

KONRAD ADENAUER STIFTUNG

LIBRAIRIE AFRICAINE

D'ETUDES JURIDIQUES

Volume 10

édité par Hartmut Hamann, Ibrahim Salami et
Chadidscha Schoepffer

Hartmut Hamann, avocat, est spécialisé dans l'accompagnement de projets internationaux alliant les Etats et les entreprises privées, et intervient dans des procédures d'arbitrage internationales. Il est professeur auprès de la Freie Universität Berlin et de la Technische Universität Chemnitz, où il enseigne le droit international public ainsi que la résolution des conflits. L'activité professionnelle et universitaire de M. Hamann le conduit à travailler souvent en Afrique. (Courriel : hartmut.hamann@t-online.de)

Ibrahim SALAMI est agrégé des facultés de droit, professeur de droit public à l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin) et directeur du Centre de Droit Administratif et de l'Administration Territoriale (C.D.A.T.). Il s'intéresse aux questions de droits de l'homme et aux mutations constitutionnelles en Afrique. Il est avocat spécialiste de droit public, expert constitutionnel et politique et en gouvernance démocratique. Il collabore depuis quelques années à l'organisation des séminaires sur l'Etat de droit en Afrique soutenue par la Fondation Konrad Adenauer. (Courriel : ibousalami@yahoo.fr)

Chadidscha Schoepffer, M.J.I., coordinatrice de projets et chercheuse au Centre de Recherche International sur le Développement et l'Environnement à la Justus-Liebig-Universität Gießen, est membre du comité exécutif de l'Association du Droit Africain. Ses recherches portent sur le développement constitutionnel et notamment sur la justice constitutionnelle en Afrique de l'Ouest. Elle est rédactrice du journal *Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*. (Courriel : chadidscha.schoepffer@recht.uni-giessen.de)



Konrad
Adenauer
Stiftung

©May 2012

Published By:

Rule of Law Program for Sub-Saharan Africa



Office : Mbaruk Road, Hse, No. 27
P.O. Box 66471-00800
Westlands, Nairobi, Kenya
Tel: 254 20 272 59 57, 261 0021, 261 0022
Fax: 254 20 261 0023
Email: info.nairobi@kas.de

Head Office : Klingelhöferstr. 23 D-10785 Berlin
Tel.: 030/269 96-0
Fax: 030/269 96-3217
www.kas.de

© Konrad Adenauer Stiftung & Authors, May 2012

ISBN: 978-9966-021-06-9

Typeset & Printing by:-
LINO TYPESETTERS (K) LTD
P.O. Box 44876-00100 GPO
Email: info@linotype.co.ke
Nairobi-Kenya

All rights reserved. No reproduction, copy or transmission of this publication may be made without written permission by the publisher. No paragraph of this publication may be reproduced, copied or transmitted save with written permission. Any person who does any unauthorised act in relation to this publication may be liable to criminal prosecution and civil claims for damages.

TABLE DES MATIERES

Avant-Proposi

LA SOLUTION DU LITIGE EN DROIT OHADA

Par Iréné ACLOMBESSI

1

LES MECANISMES DE GARANTIE DE L'INDEPENDANCE JUDICIAIRE AU BENIN ET LES ENJEUX DE REFORME

*Par Baï Irène Aimée KOOVI**

21

LE RÔLE DU JUGE BENINOIS DANS LA MISE EN ŒUVRE DES CONVENTIONS RELATIVES AUX DROITS DE L'ENFANT

Par Sakinatou BELLO

41

LES DROITS DE LA DEFENSE DEVANT LA COUR D'ASSISES.

Par Bachard Accorédé LIAMIDI

59



KONRAD ADENAUER STIFTUNG LIBRAIRIE D'ETUDES JURIDIQUES AFRICAINES

VOLUME 10

AVANT-PROPOS

Le Bénin est communément reconnu en Afrique comme un laboratoire de démocratie et d'ingénierie constitutionnelle: les élections présidentielles et législatives s'y déroulent depuis plus de vingt ans sans interruption et sans profanation de la Constitution du 11 décembre 1990, le régime présidentiel s'y prospère avec un premier ministre qui n'est pas chef de gouvernement et le processus de décentralisation se poursuit. Doit-on pour autant en conclure que l'Etat de droit est accompli au Bénin?

Le présent volume de la « Librairie d'études juridiques africaines » regroupe des travaux élaborés par des doctorants de la Faculté de Droit et de Sciences Politiques (FADESP) de l'Université d'Abomey-Calavi, dans le cadre d'un séminaire portant sur les questions pratiques d'un Etat de droit au Bénin. Étant le premier d'une série de séminaires prévus en Afrique de l'Ouest, le projet s'inscrit dans la logique des séminaires semblables qui ont été organisés dans d'autres régions de l'Afrique dans le cadre du programme « Etat de droit en Afrique subsaharienne » de la Fondation Konrad Adenauer.

Les séminaires visent à offrir un cadre de réflexion sur la réalité juridique dans les pays respectifs. Evidemment, le concept de l'État de droit doit être façonné dans les contextes régionaux, historiques et culturels.

Les contributions suivantes contiennent les réflexions de quatre jeunes chercheurs béninois sur différents aspects de la réalisation d'un Etat de droit au Bénin. Sans doute, l'un des fondements d'un État de droit démocratique est une justice performante et indépendante qui garantit les droits et libertés des citoyens. Baï Irène Aimée KOOVI se consacre alors aux « Mécanismes de garantie de l'indépendance judiciaire au Bénin et les enjeux de réforme ». Bachard Accorédé LIAMIDI s'interroge sur la protection de l'individu en procédure criminelle et examine « Les Droits de la défense devant la Cour d'assises ». Sakinatou BELLO, pour sa part, étudie la situation du « Juge béninois face aux Conventions internationales relatives aux droits de l'enfant ». Elle se penche sur un aspect qui intéresse diverses juridictions confrontées à l'internationalisation du droit et à l'intégration internationale avec ses nouvelles interdépendances. Certes, l'intégration régionale est aujourd'hui primordiale pour la plupart des pays, *a fortiori* pour les pays s'appliquant à la sécurisation de l'environnement juridique des investissements en vue du développement économique. Iréné ACLOMBESSI éclaire cet aspect en particulier en procédant à une analyse de « La solution du litige en droit OHADA ».

Nous remercions les autorités de la FADESP d'avoir rendu possible le projet du séminaire orienté vers une collaboration durable. Nous remercions en particulier la Fondation Konrad Adenauer, qui a intégré le projet dans le cadre de son Rule of Law Program for Sub-Saharan Africa. Finalement, nous exprimons notre gratitude aux participants pour leur engagement. Les points de vue exprimés dans les travaux publiés sont ceux des auteurs, pas nécessairement les nôtres ou ceux de la Fondation.

Ibrahim Salami

Hartmut Hamann

Chadidscha Schoepffer



LA SOLUTION DU LITIGE EN DROIT OHADA

Par Iréné ACLOMBESSI*

INTRODUCTION

La promotion d'un véritable Etat de droit passe par diverses conditions parmi lesquelles le règlement juridique pacifique et égalitaire des litiges figure en bonne place. Le Bénin, Etat francophone de l'Afrique de l'ouest se trouve au cœur de cette réalité qui s'opère en partie dans l'espace juridique OHADA¹

Loin d'être une initiative des seuls Chefs d'Etat africains de la zone franc², l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires est aussi une exigence des opérateurs économiques qui revendiquent l'amélioration de l'environnement juridique et judiciaire des entreprises afin de sécuriser leurs investissements³. Le Ministre nigérien du commerce et de l'industrie déclarait à l'ouverture du séminaire de sensibilisation au droit harmonisé, organisé à Niamey le 09 juin 1998 que la sécurité juridique et judiciaire est l'une des conditions nécessaires pour instaurer de façon durable la confiance des investisseurs nationaux ou internationaux, développer un secteur privé dynamique et promouvoir les échanges commerciaux, d'une part, et d'autre part, il n'y a pas de développement économique et social durable sans un cadre juridique propice aux investissements⁴. Quoique située en amont du système de sécurisation de l'environnement juridique des investissements, cette mise en confiance passe également par le règlement des litiges susceptibles de naître entre les protagonistes de la chaîne d'investissement à savoir : créanciers, tiers et investisseurs. Dans l'objectif d'apprécier l'attractivité qu'offre l'espace juridique communautaire des affaires en Afrique en général et au Bénin en particulier, nos recherches se feront autour du sujet dont l'intitulé est : **La solution du litige en droit OHADA**. Dans le but de mieux cerner les contours du sujet objet de cette recherche, il est nécessaire de clarifier certains concepts.

