

COUR CONSTITUTIONNELLE DU BENIN



SEMINAIRE SUR « LA COUR CONSTITUTIONNELLE ET LE POUVOIR JUDICIAIRE »

COMMUNICATION SUR :

*« L'exception d'inconstitutionnalité dans
le déroulement d'un procès
(judiciaire) »*

Par Madame Danielle S. Eliane AKOVOBAHOU TOHOZIN

Magistrat,

1^{ère} Secrétaire générale adjointe de la Cour constitutionnelle du Bénin.

Date : Du 18 au 19 décembre 2017

Lieu : Hôtel du Lac

L'exception d'inconstitutionnalité dans le déroulement d'un procès (judiciaire)

Par Madame Danielle S. Eliane AKOVOBAHOU TOHOZIN

Magistrat,

1^{ère} Secrétaire générale adjointe de la Cour constitutionnelle du Bénin.

Pour Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, *l'exception d'inconstitutionnalité* est un « *incident de procédure dans le cadre d'un procès, à l'occasion duquel un justiciable met en cause la conformité d'une loi à la Constitution. Après en avoir examiné le caractère sérieux, le juge, saisi au fond, est appelé soit à statuer lui-même (Etats-Unis), soit à en renvoyer l'examen à la Cour constitutionnelle, au titre d'une question préjudicielle (Italie, Allemagne).* »¹. Se fondant sur cette définition qui fait penser à deux hypothèses proches mais aux modalités et conséquences bien différentes, il sied, d'entrée de jeu, de faire la part entre l'exception d'inconstitutionnalité et la *question préjudicielle*.

Ainsi, on parle d'exception d'inconstitutionnalité dans un système décentralisé de justice constitutionnelle comme celui des Etats-Unis d'Amérique. Dans ce cas, le juge devant lequel l'exception est soulevée statue lui-même sur la question, et selon sa décision, le texte litigieux sera appliqué ou écarté en l'espèce².

Contrairement à ce système la *question préjudicielle* suppose que lorsque celle-ci est soulevée devant un juge, ce dernier sursoit à statuer et renvoie la question à un juge chargé de connaître de la constitutionnalité des lois. Comme

¹ P. AVRIL, J. GICQUEL, *Lexique, droit constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1986, p. 57.

² L. FAVOREU 'e.a'', *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, p.237 ; F. HAMON et C. WIENER, *La justice constitutionnelle : Présentation générale, France, Etats-Unis*, Paris, La documentation française, 2006, p. 3.

le précise C. CAMBIER « *une question préjudicielle est une question dont (un juge) est saisi (et) que le juge ne peut lui-même résoudre* »³.

A la lumière de cet éclaircissement, l'expression la plus adaptée à la situation béninoise devrait être celle dite de la *question préjudicielle*, même si l'expression « *exception d'inconstitutionnalité* » est utilisée de façon générique car consacrée à l'article 122 de la Constitution béninoise en ces termes :

« ***Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours*** ».

A la suite de la Constitution, la loi organique sur la Cour constitutionnelle reprend en son article 24 que : « *Tout citoyen (...) peut (...) dans une affaire qui le concerne, invoquer devant une juridiction l'exception d'inconstitutionnalité* ».

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle a tenté de compléter cette réglementation quelque peu sommaire de la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité.

Une autre remarque préliminaire est qu'au Bénin, l'exception d'inconstitutionnalité s'opère dans un environnement où des recours directs contre les normes , en particulier la loi, sont prévus, aussi bien *a priori* qu' *a posteriori*. L'article 122 précité disposait déjà en effet : « *Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité (...)* ». Il convient d'y ajouter des contrôles préalables obligatoires. Ainsi, conformément à l'article 117 de la Constitution, repris de manière détaillée, d'une part, à

³ C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, Bruxelles, Larcier, 1974, p. 210. ; voir aussi, M-Fr. RIGAUX et B.RENAULD, *La cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 174.

l'article 123 de la Constitution, d'autre part, à l'article 19 de la loi n° 91-009 du 31 mai 2001 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle: « *Les lois organiques adoptées par l'Assemblée Nationale sont transmises à la Cour constitutionnelle par le Président de la République pour le contrôle de constitutionnalité...* »⁴. Il faut préciser que le caractère obligatoire du contrôle préalable des lois s'étend même aux lois ordinaires puisque l'article 117 de la Constitution ne fait pas de différence entre les diverses catégories de lois lorsqu'elle dispose : « *La Cour constitutionnelle : - Statue obligatoirement sur: la constitutionnalité des lois organiques et des lois en général avant leur promulgation;(...* ».

