendaire, dès lors qu'elle a été soumise au peuple et que les opérations référendaires ne sont pas empreintes d'irrégularités de nature à altérer le vote, ne peut faire l'objet d'un contrôle de la part du juge constitutionnel. On en revient à la théorie classique du pouvoir constituant détenteur de la souveraineté nationale, lequel ne peut subir un quelconque contrôle de la part du juge. Est ainsi préservé le dogme du peuple

[101] D. GNAMOU, « Réformes constitutionnelles de la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 portant révision de la Constitution du 11 décembre 1990 », *Droit et investissement, Mélanges en l'honneur de Dorothé Cossi SOSSA, Tome II, Droit processuel*, éditions du CREDIJ 2021, pp. 215-233.

[102] Elle a ainsi revu dans cette loi organique les articles 21 alinéa 2, 23 alinéa 2, 24 et 32, qu'elle a déclaré conformes sous réserve de ses propres observations, et réécrit entièrement l'article 6.

[103] Le juge constitutionnel sénégalais bien qu'ayant limité son avis sur la conformité du projet de révision constitutionnelle au contrôle qui a lui-même qualifié de « minimum », a réécrit le projet de loi constitutionnelle, Décision n° 1/C/2016 du 12 février 2016.

104 Y compris la proposition de référendum telle que prévue à l'article 108 de la Constitution.

[105] M. BLEOU, « Le juge constitutionnel et les révisions constitutionnelles », *Démocraties en questions, Mélanges en l'honneur du professeur Holo*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017, pp. 229-237.

[106] M. BLEOU, « Le juge constitutionnel et les révisions constitutionnelles », *Démocraties en questions, Mélanges en l'honneur du professeur Holo*, *op. cit*., pp.236-237.

détenteur direct de la souveraineté. C'est ce que confirme l'article 30 de la loi portant conditions de recours au référendum lorsqu'il dispose « *Les projets ou propositions de loi référendaire adoptés par le peuple constituent l'expression directe de la souveraineté nationale et sont soustraits à tout contrôle de constitutionnalité.* »

Mais dans le fond, un contrôle *a priori* a déjà été effectué avant la soumission de la loi constitutionnelle au référendum. C'est pour cela qu'il faut parler d'une exclusion nuancée du contrôle. Le projet ou la proposition de loi soumis au peuple a fait, en amont, l'objet d'un avis de la Cour constitutionnelle sur la base de la loi à adopter et de la question à soumettre au référendum. Le juge constitutionnel a donc déjà eu l'occasion de vérifier la conformité à la Constitution initiale, du texte qui va être soumis au référendum. Mieux, il délivre lui-même pour toute procédure par voie référendaire une déclaration de conformité certifiant l'absence de contrariété à la Constitution. Le peuple souverain ne révise par hors sa Constitution. Il reste au-dedans de la Constitution. C'est d'ailleurs ce que rappelle la Cour constitutionnelle dans sa décision DCC 19-504 du 06 novembre 2019, *« le pouvoir détenu par le peuple par voie référendaire (…) est souverain dans les conditions et sous le respect des procédures fixées par la Constitution »*[107]. Avec la déclaration de conformité *« préalable »* à l'expression de la souveraineté directe, le juge n'a plus besoin de contrôler ce qui est acquis pour conforme à la Constitution. En réalité un contrôle *a posteriori* de la loi adoptée par référendum devient superfétatoire. Les apparences sont préservées. Le peuple souverain n'a pas à voir un juge, fusse-t-il constitutionnel, contrôler l'expression directe de la souveraineté nationale. Tel n'est pas la situation pour une loi de révision adoptée par les députés.

2. Le contrôle de la loi de révision adoptée par l'Assemblée

Dans un État, le pouvoir suprême appartient au Peuple qui l'exerce soit directement, soit par le biais des représentants élus. La démocratie représentative, ne fait pas des représentants élus, les titulaires de la souveraineté, mais seulement des dépositaires de cette souveraineté, qui l'exerce au nom du Peuple. Les représentants élus exercent une part de la souveraineté, sans en être les *« propriétaires »*. Assurer l'État de droit par le respect du droit auquel s'est soumis le Peuple, c'est assurer aussi le contrôle des dispositions adoptées par le mandant en vérifiant la constitutionnalité de la procédure de révision. Autant le contrôle du détenteur du pouvoir suprême est envisagé avec de la délicatesse, autant la première procédure de révision de la Constitution du 11 décembre 1990, par une loi adoptée par les députés de l'Assemblée nationale s'est soldée par un échec du fait du contrôle effectué par la Cour constitutionnelle[108]. Il est vrai, qu'avec 24 recours dont celui de six députés et du Président nouvellement élu, le contexte politique pouvait militer en faveur du contrôle de constitutionnalité de la loi de révision. Mais l'auto-octroi de la compétence de contrôle d'une loi de révision constitutionnelle en l'absence de base constitutionnelle écrite a été qualifié d'originale[109] en raison de la focalisation intellectuelle vers les principes de contrôle du Conseil constitutionnel français en 2006 et de l'invalidation sur la base d'un principe

[107] 4ème considérant de la décision DCC 19-504 du 06 novembre 2019.