En effet, du latin *solutio*, solution désigne une opération mentale qui sert à surmonter une difficulté, à résoudre une question, un problème théorique ou pratique. Le problème à résoudre ici est le *litige* qu'il faut distinguer des notions voisines telles que le différend, la contestation, le conflit, et contentieux.

D'abord, la *contestation* n'est rien d'autre que ce sur quoi les intéressés sont en désaccord⁵, tandis que le *différend* est une contestation entre deux ou plusieurs personnes provenant d'une divergence d'avis ou d'intérêts. A l'origine du *conflit* se trouve donc le différend qui, ici, doit être juridique afin d'intéresser ce sujet. En effet, est qualifié de juridique le différend qui porte sur l'application ou l'interprétation du Droit existant et ne peut être résolu que par l'abandon de la prétention de l'une des parties ou par une modification du

* Enseignant; Juriste spécialiste en droits de l'homme; DOCTORANT en droit privé ;Assistant

¹ L'OHADA est l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

² Il s'agit de l'ensemble des pays africains (pays utilisant le franc CFA et les Comores) liés à la France par une coopération monétaire institutionnalisée. Il faut noter que le remplacement du franc français par l'euro n'a pas affecté le fonctionnement de cet espace monétaire, le franc CFA le franc comorien étant désormais définis par une parité fixe par rapport à l'euro.

³ Alhousseini MOULOUL, *Le régime juridique des sociétés commerciales dans l'espace OHADA : l'exemple du Niger*, Thèse de Doctorat, (Université de Paris I Panthéon-Sorbonne), LGDJ-EJA, mars 2005, pp. 13 – 20.

⁴ Le Sahel (journal), n°5565 du mercredi 10 juin 1998, p. 2.

⁵ Art. 57 du Code de Procédure Civile français, édition 2010.

droit positif⁶.

Du latin *litigium*, le **litige** est souvent synonyme de procès ou de cause. Plus précisément, différend, désaccord, conflit considéré dès le moment où il éclate (litige né) comme pouvant faire l'objet d'une transaction, d'un compromis d'arbitrage entre autres modes de solution des litiges (renonciation), indépendamment de tout recours à la justice étatique⁷. Mais il convient de souligner que tout litige ne donne pas ouverture à un procès. Les controverses doctrinales, théologiques ou scientifiques n'ouvrent pas un procès. Le litige n'est pas non plus une querelle d'amoureux⁸. Une femme mariée ne peut solliciter du juge la condamnation de son époux à l'aimer. Il faut encore que le litige soit juridique, c'est-à-dire, qu'il naisse de la rupture de l'application de la règle de droit et que seule la règle de droit puisse inspirer la solution. Mais entre le litige et le contentieux, il n'y a que la mise en mouvement d'un organe habilité à le résoudre.

En effet, le **contentieux** le contentieux est le litige soumis à une institution chargée de dire le droit, faute de trouver sa solution autrement⁹. C'est ainsi que M. GOHIN Olivier définissait le contentieux comme « *la prétention en demande* ». Selon lui, le contentieux s'attache au traitement du litige auquel il importe, pour le rétablissement de la paix sociale, de trouver une solution définitive¹⁰. Puisqu'il est ici question d'étudier la façon dont s'obtient le règlement des litiges en droit OHADA, il est important, nous semble-t-il, de préciser que la notion de **litige** est celle qui convient à une analyse judicieuse de cette préoccupation que met en exergue le libellé du sujet. Il en est ainsi (litige) lorsqu'un différend est juridique¹¹ afin d'être susceptible à un règlement devant le juge. Il ne s'agit pas ici de n'importe quel juge, mais celui de l'espace communautaire OHADA.

Créée le 17 octobre 1993 et entrée en vigueur le 18 octobre 1995, l'OHADA constitue certainement une opportunité face à un espace caractérisé par une diversité juridique. Ceci se justifie, en partie par l'élargissement de son champ d'action de 14 Etats¹² à 16 Etats¹³, puis, avec l'engagement du processus d'adhésion d'autres Etats¹⁴. L'on peut donc comprendre à travers ce sujet l'efficacité des modes de règlement des différends intervenant dans le système juridique de l'espace OHADA en général et au Bénin en particulier.

L'histoire nous renseigne qu'en matière de règlement des litiges, l'Afrique est restée relativement en marge parce qu'elle disposait des modalités conciliatoires de règlement des conflits qui y occupaient toujours une place importante.¹⁵ Mais ces modes de règlement des litiges ont évolué surtout au lendemain des indépendances où l'on a assisté à l'émiettement du Droit Commun des pays de la Zone Franc. Il en résulte des chevauchements et les opérateurs économiques restent dans l'incertitude de la règle de droit applicable, une insécurité juridique qui handicape l'investissement dans ladite zone.

⁶ Gérard CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 8^{ème} édition, PUF, Paris, Novembre 2009, p. 309.

⁷ Gérard CORNU, op. Cit., p. 555.

⁸ Loïc CADIET, Emmanuel JEULAND ; *Droit judiciaire privé*, Litec, 4^{ème} édition, Paris, 2004, p. 2, n° 4. « Encore qu'il arrive que les querelles d'amoureux soient portées vers le juge : cas de rupture des fiançailles (art. 118 du Code des personnes et de la famille du Bénin), du choix du domicile conjugal (art. 156 du même Code)... », Mots de Joseph DJOGBENO, op. cit.

⁹ Samson DOSSOUMON, *Contentieux administratif au Bénin*, Cours de droit administratif, 2007, pp. 7-8.

¹⁰ Olivier GOHIN, *Contentieux administratif*, 2^{ème} édition, Litec, Paris, 1999, p. 2.

¹¹ C'est le cas lorsque la femme mariée saisit le juge afin que son époux soit condamné à contribuer aux charges du ménage (art. 160 du Code des personnes et de la famille du Bénin)

¹² A sa création, c'était le Bénin, le Burkina-Faso, le Cameroun, la Centrafrique, les Comores, le Congo (Brazza), la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée Equatoriale, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad et le Togo.

¹³ L'élargissement s'est opéré avec l'adhésion de la Guinée-Conakry et de la Guinée-Bissau.

¹⁴ Le nombre des Etats membres de l'OHADA va augmenter dans les années, voire des mois à venir car la République Démocratique du Congo (RDC) a engagé le processus de son adhésion imminente et Sao Tomé et Principe a annoncé son adhésion prochaine. Enfin, le Madagascar et le Ghana ont annoncé leur intérêt pour l'OHADA.

¹⁵ Sous l'arbre à palabre, au niveau des chefferies traditionnelles,... Sur la question, voir aussi Pierre MEYER, *OHADA : Droit de l'arbitrage*, Coll. Droit Uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, 2002, p.2

L'objet de ce sujet est la contribution de ce nouveau système à la solution du conflit et l'existence d'éventuels goulots d'étranglement tant dans l'espace sus indiqué en général qu'au Bénin en particulier. Il se pose alors la question fondamentale suivante : **Les modes de règlement des litiges en droit OHADA répondent-ils aux exigences impératives de sécurisation des investissements étrangers au Bénin et dans toute la zone concernée?**

Cette question principale ne manque pas d'intérêt d'autant plus qu'après une quinzaine d'années de mise en œuvre de ce système juridique communautaire, l'on se demande si les attentes sont véritablement comblées. En effet, si l'on convient que l'attractivité du droit s'entend de la facilité à faire des affaires qu'un système de droit peut apporter, il s'agira ici d'identifier et d'analyser les effets économiques directs ou indirects de l'OHADA en déterminant dans quelle mesure l'intervention de ce nouveau droit a eu pour effet, par rapport à la situation antérieure, de rendre certaines opérations économiques possibles ou de les faciliter, de diminuer les coûts de transaction des opérations économiques ; d'améliorer la sécurité juridique de ces opérateurs économiques ; d'améliorer l'incertitude des pays membres dans le commerce international ; d'assurer l'évolution de l'économie informelle vers le secteur formel¹⁶. En d'autres termes, le système juridique de règlement des litiges est-il suffisamment encadré de garanties sérieuses au Bénin? Les principes fondamentaux tels le droit à un procès équitable, le contradictoire, le principe du dispositif et celui de l'immutabilité du litige y sont-ils impératifs et effectifs ? - Quelle est l'importance pratique du droit OHADA au Bénin? Quels en sont les effets dans la résolution des litiges au Bénin? A quels obstacles se heurtent les entreprises? En raison de ce qu'il existe plusieurs modes de règlement des litiges, il est nécessaire de procéder à un regroupement surtout de ceux qui ont fait l'objet de codification, instituant ainsi de véritables modes de règlement des litiges dont la pratique témoigne de l'effectivité du droit OHADA (**Chapitre premier**) afin de relever les difficultés susceptibles d'entraver la satisfaction des parties (**Chapitre deuxième**).