Le régime juridique de cette exception est empreint de variétés et de nuances. Au regard de cette possibilité de variation, il est très utile d'approfondir la question avec les acteurs de la justice, concernés comme la Cour constitutionnelle, par la mise en œuvre de l'exception. Comme il est aisé de le constater, un tel sujet offre un certain nombre d'intérêts dont celui de faire un partage d'expériences et d'analyses sur la question afin que les uns et les autres soient outillés sur l'attitude à adopter face à la question.

Pour atteindre cet objectif, diverses interrogations méritent une réponse : Comment est organisée l'exception d'inconstitutionnalité dans le déroulement d'un procès judiciaire? Quelle est l'attitude du juge judiciaire face à une exception d'inconstitutionnalité ? Doit-il toujours surseoir à statuer en attente de la décision de la Cour constitutionnelle ? Existe-t-il des hypothèses où il peut déroger à ce principe constitutionnel de sursis à statuer ? Dans quel délai doit-il transmettre le dossier à la juridiction compétente ? Quelle est cette juridiction ? Cette dernière est-elle enfermée dans un délai pour rendre sa décision ? Quels

⁴ De même, sur la base de l'article 123 de la Constitution, reprise par l'article 21 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle: « *Les règlements intérieurs et les modifications aux règlements adoptés par l'Assemblée Nationale, la Haute autorité de l'audiovisuel et la communication et par le Conseil Economique et social sont, avant leur mise en application, soumis à la Cour constitutionnelle par le Président de chacun des organes concernés* ».

sont les effets qui y sont attachés et les suites à donner à la violation de l'article 35 de la Constitution par certains praticiens de droit ?

Au regard de ces questionnements, c'est l'occasion de rappeler, d'une part, aux juges judiciaires ses pouvoirs lorsque l'exception d'inconstitutionnalité est soulevée, d'autre part, aux avocats, les conditions d'une saisine efficace de la Cour en la matière ainsi que les sanctions encourues en cas d'abus.

Afin de mieux cerner tous ses contours, il nous paraît opportun d'examiner dans une première partie le droit procédural positif de l'exception d'inconstitutionnalité devant le juge judiciaire (I) et dans une deuxième partie, son traitement devant l'organe de contrôle (II).

I- Le droit procédural positif de l'exception d'inconstitutionnalité devant le juge judiciaire

La présentation de l'exception (A) et les solutions qui peuvent être données par l'instance devant laquelle elle est soulevée (B) obéissent à des règles bien déterminées.

A- La présentation de l'exception

La première question qui retient l'attention ici porte sur le titulaire du droit de soulever l'exception. A cette première question, la Constitution précise, en son article 122, que : « *tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction...* ». Cela signifie que c'est le justiciable qui soulève la question devant le juge ordinaire : « *Tout citoyen* », prévoit le texte, ce qui correspond à tout particulier, national ou étranger. Il peut s'agir d'un justiciable ou d'un groupe de justiciables qui s'estimerai(en)t lésé(s) par une disposition de la loi.