[108] DCC 06-074 du 8 juillet 2006, reproduit dans L. SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p.312-333.

[109] L. SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, *op. cit.*, p.334.

qui *« n'a jamais existé »*[110], le consensus national.

Aussi, depuis cette décision, la Cour constitutionnelle a admis le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois constitutionnelles et devient l'instance de validation (ou d'invalidation) de la révision constitutionnelle. L'invalidation qu'elle a faite de la loi constitutionnelle du 23 juin 2006, ayant pour but exclusif de modifier l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990, pour proroger d'une année supplémentaire le mandat des députés confirme le pouvoir de validation.

Le contrôle de la Cour l'amène du coup à sanctionner la procédure pour manquement à la procédure relative au déroulement de la session parlementaire[111] et au déroulement de la procédure parlementaire de révision de la Constitution[112]. Le juge constitutionnel fait le constat de la violation du déroulement de la session parlementaire en raison de l'absence des secrétaires parlementaires, dont le rôle reste crucial au sein de l'Assemblée. Quant à la procédure de révision, le juge constitutionnel considère que l'adoption de la loi constitutionnelle par un vote unique n'est pas en conformité avec les articles 154[113] et 155[114] de la Constitution qui requièrent pour la validité de la procédure, deux votes, le premier, la prise en considération du texte et le deuxième, l'adoption définitive du projet ou de la proposition prise en considération.

Elle constate aussi une contrariété de la loi constitutionnelle du 21 juin 2006 à la Constitution, du fait de la méconnaissance des délais de transmission des lois adoptées au Président de la République aux fins de promulgation[115], du principe de non rétroactivité de la loi et de l'obligation d'accompagner ses propositions de lois d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes lorsque la proposition ou l'amendement a pour conséquence une diminution des ressources publiques ou la création ou l'aggravation d'une charge publique [116], et l'obligation de respecter le caractère définitif de l'autorité de la chose jugée des décisions de la Cour constitutionnelle[117].

Le contrôle de constitutionnalité des lois de révisions de la Constitution est confirmé par la décision DCC 19-504 du 6 novembre 2019 à l'occasion de laquelle la Cour a contrôlé la conformité à la Constitution de la loi n° 2019- 40 portant révision de 47 articles de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution du Bénin. La Cour aura fait un examen non

[110] L. SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, *op. cit*., p.335.

[111] Voir les articles 17.5, 47.5, 58.4 et 129 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale du Bénin.

[112] Titre XI de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

[113] L'article 154 de la Constitution du 11 décembre 1990 dispose : « *L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au président de la République, après décision prise en Conseil des ministres, et aux membres de l'Assemblée nationale. Pour être pris en considération, le projet, ou la proposition de révision, doit être voté à la majorité des trois quarts des membres composant l'Assemblée nationale* ».

[114] Aux termes de l'article 155 de la même Constitution, « *La révision n'est acquise qu'après avoir été approuvée par référendum, sauf si le projet ou la proposition en cause a été approuvé à la majorité des quatre cinquièmes des membres composant l'Assemblée nationale* ».

[115] Article 57 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

[116] Article 107 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

[117] D. E. EMMANUEL-ADOUKI, « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *RFDC*, 2013/3, n° 95, p. 611-638

seulement de la procédure de révision, du respect des normes constitutionnellement intangibles et procédé à la correction d'une erreur matérielle de la loi[118]. Si on en doutait, avec cette décision, la Cour constitutionnelle rappelle, on ne peut plus clairement, les contours de son pouvoir contrôle.

CONCLUSION

Juger c'est entrer dans la fabrication de la norme, c'est créer des normes[119]. Le juge ne peut interpréter la Constitution et assurer le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles sans entrer dans la création de normes constitutionnelles. La Cour constitutionnelle produit par elle-même des interprétations qui modifient substantiellement la Constitution. Elle a la capacité de bloquer une procédure de révision constitutionnelle par voie référendaire, avant la soumission du texte constitutionnel et de la question au peuple, et elle peut empêcher la promulgation d'une loi de révision constitutionnelle votée par le Parlement. La sentinelle de la Constitution béninoise détient par la force des choses et sous sa jurisprudence, un pouvoir de constitutionnalisation qui ne subit pas le carcan d'une procédure formelle de révision. Son audace était tolérée car majoritairement en faveur de la protection des droits et libertés fondamentales. Plus que jamais au cœur du pouvoir constituant, nul n'a eu envie de contester un juge protecteur de la démocratie, ce « juge constituant » en charge de la préservation des droits et libertés fondamentales. Son pouvoir s'est exercé très largement pour le meilleur. Qu'il reste, pour le meilleur afin que le peuple souverain continue de croire en la démocratie béninoise.

[118] Voir les trois titres de la décision DCC 19-504 du 6 novembre 2019.

[119] O. PFERSMANN, « Présentation. Le juge dans la démocratie constitutionnelle », *Cités*, vol. 69, no. 1, 2017, pp. 7-18.