CHAPITRE PREMIER : LA PRATIQUE DU DROIT OHADA DANS LE RÈGLEMENT DES LITIGES AU BÉNIN ET DANS L'ESPACE CONCERNÉ

Les modes de règlement des litiges sont multiples. Pour des raisons de célérité nécessaire au développement des affaires, l'OHADA a institué des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution à travers l'Acte uniforme sur les voies d'exécution (**Section 1**) dont la mise en œuvre relève de la compétence des juridictions nationales¹⁷. De plus le législateur africain a intégré dans ses actions une donnée fondamentale de la justice contemporaine au plan universel : le développement d'une « autre justice »¹⁸ par rapport à la justice étatique. Il s'agit des modes alternatifs de règlement des litiges dont l'arbitrage (**Section 2**) a connu une réelle codification.

Section 1 : Le règlement des litiges par les procédures rapides et des voies d'exécution

Il sera procédé à une étude tant de la jurisprudence des juridictions nationales dont celles du Bénin et de la CCJA (**paragraphe1**) que de la garantie accordée aux protagonistes (**paragraphe2**).

¹⁶ Paul-Gérard POUGOUE et Yvette Rachel KALIEU ELONGO, *introduction critique à l'OHADA*, Presse Universitaire d'Afrique, Yaoundé, Août 2008, pp. 177-178

¹⁷ Sauf possibilité de se pourvoir en cassation devant la CCJA (juridiction communautaire) après jugement au premier degré suivi d'arrêt rendu sur appel sans satisfaction.

¹⁸ P. MEYER, OHADA, Droit de l'arbitrage, Collection Droit Uniforme Africain, Juriscope, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp 1-2.

Paragraphe : La tendance jurisprudentielle des procédures de règlement des litiges

Le contentieux relatif à l'interprétation et à l'application des actes uniformes de l'OHADA est assuré en amont par les juridictions nationales¹⁹. Une étude statistique de la jurisprudence des juridictions nationales (A) suivie de celle de la CCJA (B) permettra d'apprécier le traitement des litiges par l'application du droit communautaire.

A- L'étude statistique des décisions des juridictions béninoises dans l'application du droit OHADA

Une étude des différents recueils d'arrêts de la Cour d'appel de Cotonou et de Parakou révèle une disparité dans l'application des différents actes uniformes de l'OHADA²⁰. Ainsi, sur environ une centaine d'arrêts rendus en matière de référé, d'arrêts civils et commerciaux, l'acte uniforme sur les voies d'exécution vient en tête avec plus de quatre-vingt pourcent (80%), arrive au second rang, et ceci de très loin, l'acte uniforme portant droit commercial général avec environ douze pourcent (12%), et en dernière position, celui des sociétés commerciales et des groupements d'intérêts économiques pour environ quatre pourcent (4%).

Il est donc évident au regard de la production des juridictions internes que les Etats parties de l'OHADA n'ont pas tort d'intégrer dans le domaine du droit des affaires, le recouvrement et l'exécution forcée à travers l'acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. Le développement a besoin de crédit et de la mobilité de la créance²¹. En effet, l'Acte uniforme sur les voies d'exécution est celui le plus usité par les sujets de droit en général, et par les acteurs économiques en particulier. Cet instrument est celui qui assure plus de visibilité de l'uniformisation du droit en Afrique. Néanmoins, il est à souligner que ce recours à l'exécution forcée n'est pas universel. Quand on observe bien les décisions rendues, on relève facilement que les recours sont portés d'abord par les personnes morales les plus importantes telles que les sociétés de banque, les autres sociétés commerciales²² et l'Etat. Les particuliers, personnes physiques, recourent assez peu à l'exécution forcée et cette observation semble ne pas varier lorsque l'on considère le flux du contentieux à l'intérieur de chacun des Etats. Ce manque relatif d'enthousiasme à l'exécution forcée réside dans la qualité des procédures d'exécution. Il faut reconnaître que les acteurs économiques ont parfaitement intégré l'existence de cette législation sur les voies d'exécution. Mais l'on doit immédiatement ajouter qu'il s'agit des acteurs de l'économie formelle. L'immense majorité des acteurs de l'économie informelle est encore en marge du droit, et n'est pas saisie par lui. En effet au Bénin et dans la plupart des Etats africains, la règle de droit est considérée comme un ensemble de normes et d'institutions qui attendent que les sujets viennent vers elles au lieu d'aller vers les sujets. Pour le professeur J. DJOGBENOU, c'est le droit de « l'autre » au lieu d'être un droit « à soi ». Le caractère sacré de la personne humaine et la récente éclosion des droits qui la protègent n'ont pas manqué d'agir positivement sur les législations en matière d'exécution forcée. Le Bénin n'échappe guère à ce mouvement : l'exécution sur la personne y est prohibée ; les biens nécessaires à la survie sont insaisissables; l'intimité de la vie privée reçoit une protection pertinente. Mais la compétence du juge national n'exclut pas celle de la CCJA qui fait office de juridiction de cassation dans la communauté.

¹⁹ Journal Officiel de l'OHADA, n°4 du 1^{er} novembre 1997, p.1 et suivantes. En effet, l'article 13 du Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique attribue la compétence aux juridictions nationales de première instance et d'appel.

²⁰ Alexandrine SAIZONOU BEDIE, Jurisprudence béninoise, Revue Droit et Lois

²¹ Joseph DJOGBENOU, L'exécution forcée, 2^{ème} édition, Centre de Recherche et d'Etude sur le Droit et les Institutions Judiciaires en Afrique (CREDIJ), Cotonou, 2011, p. 5

²² En exemples, on peut citer : Arrêt N°37/2005 du 31/03/2005 rendu par la Cour d'appel de Cotonou sur l'affaire DANSOUVI SOSSOUVI c/la Compagnie AEROFLOT en matière de saisie conservatoire ; Arrêt N°31/2005 du 31/03/2005 rendu par la Cour d'appel de Cotonou dans l'affaire ASSOUMA Amadou, Société ZETHA OIL BENIN- SA. c/LA BIBE sur la saisie conservatoire sur compte bancaire à base de lettre de change

B- La place du Bénin à travers l'étude de la jurisprudence de la CCJA

Les statistiques de la jurisprudence de la CCJA nous montre une inégale répartition entre les pourvois émis par les différents Etats qui ont pourtant affirmés au même titre dans le préambule du traité de l'OHADA leur volonté de renforcer la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace ; ce qui devrait passer par une saisine régulière de l'instance que représente la CCJA. Le tableau ci-dessous illustre la part de chaque Etat membre en général et celle du Bénin en particulier quant aux pourvois adressés à la CCJA et les arrêts subséquents depuis l'installation de la haute juridiction communautaire jusqu'en juin 2010.