La deuxième question qui mérite clarification est de savoir sur quoi porte l'exception, autrement dit l'objet de l'exception d'inconstitutionnalité. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, « l'exception d'inconstitutionnalité doit porter sur la question de conformité à la Constitution d'une loi applicable au procès en cours » et non sur un autre texte ou encore sur la question de la violation d'un droit fondamental. Et la loi s'entend d'un texte voté par l'Assemblée nationale, promulguée par le Président de la République ou rendu exécutoire par la Cour constitutionnelle après déclaration de conformité à la Constitution. De sorte que la Cour a déclaré irrecevable une exception d'inconstitutionnalité fondée sur la violation du droit à la défense, sur le refus de communication de pièces à la partie adverse, sur la production de pièces rédigées en langue anglaise et non traduites dans la langue officielle de travail qu'est la langue française. Dans l'espèce ayant donné lieu à la décision DCC 13-016 du 14 février 2013, la Cour constitutionnelle l'a rappelé une nouvelle fois. L'avocat de la partie au procès ordinaire devant le Juge de la Chambre des Criées du Tribunal de Première Instance de Deuxième Classe d'Abomey-Calavi invoquait « l'exception d'inconstitutionnalité au motif que « le rejet de sa demande de remise de l'adjudication pour causes graves et légitimes, fondée sur l'article 180 du Code des personnes et de la famille, et ce, en application de l'article 281 de l'Acte Uniforme de l'OHADA sur les voies d'exécution, constitue une violation (...) de la Constitution du 11 décembre 1990 et que lesdites dispositions protègent la famille, la femme et l'enfant et leur assurent le logement familial ». La Cour a déclaré ce recours irrecevable.

Un troisième centre d'intérêt est de se demander à quel moment l'exception peut –elle être soulevée. L'article 39 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle précise que l'exception « *peut être soulevée à tout*

moment de la procédure devant la juridiction concernée ». Elle peut donc l'être à toute hauteur de la procédure.

On constate, malheureusement, qu'au lieu de jouer uniquement son rôle de protection des droits fondamentaux, « les conditions très libérales de l'exception d'inconstitutionnalité à la béninoise ont fait qu'elle est devenue, pour certains, "un instrument privilégié de ralentissement des procédures, du dilatoire et par conséquent du non respect du délai raisonnable." »⁵. Le renvoi préjudiciel d'appréciation de constitutionnalité est parfois utilisé par certains avocats béninois comme un moyen dilatoire dans un système dénué de tout filtrage dissuasif, ce qui explique plusieurs décisions de la Cour condamnant cette attitude de certains avocats⁶. Ceux-ci, c'est-à-dire ce petit nombre d'avocats, n'hésitent pas à multiplier les incidents dès lors qu'ils constatent que la procédure risque de tourner à leur désavantage.

Une des décisions emblématiques de la Cour constitutionnelle en l'espèce est la décision DCC 13-016 du 14 février 2013. L'avocat, Maître I.C.E. S. a soulevé à une première audience de la chambre des criées du tribunal le 14 septembre 2012, une exception d'inconstitutionnalité. La Cour, dans sa décision du 27 septembre 2012, a jugé que l'exception soulevée est irrecevable, a relevé le caractère dilatoire de son action et a dit qu'il a violé l'article 35 de la Constitution. A l'audience du 11 janvier 2013, alors que le juge avait déjà rejeté sa demande de remise de l'adjudication pour causes graves et légitimes qu'il a présentée et ordonné la poursuite de la procédure d'adjudication, Maître I.C.E.S. soulève à nouveau une autre exception d'inconstitutionnalité par conclusions manuscrites en date du 11 janvier 2013 et fonde son action sur les mêmes moyens. Sa volonté de faire du dilatoire et de retarder le cours normal de la procédure est donc bien manifeste. La Cour a jugé que l'usage qu'il fait ainsi de

⁵ I. SALAMI, « Le traitement discriminatoire des délits de mariage devant les cours constitutionnelles béninoise et congolaise », in, « www.la-constitution-en-afrique.org », p. 12.

⁶I. SALAMI, « Les obstacles institutionnels aux droits de la défense », *Revue Droit et Lois*, n° 16, Juillet-août-septembre 2008, p. 34.

l'exception d'inconstitutionnalité, au mépris de la précédente décision de la Cour, est abusif et mérite d'être sanctionné. Elle a donc dit qu'en se comportant ainsi, il a à nouveau violé l'article 35 de la Constitution aux termes duquel : « *Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun.* ». Sur le fondement de l'article 114 de la Constitution qui fait d'elle **l'organe régulateur du fonctionnement des institutions**, la Cour a dit et jugé que, dans ce dossier, le juge saisi devra rejeter toute exception d'inconstitutionnalité soulevée sur le même fondement et poursuivre la procédure.