POURVOIS					
N°	PAYS	reçus PAR LA CCJA	POURCENTAGES DES POURVOIS	NOMBRE D'ARRETS RENDUS	POURCENTAGE DES ARRETS
1	BENIN	15	1,64%	7	1,87%
2	BURKINA FASO	24	2,62%	8	2,14%
3	CAMEROUN	128	13,94%	44	11,79%
4	CENTRAFRIQUE	12	1,30%	3	0,80%
5	COMORE	1	0,10%	0	0,00%
6	CONGO	22	2,39%	6	1,60%
7	COTE-D'IVOIRE	472	51,41%	232	62,19%
8	GABON	33	3,59%	13	3,48%
9	GUINEE	31	3,37%	11	2,94%
10	GUINEE-BISSAU	2	0,21%	1	0,26%
11	GUINEE-EQUATORIALE	1	0,10%	0	0,00%
12	MALI	41	4,46%	17	4,45%
13	NIGER	37	4,03%	11	2,94%
14	SENEGAL	61	6,64%	8	2,14%
15	TCHAD	18	1,96%	6	1,60%
16	TOGO	20	2,17%	6	2,06%
Total		918	100%	373	100%

Source : Greffe CCJA²³

La Côte d'ivoire occupe le 1^{er} rang en totalisant de l'installation de la Cour en 1997²⁴ à juin 2010, 472 pourvois reçus, dont 232 arrêts et 31 ordonnances rendues. Viennent ensuite le Cameroun avec 128 pourvois dont 44 arrêts et 07 ordonnances rendus, le Sénégal avec 61 pourvois dont 08 arrêts et 03 ordonnances rendus, notre pays le Bénin avec 15 pourvois dont 07 arrêts²⁵ et 01 ordonnance, occupe ainsi la 12^{ème} place sur les 16 Etats membres de l'organisation. Ces statistiques laissent apparaître presque un parallélisme logique entre le nombre de pourvois reçus par pays et le nombre subséquent d'arrêts rendus avec une disparité du nombre des pourvois par pays qui plaçant la Côte d'Ivoire largement en tête suivie du Cameroun et de très loin le Sénégal. Ceci est probablement dû au manque ou

²³ Flora DALMEIDA MELE et Félix ONANA ETOUNDI « *Tendances jurisprudentielles de la CCJA* », in Les actes du colloque international d'évaluation de la jurisprudence de la CCJA, Edition spéciale, Revue de Droit Uniforme Africain N° 003/ 4^{ème} trimestre 2010, pp. 39-61

²⁴ Mais octobre 2001 car c'est à ce moment que la cour à réceptionné le bâtiment devant abriter ses nouveaux bureaux.

²⁵ Arrêt n° 45/2005/CCJA du 07 juillet 2005 ; Aff. Etablissements SOULES & Cie C/Sté Négoce et Distribution et Continental Bank Bénin ;

l'insuffisance de vulgarisation ou encore de formation au droit OHADA. Spécifiquement à la prépondérance des pourvois en provenance de la Côte-d'Ivoire, cela peut avoir pour raison la situation du siège de la juridiction à Abidjan au détriment des autres Etats membres. Outre l'éloignement, il y a le coût élevé du procès qui conduit certaines parties, à la suite d'un procès en appel au fond, préfèrent opérer des transactions privant ainsi la CCJA de sa saisine. Ces différents goulots d'étranglement ne sont toutefois pas de nature à anéantir la reconnaissance des pouvoirs des parties dans les procédures d'exécution au Bénin.

Paragraphe 2 : Les procédures d'exécution au Bénin: L'impact des pouvoirs du créancier saisissant.

Les pouvoirs du créancier saisissant diffèrent selon sa nature chirographaire(A) ou privilégiée(B).

A- La place du créancier chirographaire.

Le créancier saisissant est celui qui est titulaire du droit de saisir. Le droit de saisir appartient en principe à tous les créanciers, y compris le créancier chirographaire ainsi qu'il résulte de l'article 28 de l'AUVE. Selon les dispositions de cet article, le droit de saisir est uniquement attaché à la qualité de créancier, peu importe qu'il soit chirographaire ou privilégié. Son fondement juridique réside sans doute dans les dispositions nationales des différents Codes Civils en vigueur dans les Etats membres au traité OHADA, lesquelles confèrent au créancier un droit de gage général sur les biens de son débiteur²⁶.

L'article 28 de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution dispose in fine que « Sauf s'il s'agit d'une créance hypothécaire ou privilégiée l'exécution est poursuivie en premier lieu sur les biens meubles et en cas d'insuffisance de ceux-ci, sur les immeubles ». Il en résulte que le principe du droit de saisir comporte deux dérogations : la première dérogation concerne justement le créancier chirographaire. En effet, ce dernier est désormais tenu de saisir en premier lieu les biens mobiliers de son débiteur défaillant. Ainsi c'est seulement en cas d'insuffisance des biens mobiliers du débiteur que l'exécution pourra être poursuivie sur ses immeubles.

Cette limitation du droit de saisir du créancier chirographaire semble néanmoins conforme aux données de la pratique. En effet, dans la majorité des cas, la saisie des biens mobiliers du débiteur suffit le plus souvent à désintéresser le créancier chirographaire. Il arrive aussi que le créancier chirographaire renonce de lui-même à poursuivre l'exécution forcée sur les biens immobiliers du débiteur en cas d'insuffisance des biens mobiliers de ce dernier²⁷. Le cas de renoncement du créancier chirographaire se rencontre lorsqu'il se trouve en concours avec des créanciers hypothécaires ou privilégiés dont le montant de l'hypothèque ou du privilège est supérieur ou égal à la valeur des biens saisis. Dans cette hypothèse, le créancier chirographaire, bien que titulaire du droit de saisir, n'a dans les faits aucun intérêt à pratiquer la saisie.

Au demeurant, ce n'est pas parce que le créancier chirographaire ne dispose pas de garantie de recouvrement de sa créance qu'il devrait courir le risque de subir tous les caprices de son débiteur. La protection du créancier est ainsi reconnue bien qu'il soit sans garantie et même à ses ayants cause en cas de décès. Mais cette protection souffre d'une distinction discriminatoire au profit du créancier hypothécaire ou privilégié.

²⁶ Articles 2092 et 2093 du Code Civil applicable au Bénin

²⁷ Anne-Marie ASSI-ESSO, et Ndiaw DIOUF, Op. Cit., p.37

B- La considération discriminatoire du créancier privilégié.

Il n'est pas superflu de rappeler que la jouissance des droits et libertés reconnus aux individus par les traités et conventions internationaux doit être assurée sans discrimination aucune tel que cela résulte de l'article 26 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques.

D'après une jurisprudence constante, tout se passe comme si les dispositions de l'article 26 du Pacte précité, au caractère non autonome et non absolu, font partie intégrante de chacune des diverses dispositions législatives garantissant des droits et libertés quelle que soit leur nature²⁸. Cependant, dans l'affaire *Lingustic belge* la Cour Européenne des Droits de l'Homme a indiqué que l'article 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme n'excluait pas toute différence de traitement²⁹. La Cour rappelle les critères qu'elle utilise et la démarche qui est la sienne pour déterminer si une mesure est discriminatoire ou non. A ce titre, la cour a toujours jugé à bon droit qu'une distinction est discriminatoire si elle manque de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire, si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé³⁰. Au regard de ce développement, l'on peut se poser la question de savoir si la distinction entre créancier chirographaire et créancier privilégié peut être considérée comme une situation discriminatoire ou non.

Aux termes de l'article 117 de l'Acte uniforme portant sur les Sûretés, « l'hypothèque est une sûreté réelle immobilière conventionnelle ou forcée. Elle confère à son titulaire un droit de suite et un droit de préférence ». Il résulte de ces dispositions légales que l'hypothèque reste la seule sûreté réelle immobilière, l'antichrèse ayant été supprimée³¹.

En dépit de leur droit de suite et de préférence les créanciers hypothécaires ou privilégiés doivent poursuivre, en premier lieu, les biens affectés à la garantie de leur créance et, en cas d'insuffisance de ceux-ci, poursuivre l'exécution forcée sur les autres biens du débiteur. Elle a expressément été reprise par l'article 251 du même Acte uniforme lequel prévoit qu'en matière de saisie immobilière, le créancier hypothécaire ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués que dans le cas d'insuffisance des immeubles qui lui sont hypothéqués.

Cette disposition de l'article 251 de l'Acte Uniforme semble insinuer qu'en cas d'insuffisance des biens hypothéqués à couvrir l'intégralité des créances, le créancier privilégié peut directement entreprendre la saisie des autres immeubles qui ne lui étaient pas hypothéqués sans passer par la saisie préalable des meubles tel qu'exigé au créancier chirographaire.

Par contre, si au moment de la réalisation de l'hypothèque, l'immeuble ne pouvait manifestement plus couvrir la créance en principal, frais et intérêts compte tenu de circonstances postérieures à la constitution de l'hypothèque, le créancier hypothécaire devrait être en droit de pratiquer saisie sur les autres biens du débiteur même concomitamment à la saisie immobilière. Le cas échéant, il devra naturellement respecter le principe de subsidiarité sus-évoqué.

²⁸ CEDH, Aff. *Lingustic belge*, du 23 juillet 1968, série A, n°6, P. 33-34, para 9.

²⁹ CEDH, Arrêt *Lithgow et autres c. / Royaume Uni*, 8 juillet 1986, Série A, n°102, P.66-67, para 77.

³⁰ CEDH, Arrêt *RASMUSSEN* du 28 novembre 1984, Série A, n°87, P.13, para. 35 et P.14 para.38 ; Arrêt *CHA'ARE Shalom, Ve Tsedek c. France* du 27 juin 2000, requête n°27417/95, para.85-88 ; Arrêt *Larkos c. / Chypre* du 18 février 1999, in Recueil 1999-I, para.22-32.

³¹ Voir *MESSANVI F.*, In *ANOUKAHA François et Alii, les sûretés*, Collection droit uniforme africain, Bruxelles, Bruylant 2002, pp. 175 et ss.

Au total, la prépondérance des droits du créancier hypothécaire ou privilégié est nettement significative à travers non seulement son double droit de suite et de préférence, mais aussi, dans une certaine mesure, à travers le rang qu'il occupe.

Quoi qu'il en soit, la considération, on ne peut plus, trop importante des droits et actions reconnus au créancier privilégié s'analyse, de notre point de vue, en une situation discriminatoire au grand dam du créancier chirographaire. Pour s'en convaincre, le but visé ici est la recherche de l'équilibre et l'humanisation dans la solution de litige à travers les procédures d'exécution forcée ; ce qui est tout à fait légitime de notre point de vue. Mais les moyens pour atteindre ce but manquent de rapport raisonnable de proportionnalité, vu la forte prépondérance des droits accordés au créancier hypothécaire ou privilégié face au créancier chirographaire.

Mais au-delà de ces privilèges, l'attraction de l'investisseur peut s'analyser dans sa protection à travers les modes alternatifs de règlement des litiges.

Section 2 : Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit OHADA

Le qualificatif alternatif vient du latin *alternatum* qui signifie « faire tantôt une chose, tantôt une autre »³². Ainsi, les modes alternatifs de règlement des litiges sont ceux qui constituent une autre option, un autre choix aux parties.

Dans son analyse sur les modalités de traitement du litige, le Professeur Pierre MEYER se réfère à des critères de distinction des modes de règlement par un tiers. Pour lui, si les parties ont conféré au tiers un pouvoir juridictionnel qui, en s'exerçant, videra le litige en les départageant, nous sommes en présence d'un arbitrage. Si au contraire, la mission du tiers ne consiste pas à statuer, mais à suggérer un règlement qui recueille l'adhésion des parties, nous sommes en présence d'un règlement amiable³³ qui peut être la transaction, la conciliation, la médiation ou la procédure simulée ou « mini trial³⁴ ». Mais seul l'arbitrage a fait l'objet de codification à travers l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.

Dans l'espace OHADA, les parties peuvent opter pour l'arbitrage *ad hoc*, selon l'Acte uniforme sur l'arbitrage (**Paragraphe 1**), étant entendu que certaines dispositions de l'Acte uniforme demeureront applicables mais que d'autres ne le seront pas si les parties choisissent d'appliquer le règlement d'un centre. A côté de ce dernier existe l'arbitrage institutionnel selon le Traité et le règlement (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'arbitrage ad hoc

L'Acte uniforme n'a pas limité son champ d'action aux seuls litiges commerciaux et toute personne peut s'y référer ; ce qui ouvre un libre accès à ce type d'arbitrage (**A**). Malgré cette facilité, la pratique de cette procédure au Bénin n'est pas encore une référence (**B**).

A- La facilité d'accès

Que ce soit sur la base de la clause compromissoire³⁵ ou du compromis³⁶, les parties

³² Gérard CORNU, *op. Cit.*, p. 52

³³ Pierre MEYER, *OHADA, Droit de l'arbitrage*, Collection D.U.A, Juriscope, Bruylant Bruxelles, 2002, p.20

³⁴ Jean Claude NAJAR, *Le mini trial, chimère ou panacée ?*, Droit et Pratique du Commerce International, 1988, p. 451 et s. ; M. DE BOISSESON, *le mini trial, un procès fictif*, Les petites affiches, 1987, n° 126, p. 134 et s.

³⁵ La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat.

³⁶ Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage d'une ou plusieurs personnes. Ceci suppose l'existence de droits litigieux dont les parties ont la libre disposition (voir art. 2059 du Code civil). Dès lors, elles ne peuvent compromettre sur les

sont libres de choisir l'un des deux systèmes d'arbitrage. L'arbitrage ad hoc est celui qui se déroule sans l'appui d'un centre d'arbitrage conformément aux règles que les parties ou le tribunal arbitral eux-mêmes pourront choisir sous réserves des règles impératives de la loi applicable. Il s'agit ici de l'Acte uniforme, d'un règlement institutionnel et certaines dispositions des lois nationales existantes sur l'arbitrage³⁷. En effet, l'Acte uniforme doit s'interpréter comme s'étant substitué aux lois nationales sur l'arbitrage, mais sous réserve de toutes dispositions nationales qui n'y sont pas contraires³⁸.

La particularité de l'Acte uniforme est de ne pas limiter l'arbitrage aux litiges commerciaux ou professionnels. Ainsi, toute personne peut recourir à l'arbitrage sur des droits dont elle a la libre disposition³⁹. Cela signifie que tout différend peut être soumis à l'arbitrage à condition qu'il ne porte pas sur des droits qui nécessitent l'intervention d'une autorité publique⁴⁰. Il s'agit là d'une disposition qui favorise l'accès à la justice.

D'un autre côté, le même article 2 prévoit que toute personne, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale, peut recourir à l'arbitrage, y compris également l'Etat et autres collectivités publiques territoriales ainsi que les établissements publics. Ces entités ne peuvent donc pas invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre, ou la validité de la convention d'arbitrage. Cette disposition est de nature à protéger les investisseurs étrangers dans la mesure où elle empêche les structures étatiques d'invoquer une quelconque immunité de juridiction. Cependant, l'exécution de la sentence arbitrale dans cette situation ne paraît pas encore une réalité évidente car en cas d'une sentence en défaveur de l'Etat ou de l'un des ses démembrés, celui-ci pourrait invoquer l'immunité d'exécution. Toutefois, la pratique de l'arbitrage au Bénin souffre encore de plusieurs maux.

B- La pratique de l'arbitrage au Bénin

Des recherches et entretiens avec les acteurs, il ressort une léthargie dans la pratique de l'arbitrage au Bénin. En effet, initiée en 2003, l'institution ayant pour mission le règlement des litiges par un tiers (arbitre)⁴¹ n'a pu être effectivement installée qu'en 2006. Il s'agit du Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation (CAMEC), placé sous tutelle de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin (CCIB). Ce retard relatif est dû au manque de moyen qui a conduit à la recherche d'un parrainage institutionnel, en l'occurrence, celui de la Millennium Challenge Account (MCA) qui soutient le centre à travers la fourniture de locaux et des installations importantes. Cela pouvait, a priori, être considéré comme un élément susceptible de porter un coup à l'autonomie et à la crédibilité de l'institution. Mais, vu les objectifs du MCA, le domaine de l'accès à la justice constitue une des priorités au point où la nonchalance extrême observée au niveau du centre est essentiellement due à divers autres facteurs dont on peut citer entre autres la « jeunesse » du centre, le manque de vulgarisation, les coûts de saisine et de procédure, etc.

Au plan statistique, il faut noter que le CAMEC a quand-même à son actif une cinquantaine de saisines en matière de médiation et quatre arbitrages dont un sans clause CAMEC (compromis)⁴². Au-delà des difficultés, le CAMEC fait preuve de transparence et

matières qui intéressent l'ordre public.

³⁷ Avis consultatif de la C.C.J.A. n°001/2001/EP du 30 avril 2001.

³⁸ Boris MARTOR et alii, *Droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, Paris, Litec, Juris-classeur, 2006, p.252.

³⁹ Art. 2 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.

⁴⁰ La détermination de ces droits dépend de la loi nationale applicable dans chaque Etat partie ; sont visés par exemple des droits sur le statut personnel.