Enfin, **un quatrième et dernier point à soulever dans cette partie de notre analyse porte sur la dimension optionnelle de l'exception d'inconstitutionnalité.** L'article 122 de la Constitution dispose : « *Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité.* La Cour a toujours rappelé cette dimension optionnelle et précisé que conformément à la formule alternative de cette disposition constitutionnelle, le requérant ne peut cumuler l'action directe, le recours en annulation, et l'exception d'inconstitutionnalité. Cet article impose donc au requérant le choix entre l'action directe et la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité. Par décision DCC 04-023 du 4 mars 2004, la Cour constitutionnelle a rappelé les textes fondant, d'une part, le recours direct, d'autre part, l'exception d'inconstitutionnalité, avant de décider « *que ces articles imposent donc au requérant le choix entre l'action directe et la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité ; que Monsieur Moïse SAGBOHAN, ayant recouru concurremment à la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité les 17 avril 2001 et 24 juillet 2002 et à celle de l'action directe le 20 octobre 2003, a méconnu les dispositions précitées ; que, dès lors, la procédure d'exception*

d'inconstitutionnalité engagée doit être déclarée irrecevable ». Dans sa décision DCC 05-117 du 20 septembre 2005, la Cour confirme que « *les requérants ont le choix entre l'action directe et l'exception d'inconstitutionnalité ; qu'en l'espèce, ayant usé concurremment des deux voies, il échet de dire et juger que l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par les requérants est irrecevable* ». La cour reprend inlassablement le même argument chaque fois que la situation se présente, comme ce fut encore le cas dans la décision DCC 06-076 du 27 juillet 2006 dans laquelle elle décide qu' « *en recourant concurremment à l'action directe le 09 août 2004 et à l'exception d'inconstitutionnalité le 09 novembre 2005, les requérants ont méconnu les dispositions de l'article 122 de la Constitution ; qu'il en résulte que l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par les requérants doit être déclarée irrecevable* ».

Le caractère optionnel de l'exception d'inconstitutionnalité est donc de jurisprudence constante. Devant le juge ordinaire et face à une situation précise dont il se plaint de la non-conformité avec la Constitution, le justiciable doit choisir entre la voie directe du recours ordinaire devant la Cour et la voie indirecte de l'exception d'inconstitutionnalité.

S'il choisit la voie de l'exception d'inconstitutionnalité, que peut faire le juge ordinaire ? A-t-il aussi le choix de faire de l'exception soulevée par la partie ce que bon lui semble ?

B- Le traitement de l'exception par le juge ordinaire.

L'instance devant laquelle l'exception est soulevée peut être n'importe qu'elle juridiction de l'ordre judiciaire et les solutions de cette dernière diffèrent selon le régime juridique de l'exception. Le principe est de surseoir à statuer et de renvoyer l'exception à la Cour constitutionnelle. Mais ce principe admet des exceptions.

Une fois que le particulier a invoqué l'inconstitutionnalité d'une loi que le juge ordinaire s'apprête à lui appliquer, ce dernier est tenu de surseoir à statuer, et de saisir le juge constitutionnel, dans les huit jours qui suivent l'invocation de l'inconstitutionnalité⁷.

Il n'y a aucune espèce de pouvoir d'appréciation conférée au juge *a quo*, qui de ce fait, n'est pas partie au procès de constitutionnalité, mais un simple agent de transmission d'une question soulevée devant lui par les parties au procès ordinaire. La juridiction devant laquelle la question préjudicielle d'inconstitutionnalité est soulevée ne dispose d'aucune espèce de droit de regard sur sa pertinence ou son opportunité. Une décision de justice méconnaissant cette règle est annulable par la Cour constitutionnelle, comme ce fut le cas dans la décision DCC 96-009 du 23 janvier 1996. La Cour avait considéré en l'espèce que, par la procédure d'exception d'inconstitutionnalité, le constituant a entendu, non seulement, « *protéger les droits de la défense* », mais aussi, « *consolider l'Etat de droit instauré par la Constitution du 11 décembre 1990* ». Par conséquent, toute décision de justice qui ne se conforme pas aux exigences de cette procédure, notamment, qui refuse de transmettre la question au juge constitutionnel, doit être déclarée contraire à la Constitution. Si le juge *a quo* ne respecte pas le délai de transmission de huit jours, son comportement est déclaré contraire à la Constitution, sans qu'il soit tenu compte de sa prétendue ignorance du caractère urgent d'une procédure ou d'un quelconque surcroît de travail⁸. En l'espèce, une question préjudicielle posée le 17 avril 2001 devant la Cour d'appel de Cotonou n'a jamais été transmise. Il a fallu que le requérant pose la question une deuxième fois, le 24 juillet 2002, avant que la Cour d'appel ne se décide à la transmettre le 07 août 2003.

⁷ Article 24, alinéa 3, de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

⁸ DCC 04-023 du 4 mars 2004.

Cela étant, la partie au procès *a quo* ne peut pas non plus saisir directement la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle ou exception d'inconstitutionnalité. Il s'agit d'une procédure de juge à juge⁹. Seul le juge ordinaire saisi de l'exception d'inconstitutionnalité a le pouvoir de saisir la Cour constitutionnelle sur ce point, sauf si, évidemment, la saisine de la Cour constitutionnelle se fait dans le cadre d'un recours contre un juge ordinaire qui a refusé de transmettre l'exception. Dans ce cas, ce recours n'est pas une exception d'inconstitutionnalité, mais un recours contre le comportement du juge. (Cf. ici encore, DCC 96-009 du 23 janvier 1996.).

Cette disposition qui oblige le juge judiciaire à surseoir au procès en cas d'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant lui contre une disposition d'une loi et à attendre la décision de la Cour avant de poursuivre le procès démontre à suffisance que le juge constitutionnel est le seul habilité à interpréter les dispositions constitutionnelles en général et à donner leur sens exact.

Pendant longtemps, le juge judiciaire était tenu de respecter l'obligation qui lui est faite de surseoir au procès en cas d'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant lui.

Mais, avec l'entrée en vigueur, le 28 février 2012, du Code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes, la portée de l'obligation de surseoir à statuer par le juge judiciaire semble avoir été atténuée avec la bénédiction de la Cour constitutionnelle, car celle-ci l'a déclaré conforme à la Constitution en toutes ses dispositions, par sa décision DCC 11-011 du 25 février 2011. En effet, l'article 202 dudit code dispose : « ***Le sursis à statuer pour cause d'exception d'inconstitutionnalité ne peut être prononcé dans les procédures tendant aux résultats visés à l'article 596 du présent code*** ». Or, l'article 596 de ce code énonce : « ***L'exécution provisoire ne peut***

⁹ Décisions DCC 97-042 des 6 décembre 1996 et 12 août 1997, DCC 01-030 du 17/05/01 et DCC 07-151 du 22/11/07.

pas être poursuivie sans avoir été ordonnée si ce n'est pour des décisions qui en bénéficient de droit.

Sont notamment exécutoires de plein à titre provisoire les ordonnances de référé, les décisions qui prescrivent des mesures provisoires pour le cours de l'instance, celles qui condamnent au paiement d'une pension alimentaire, celles qui ordonnent des mesures conservatoires ainsi que les ordonnances du juge de la mise en état qui accordent une provision au créancier »

La Cour constitutionnelle a validé, à travers plusieurs de ses décisions, (DCC 17-066 du 23 mars 2017, DCC 17-071 du 30 mars 2017) des décisions du juge judiciaire dans lesquelles ce dernier estime « qu'il résulte de ces dispositions (les dispositions des articles 200, 201, 202 et 589 du CPCCASC) que lorsque la décision qui sera rendue par une juridiction est exécutoire de plein droit, soit en raison de la matière, soit en raison de l'objet ou même de la juridiction elle-même, l'exception d'inconstitutionnalité n'entraîne pas le sursis à statuer... Qu'il n'y a donc pas lieu à sursoir à statuer ». (Ordonnance ADD n° 014/3^{ème} JEX-2017 du 22 février 2017)

Désormais donc, et dans ces cas limitativement prévus par la loi, le juge judiciaire peut rendre sa décision malgré l'exception d'inconstitutionnalité soulevée. L'exception est transmise à la Cour constitutionnelle par le juge, mais il ne sursoit pas à statuer puisqu'il ne statue que provisoirement. Lorsque la Cour aura répondu un mois au plus après, les conséquences de sa décision sur l'affaire pourront toujours s'appliquer puisqu'il ne s'agissait que d'exécution provisoire.