⁴¹ Il s'agit ici de l'arbitre tant en ce qu'il tranche les litiges en vidant le contentieux qu'en ce qu'il procède à un règlement amiable.

⁴² D'après les informations recueillies au Centre d'Arbitrage, de Médiation et de conciliation de Cotonou courant avril 2011

choisit la satisfaction des parties comme priorité surtout à travers d'une part le respect de la volonté des parties et, d'autre part, le secret sur leur identité et du contenu des décisions rendues.

En dehors de l'accès à la justice offert par le CAMEC, la satisfaction des parties passe également par l'intervention de la CCJA dans une fonction dualiste qui continue de susciter quelques interrogations⁴³.

Paragraphe 2 : L'arbitrage institutionnel : la double mission de la CCJA

Bien qu'il existe des centres d'arbitrage dans certains Etats, il s'agit ici de l'arbitrage organisé sous l'égide de la CCJA qui joue, pour la circonstance, le rôle d'un centre d'arbitrage. Sa mission est de faciliter et de contrôler le déroulement de la procédure à travers deux types de fonctions à savoir : les fonctions administratives (A) et les fonctions juridictionnelles (B).

A- Le rôle administratif de la CCJA dans l'arbitrage : la solution aux éventuels blocages de la procédure La CCJA administre la procédure d'arbitrage conformément au Traité et au Règlement d'Arbitrage. Cette fonction administrative s'observe tant à l'ouverture, au déroulement qu'à la sentence arbitrale⁴⁴.

D'abord à l'ouverture, elle nomme ou confirme le ou les arbitres. En effet, les parties peuvent désigner un arbitre unique ou trois arbitres qui seront confirmés par la CCJA. Elles ont ainsi la priorité quant au choix des arbitres. La CCJA n'intervient qu'en cas de carence dans cette liberté de choix suite à un désaccord entre les parties sur l'unique arbitre ou entre les deux arbitres sur le troisième. De plus, en cas d'arbitrage à trois, c'est la CCJA qui nomme en principe le troisième, sauf convention contraire. Sans convention à propos du nombre d'arbitres, la CCJA nomme un arbitre unique, sauf si la complexité de l'affaire semble justifier la nomination de trois arbitres. Elle fixe le siège d'arbitrage en cas de carence de la convention sur ce point ainsi que sur le montant de la provision pouvant couvrir toute les charges.

Ensuite, pendant la procédure, la CCJA n'a pas pour mission de régler le différend. Elle intervient pour procéder au remplacement d'un arbitre empêché pour cause de récusation, de démission ou de décès ou autre cause dûment constatée. Elle statue, lorsqu'elle est saisie, sur la décision de compétence ou d'incompétence rendue par l'arbitre.

Enfin, la CCJA intervient pour examiner et entériner les projets de sentence arbitrale avant signature⁴⁵.

On note ainsi une double protection des parties du moment où elles jouissent à la fois d'une véritable liberté quant au choix des arbitres et de la prise en compte de leur situation à travers les critères de nomination des arbitres par la CCJA. En effet, pour nommer un arbitre, la CCJA doit tenir compte de la nationalité des parties et de leur lieu de résidence, ainsi que du lieu de résidence des arbitres et des conseils des parties, de la langue des parties, de la nature des questions en litige et, éventuellement, des lois choisies par les parties pour régir

⁴³ La question se pose de savoir si la CCJA, organisme de nature public, peut jouer le rôle d'un centre de règlement des litiges à titre onéreux. ; À ce propos, Voy. aussi Philippe LEBOULANGER, *l'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*. – Philippe LEBOULANGER, *Présentation générale des actes sur l'arbitrage*- Narcisse AKA, *La pratique arbitrale et les institutions d'arbitrage en Afrique : le cas de la Côte d'Ivoire*, in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Travaux du Centre René-Jean DUPUY pour le droit et le développement, Volume 1, p. 155.

⁴⁴ Art. 2 à 28 du règlement d'arbitrage de la CCJA.

⁴⁵ Jean-Pierre ANCEL, *le contrôle de la sentence*, in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Colloque de Yaoundé, 1999, p. 189. Université internationale de langue française d'Alexandrie. Travaux du centre René-Jean DUPUY. Acte du colloque sur « L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique », éd. Bruylant, Bruxelles, 2000.

leurs relations⁴⁶. Mais les attributions de la CCJA dans la procédure d'arbitrage ne sont pas que administratives, elles sont aussi juridictionnelles⁴⁷.

B- Les fonctions juridictionnelles de la CCJA en matière d'arbitrage : l'assurance à la consommation effective du droit

La sentence est par excellence une décision juridictionnelle, le tribunal arbitral étant une véritable juridiction. Les droits reconnus par une telle décision doivent pouvoir être consommés sans résistance majeure. C'est ainsi qu'il a été prévu au Règlement la reconnaissance de plein droit des sentences arbitrales qui acquièrent l'autorité de chose jugée et l'octroi de l'exequatur afin de permettre leur exécution forcée dans tous les Etats membres⁴⁸. C'est la conséquence directe du caractère juridictionnel et supranational de la sentence arbitrale. Cette disposition confère une efficacité maximale et évidente à la sentence du moment où elle soustrait la sentence à toute juridiction étatique et à toute voie de recours.

Mais cette autorité de chose jugée de plein droit dans tout les Etats parties ne donne pas lieu à une exécution sur les biens ou de coercition sur les personnes que par suite d'une décision d'exequatur⁴⁹ qui relève de la seule compétence de la CCJA. Toute juridiction nationale de l'espace OHADA saisie d'une demande d'exequatur doit d'office se déclarer incompétente, les parties ne pouvant y déroger.

De plus, les voies d'exécution ne pourront être mises en œuvre sur la base d'une telle sentence qu'après la délivrance de la formule exécutoire par la CCJA. Cette dernière est d'office reconnue dans l'Etat où l'exécution sera poursuivie. Même en cas de nécessité de sursis à exécution elle ne peut intervenir que sur décision de la CCJA pour raison du principe du parallélisme des formes.

Mais en dépit de toutes ces protections offertes aux parties, l'application du droit sur les divers modes de règlement des litiges rencontre souvent d'importantes difficultés.

CHAPITRE 2 : LES DIFFICULTÉS D'APPLICATION DU DROIT OHADA SUR LE RÈGLEMENT DES LITIGES.

Le défaut ou l'impossibilité de jouissance d'un bien rend inutile son acquisition. Le droit serait sans intérêt pratique si la loi n'envisage pas des mécanismes de son appropriation effective et de sa « consommation » définitive. Ainsi, pour être efficaces, les droits de fond, de forme ou de procédure ont besoin d'emprunter la voie de « l'exécution », d'où la prévision d'un véritable droit de la consommation du droit, que ce soit en matière de procédures simplifiées de recouvrement, des voies d'exécution ou de l'arbitrage. Si pour son caractère fortement libéral, l'application des règles d'arbitrage ne se heurte pas à de difficultés majeures, les procédures d'injonction et d'exécution affrontent de nombreux obstacles qui peuvent être de droit (**Section 1**) ou de fait (**Section 2**).

⁴⁶ Art. 3.3 du Règlement de la CCJA. Toutefois, ces critères ne sont qu'à titre indicatif puisque les décisions prises sur ce point sont de nature administrative et non susceptibles de recours.

⁴⁷ Art. 29 à 33 du Règlement d'arbitrage de la CCJA.

⁴⁸ Sur ce point, l'article 25 alinéa 1^{er} du Traité et l'article 27 alinéa 1^{er} du Règlement disposent : « Les sentences arbitrales rendues conformément aux stipulations du présent titre ont l'autorité définitive de chose jugée sur le territoire de chaque Etat partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat »

⁴⁹ Art. 25 alinéa 3 du Règlement.

Section 1 : Les obstacles de droit dans le règlement des litiges

Les obstacles de droit sont ceux qui s'induisent des procédures légales. Il s'agit en l'occurrence des entraves d'ordre procédural (**paragraphe 1**) et des immunités d'exécution (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Les entraves d'ordre procédural

Les difficultés d'ordre procédural sont relatives à la preuve de la créance (**A**) et les procédures collectives d'apurement du passif (**B**) qui sont de nature à sevrer le créancier de la jouissance de son droit au recouvrement de créance.