Cette évolution jurisprudentielle rappelle celle dans laquelle la Cour constitutionnelle autorise expressément le juge judiciaire, dans les cas avérés de dilatoire de l'avocat, à *« rejeter (sans se référer à nouveau à elle) toute exception d'inconstitutionnalité soulevée sur le même fondement ou sur le*

même motif et poursuivre la procédure ». (DCC 15-223 du 30 octobre 2015, DCC 17-060 du 16 mars 2017)

Dans tous les cas, c'est à la Cour constitutionnelle qu'il revient de traiter la question de constitutionnalité soulevée devant le juge ordinaire.

II- L'exception devant la Cour constitutionnelle

Les procédures internes suivies pour l'instruction de l'exception d'inconstitutionnalité sont quasiment les mêmes que celles en cours pour les autres recours (A). La décision, une fois rendue, produira certains effets (B).

A- L'instruction de l'exception

Le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fixe le circuit décisionnel, notamment en ses articles 27, 28 et 29 qui disposent respectivement :

« La Cour constitutionnelle est saisie par une requête. Celle-ci est déposée au Secrétariat Général qui l'enregistre suivant la date d'arrivée. » ;

« La procédure devant la Cour constitutionnelle est écrite, gratuite et secrète. Elle est contradictoire selon la nature de la requête. » ;

« Le dossier de la procédure est affecté à un Rapporteur désigné par le Président.

Le Rapporteur procède à l'instruction de l'affaire en vue d'un rapport écrit à soumettre à la Cour.

Il entend, le cas échéant, les parties ; il peut également entendre toute personne dont l'audition lui paraît opportune ou solliciter par écrit des avis qu'il juge nécessaires.

Il fixe aux parties des délais pour produire leurs moyens et ordonne au besoin des enquêtes. Le rapport analyse les moyens soulevés et énonce les points à trancher. Il est déposé au Secrétariat Général qui le communique sans délai aux membres de la Cour. Il est lu à l'audience par le Rapporteur. » .

Le circuit interne de traitement d'un recours dès son enregistrement à la Cour se présente comme suit :

- Saisine enregistrée au secrétariat général
- Saisine envoyée au président
- Dossier affecté en même temps à un conseiller- rapporteur et au directeur des études juridiques et de la gestion des recours
- Le directeur des études juridiques affecte le dossier à un assistant juridique.
- L'assistant juridique a une séance d'échanges avec le Conseiller pour valider les recherches et la démarche.
- L'assistant juridique initie les mesures d'instruction à la signature du président (pour les présidents d'institutions constitutionnelles) ou du secrétaire général (pour les ministres et tous les autres destinataires).
- Le secrétaire général réceptionne la réponse à la mesure d'instruction ou, si nécessaire, en relation avec le conseiller-rapporteur, ordonne ou effectue une audition du mis en cause, ou, encore, ordonne ou effectue un transport judiciaire
- Le conseiller –rapporteur rédige le rapport et le projet de décision avec l'appui d'un assistant juridique et les dépose au Secrétariat général
- Le secrétaire général ordonne la multiplication des rapports et projets de décision accompagnés de toutes les pièces du dossier (lettre de saisine, lettres de mesures d'instruction et lettres de réponses auxdites mesures, toutes autres pièces accompagnant la saisine ou les réponses aux mesures d'instruction, rapports d'audition ou de transport judiciaire...)
- Les différents dossiers ainsi constitués sont distribués au fur et à mesure à tous les conseillers ainsi qu'au secrétaire général et à ses adjoints.

- Le secrétaire général, en concertation avec le président, élabore le rôle et convoque, au nom du président, l'audience.

Dans le cas de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant le juge ordinaire, le dossier de la procédure comportant essentiellement les conclusions de l'avocat et le jugement avant dire droit signé du juge est transmis à la Cour, soit par le président de la juridiction soit par le greffier en chef. C'est ce dossier enregistré au secrétariat de la Cour qui vaut saisine et suit le circuit de traitement ci-dessus indiqué.