A- La preuve d'une existence matérielle de certaines créances

La preuve, disait Hiéring est la rançon du droit⁵⁰. Cependant ce principe connaît de nombreuses exceptions qui font peser la charge de la preuve sur le défendeur. A titre d'exemple, c'est au débiteur de prouver qu'il est libéré de sa dette. En effet, parce que l'on ne saurait faire la preuve d'un fait négatif, c'est nécessairement au débiteur d'une obligation de payer d'en faire la preuve.

Or à y regarder de très près, la condition tenant à la certitude d'une créance est quelque peu étonnante. En effet, au stade de la procédure d'injonction de payer par exemple, il est difficile, voire impossible d'écarter l'idée d'une éventualité de contestation de la créance. L'on peut ainsi se rendre compte que si le législateur donne au débiteur présumé le droit de former opposition, c'est justement pour lui permettre de contester éventuellement devant la juridiction compétente la créance dont le recouvrement est demandé.

En tout état de cause, si les juges devaient appliquer la lettre et l'esprit de l'article 1^{er} de l'Acte Uniforme précité, peu de créanciers auraient des chances de voir leur requête aux fins d'injonction de payer déclarée recevable.

A la lumière de ce qui précède, l'on remarque que la créance ne saurait être un simple opportunisme mais doit être un véritable droit acquis par son titulaire. Pour le législateur OHADA, les caractères certain, liquide et exigible d'une créance présupposent une existence matérielle ou matérialisée dans un document, le plus souvent, écrit. Et pourtant, l'on sait qu'en pratique, dans nombre de relations d'affaires, certaines transactions commerciales, d'ailleurs les plus nombreuses en Afrique, sont faites sur la base de la confiance et de la bonne foi que les cocontractants se reconnaissent mutuellement. Ainsi, des créances aux caractères certain, liquide et exigible peuvent parfois exister sur la base de ces deux éléments (confiance et bonne foi) sans présenter une existence matérielle ou du moins, sans être matérialisées dans un écrit. Surtout lorsqu'on sait qu'en matière commerciale, tout mode de preuve, qu'il soit verbal, écrit, testimonial ou autres sont admis.

De notre point de vue, une personne, sujet de droit, titulaire d'une telle créance, devrait être autorisée à obtenir une ordonnance d'injonction de payer. Il reviendrait, le cas échéant, au débiteur d'exercer les voies de recours de droit qui lui sont reconnues s'il entend contester l'existence d'une telle créance.

⁵⁰ Dorothe SOSSA, op. cit., p. 64

Cela est d'autant plus souhaitable que l'institution de procédure collective d'apurement du passif constitue, dans leurs caractères et objectifs, une autre paire de manches, voire une épée de Damoclès pour les créanciers.

B- Les procédures d'apurement du passif

L'Acte Uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif institue trois procédures : le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation des biens. Classiquement, les procédures collectives peuvent être définies comme des procédures faisant intervenir la justice lorsque le commerçant, personne physique ou personne morale, n'est plus en mesure de payer ses dettes. Ces procédures interviennent pour assurer le paiement des créanciers et, dans la mesure du possible, le sauvetage de l'activité.

Il s'agit d'obtenir le paiement des créances dans les meilleures conditions possibles⁵¹, de sauver l'entreprise, même au prix d'une certaine entorse aux droits des créanciers.

Sur un plan d'ensemble, il se pose un problème de compatibilité. Ce qui soulève la question de savoir si ces objectifs ne sont pas antinomiques, et de hiérarchisation de ces objectifs d'autant plus que leur poursuite de front peut conduire à un échec sur toute la ligne. De ce point de vue, l'on relève que le sauvetage de l'entreprise a pris une place prééminente dans les législations récentes en raison de la prise de conscience de l'importance de l'entreprise au plan de l'emploi et de la « paix sociale », au plan des investissements, de la balance commerciale, de balance des paiements et au plan des recettes fiscales. L'on peut penser que l'Acte uniforme de l'OHADA met en première place le paiement des créanciers puisqu'il fixe comme objectif prioritaire à toutes les procédures collectives l'apurement du passif. Cela ressort explicitement non seulement de son intitulé, mais également de ses articles 1^{er} et 2. Néanmoins, le sauvetage de l'entreprise n'est pas négligé puisqu'il constitue la finalité principale de deux des trois procédures instituées par l'Acte uniforme.

En tout état de cause, qu'il s'agisse du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens, la solution quant à la suspension des voies d'exécution est la même. Elles entraînent des difficultés sérieuses au recouvrement de la créance. Pis encore, en cas de liquidation, des créanciers, le plus souvent chirographaires, sont menacés de ne plus jamais rentrer dans leurs droits en cas d'insuffisance d'actif. Même pour les créanciers privilégiés ou hypothécaires, le fait de les obliger à attendre l'issue de la procédure constitue une atteinte grave à leur droit de préférence et à leur droit de suite.

A côté de ces insuffisances à la protection du créancier s'ajoutent celles tirées des immunités.

Paragraphe 2 : Les immunités d'exécution

Selon le Code Civil, « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et à venir⁵² » De plus, « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers... »

Ainsi, tout débiteur se doit de se soumettre au droit de saisir du créancier à travers l'engagement de tous ses biens mobiliers et immobiliers. Les immunités constituent donc

⁵¹ Le meilleur paiement est celui qui donne le dividende le plus élevé possible dans le délai le plus bref possible.

⁵² Article 2092 du Code Civil

des dérogations au principe de la saisissabilité des biens du débiteur. L'élargissement des personnes bénéficiaires de ses immunités (A) conduit finalement à une nécessité de distinction entre lesdits bénéficiaires (B).

A- Une immunité élargie

Les immunités d'exécution ou immunités de saisie sont les faveurs dont jouissent certaines personnes en vertu desquelles leurs biens ne peuvent faire l'objet de saisie. Du fait de cette immunité, les biens de ces personnes deviennent insaisissables. Cette insaisissabilité des biens résultant de l'immunité d'exécution tient paradoxalement à la personne du débiteur et non à la nature des biens⁵³. Ces exceptions au principe selon lequel tout débiteur peut être saisi sont énoncées par l'article 30 alinéa 1^{er} de l'AUVE. Sans fournir la liste des personnes bénéficiaires de l'immunité d'exécution, cet article fait simplement référence aux personnes morales de droit public et aux entreprises publiques.

En effet, de manière unanime, l'Etat bénéficie, en droit interne, de l'immunité d'exécution en raison, dit-on à tort ou à raison, de ses prérogatives de puissance publique. La raison d'être de ce régime de faveur et même de discrimination est que l'Etat est une personne présumée solvable. Et pourtant, en cette période de crise financière internationale, cette justification traditionnelle peut se révéler inexacte.

Aux termes de l'article 30 de l'AUVE « l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution. Toutefois les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques quelles qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides, et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles sous réserve de réciprocité ». Mais à la vérité, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour reconnaître que cette dernière est très vite apparue comme un tempérament insuffisant et de portée limitée⁵⁴.

En dehors de l'Etat et de ses démembrements, l'Acte uniforme semble étendre le bénéfice de l'immunité d'exécution aux entreprises publiques⁵⁵.

Pour les établissements publics, une distinction doit, en principe, être faite entre les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère industriel et commercial.

B- La nécessité d'une distinction entre les bénéficiaires d'immunité d'exécution

Dans certaines législations, comme la législation française, les établissements publics à caractère industriel et commercial qui ont pour mission d'exercer des activités industrielles et commerciales, à l'instar des personnes morales de droit privé sont, à bon droit, soumis aux procédures d'exécution forcée sur leurs biens. L'option faite par le législateur OHADA de ne faire aucune distinction entre les établissements publics administratifs et ceux industriels et commerciaux est donc vivement critiquable.

⁵³ Anne-Marie ASSI-ESSO op.cit p.41

⁵⁴ François ONANA ETOUNDI, OHADA, *jurisprudence, thématique, commenté et annoté de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (1997-2008)*, coll. Pratique et contentieux du Droit des Affaires, 2^{ème} édition, 2009, p. 390 et ss.