B- La décision et sa suite

La rédaction de la décision relative à une exception d'inconstitutionnalité, comme toute décision rendue par la Cour, se présente comme suit :

- Chapeau (Précisions sur la saisine à savoir auteur, date et objet de la requête)
- Visa (énoncé des différents textes applicables)
- Considérant sur la recevabilité
- Contenu du recours (grief articulé contre une ou plusieurs dispositions de la loi qui va être appliquée au procès)
- Analyse du recours
- Décide (Dispositif)
 - Article 1 : conclusion sur un problème de recevabilité (si cela se pose)
 - Article 2 : conclusion sur le point litigieux
 - Article 3 : précisions sur les destinataires de la décision à titre de

notification et ordre de publication au Journal officiel.

Le juge constitutionnel dispose d'un délai de **trente jours** pour répondre à la question transmise par le juge ordinaire. Une fois la réponse reçue, le juge ordinaire pourrait donc reprendre le cours du procès ordinaire et utiliser ou rejeter le texte litigieux selon ce que la Cour constitutionnelle aurait décidé.

L'une des particularités de l'exception d'inconstitutionnalité au Bénin est que, si le constat d'inconstitutionnalité est fait par la Cour constitutionnelle, le texte est anéanti, non seulement pour l'espèce ayant conduit à la décision d'inconstitutionnalité, mais également pour toute autre espèce où il aurait pu être invoqué. L'effet du constat d'inconstitutionnalité est le même, en matière de recours direct en annulation, comme en matière d'exception d'inconstitutionnalité : La Constitution dispose en effet, sans distinction de procédure, en son article 123 alinéa 1^{er} « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être ni promulguée ni mise en application* ». ¹⁰ Et l'article 40 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, qui fait suite à l'article 39 du même texte qui évoque « l'exception d'inconstitutionnalité », précise : « *Dans le cas où la Cour constitutionnelle déclare contraire à la Constitution le texte attaqué, celui-ci cesse de produire ses effets à compter du prononcé de la décision* ».

X

X

X

X

X

A l'heure du bilan, après un quart de siècle et près de deux cents décisions rendues en la matière, on pourrait relever que la fonction de protection des droits fondamentaux a été remplie par l'exception d'inconstitutionnalité. Une des

¹⁰ Article 123, alinéa 1 de la Constitution.

nombreuses décisions de la Cour nous autorise à l'affirmer, c'est la décision DCC 09-081 du 30 juillet 2009 dans laquelle, la Cour constitutionnelle a réaffirmé l'égalité en droit de l'homme et de la femme telle que prévue par l'article 26 de la Constitution. En effet, saisie par un jugement avant-dire-droit du 15 mai 2009, de l'exception d'inconstitutionnalité évoquée devant la première chambre correctionnelle du Tribunal de première instance de Cotonou par Madame Nelly HOUSSOU et Monsieur Akambi Kamarou AKALA, assistés de Maître Reine ALAPINI GANSOU substituée par Maître Ibrahim SALAMI et Maître Magloire YANSUNU, la Cour a pu décider « *qu'il résulte de la lecture des articles 336 à 339 du Code pénal que le législateur a instauré une disparité de traitement entre l'homme et la femme en ce qui concerne les éléments constitutifs du délit ; que dans le cas d'espèce, alors que l'adultère du mari ne peut être sanctionné que lorsqu'il est commis au domicile conjugal, celui de la femme est sanctionné quel que soit le lieu de commission de l'acte ; que l'incrimination ou la non incrimination de l'adultère ne sont pas contraires à la Constitution, mais que toute différence de traitement de l'adultère entre l'homme et la femme est contraire aux articles 26 de la Constitution, 2 et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ; qu'en conséquence, les articles 336 à 339 du Code Pénal sont contraires à la Constitution ;* ».

Les points à corriger dans la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité restent cependant, entre autres, la volonté de certains avocats de détourner la procédure en la transformant en instrument du dilatoire, ou encore, la résistance de certains magistrats dont l'envie d'apprécier les conditions de recevabilité et la pertinence de l'exception d'inconstitutionnalité à la place du juge constitutionnel est élevée.