⁵⁵ Cf. art.30 al 2 AUVE

Bien plus, en posant le principe de l'interdiction des voies d'exécution et des mesures conservatoires contre les personnes qui bénéficient de l'immunité d'exécution sans autre précision, le législateur communautaire semble renvoyer la question à la loi nationale pour faire cette distinction. Mais la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, dans une décision récente, semble avoir une autre lecture de l'article 30 de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution. En effet, selon la CCJA, en énonçant dans son alinéa 1^{er} le principe selon lequel il ne peut y avoir d'exécution forcée ni de mesure conservatoire contre les personnes bénéficiaires de l'immunité d'exécution et en envisageant dans son alinéa 2 la possibilité d'opposer la compensation aux personnes morales de droit public et entreprises publiques, l'article 30 pose le principe général de l'immunité d'exécution au profit de ces personnes, la compensation qu'il est possible de leur opposer ne pouvant s'analyser que comme un tempérament au principe de l'immunité qui leur profite⁵⁶. Encore une fois, cette position de la CCJA sur le sens et la portée de l'article 30 de l'Acte uniforme précité est vivement critiquable et constitue d'une part, un frein au développement des relations commerciales et d'autre part, une atteinte au principe d'égalité des justiciables devant le juge.

Sans aller si loin, l'Acte uniforme sur les voies d'exécution a atténué les conséquences des immunités d'exécution en autorisant les créanciers des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques à recourir à la compensation⁵⁷. Les conditions de cette compensation sont soumises à l'existence de part et d'autre des créances certaines, liquides et exigibles réciproques. Cette solution de compensation semble quand même efficace ; mais il faut néanmoins reconnaître que son application pose, dans la pratique, des problèmes, notamment, quant à la forme que doit revêtir la reconnaissance par ces personnes morales de leur dette ou pour la constatation des conditions de la compensation. Mais ces difficultés ne sont pas les seules à entraver la jouissance du droit à l'exécution du créancier. D'autres obstacles, surtout de fait, nécessitent une attention particulière.

Section 2 : Les obstacles de fait.

Les obstacles de fait sont ceux qui résultent du fait ou de la situation actuelle des parties. Certaines de ces situations sont relatives à la disponibilité des biens (**paragraphe 1**) tandis que d'autres sont provoquées par le débiteur (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Les entraves à la disponibilité des biens

Le bien objet de saisie doit non seulement appartenir au débiteur, mais il doit aussi être disponible entre ses mains ou d'un tiers détenteur. Or, un bien est dit disponible lorsqu'on peut en disposer librement par donation, transaction ou par testament.⁵⁸ Cette disponibilité du bien, condition *sine qua non* d'une saisie régulière, fait défaut lorsque le débiteur est un indivisaire (A) ou quand il se trouve dans une situation d'insolvabilité notoire (B).

A- Les difficultés à saisir les biens indivis

La question se pose de savoir comment le créancier peut arriver à mettre sous main de justice les biens qui n'appartiennent pas exclusivement à son débiteur, tel un bien appartenant à une succession, en vue d'opérer leur exécution. De ce point de vue, le créancier d'un indivisaire, c'est-à-dire d'un héritier, ne peut saisir les biens indivis comme il peut le faire pour les biens appartenant à un débiteur unique.

⁵⁶ CCJA, Arrêt n° 043/2005 du 07 Juillet 2005 Aziablévi et Société Togo télécom, in juriscop.org.

⁵⁷ Cf. art. 30 al 1 AUVÉ

⁵⁸ Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, op. cit. p. 456

L'AUVE n'a pas prévu de dispositions spécifiques réglementant la saisie de bien indivis. Seul l'article 249 de l'Acte uniforme précité traite de l'indivision immobilière à l'exclusion de l'indivision mobilière. Selon les dispositions de cet article, la part indivise d'un immeuble ne peut être mise en vente avant le partage ou la liquidation que peuvent provoquer les créanciers d'un indivisaire. Il résulte de ces dispositions que les créanciers de l'indivisaire ne peuvent saisir et faire vendre les biens indivis avant le partage quand bien même la créance de chacun résulterait de la conservation de ces biens indivis. S'il est vrai que cette solution peut s'expliquer, voire se justifier par l'incertitude qui règne sur les quotités des droits de chaque indivisaire, tant que le partage n'est pas intervenu, il n'est pas moins vrai de se rendre compte que cette exigence de partage préalable à la charge du créancier est incontestablement de nature à entraver le recouvrement de sa créance.

Cela est d'autant plus évident que la provocation du partage du bien indivis semble totalement en dehors des intérêts même du débiteur indivis, encore moins des autres indivisaires qui, naturellement, seront enclins à s'opposer à la procédure de partage forcé.

De plus, aux termes de l'article 253 de l'AUVE, le créancier est tenu de requérir l'immatriculation à la conservation foncière. Il résulte de cet article que le créancier ne peut mettre sous main de justice un immeuble non immatriculé appartenant à son débiteur sans avoir procédé au préalable à son immatriculation au nom et pour le compte de son débiteur et sans avoir obtenu une décision de justice l'autorisant à le faire. Il va s'en dire que cette exigence d'immatriculation préalable, comme du partage préalable sus-évoqué, ne sont pas de nature à faciliter le recouvrement forcé de la créance.

Par ailleurs, en dehors des cas d'indivision, le créancier peut se trouver en face d'un débiteur complètement démuné, c'est-à-dire, en situation d'insolvabilité notoire au moment où sa créance est constatée dans un titre exécutoire.

B- La situation d'insolvabilité notoire du débiteur

Un débiteur insolvable est celui qui n'a pas de quoi payer ses créanciers⁵⁹. Il s'agit ici d'une situation difficile qui s'impose au débiteur comme au créancier. Au débiteur parce que celui-ci peut être animé d'une bonne volonté de s'acquitter de sa dette, mais n'y arrive pas parce que son patrimoine présente très peu de biens saisissables. Elle s'impose également au créancier en ce que celui-ci se trouve dans l'impossibilité de trouver des biens de son débiteur à mettre sous main de justice. Loin d'être considérée comme cas d'école ou simple mythe, l'insolvabilité notoire du débiteur est une réalité quotidiennement vécue dans la plupart des Etats membres de l'OHADA où l'on assiste à des manques même du minimum vital.

Les anciens modes d'exécution forcée tels que la servitude, la contrainte par corps étant aujourd'hui tous prohibées à bon droit de l'homme, la seule issue possible pour le créancier d'obtenir recouvrement en dépit de l'insolvabilité du débiteur est l'exécution en nature. Encore faut-il pour le faire, obtenir le consentement de ce dernier sans lequel, une telle exécution en nature serait contraire aux exigences des droits de la personne humaine, la contrainte par corps et la servitude étant des modes prohibés en matière d'exécution.

Selon l'exécution en nature, le débiteur en accord avec la demande du créancier peut accepter d'exécuter des travaux de toute nature en paiement de sa dette, pourvu que

⁵⁹ LAROUSSE, dictionnaire de français, 2001, p. 224

cela ne puisse être constitutif d'une contrainte susceptible de porter atteinte aux droits de l'homme. Quoi qu'il en soit, l'insolvabilité du débiteur constitue en l'état un obstacle majeur à la jouissance du droit au recouvrement du créancier surtout lorsque celle-ci est le fait personnel du débiteur.

Paragraphe 2 : Les difficultés provoquées par le débiteur

Elles proviennent d'une part de la mauvaise foi du débiteur (A) et d'autre part de la possibilité de lui accorder un délai de grâce parfois manifestement abusif (B).

A- La mauvaise foi du débiteur

Aux termes de l'article 1134 du Code Civil, « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites... Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

Il résulte de ces dispositions légales que les parties à un contrat sont tenues d'exécuter de bonne foi leur engagement contractuel. Transposer à la matière de voies d'exécution, ce principe cardinal et séculaire du droit implique la coopération nécessaire aussi bien du débiteur que du créancier en vue de la sauvegarde de leurs droits et intérêts réciproques. Il arrive cependant que l'un ou l'autre vienne à manquer à cette obligation légale d'exécution de bonne foi des engagements contractuels. S'agissant particulièrement du débiteur, la pression faite contre lui par le créancier l'amène parfois à développer des comportements dans le dessein inavoué d'organiser sa propre insolvabilité. Il peut ainsi multiplier des procédures et voies de recours dans le but de prolonger l'échéance d'exécution forcée du créancier. Il peut aussi, en application de l'article 140 de l'AUVE qui dispose : « Le débiteur peut demander la nullité de la saisie portant sur un bien dont il n'est pas propriétaire », demander abusivement la nullité de la saisie au motif pernicieux que le bien saisi ne lui appartient pas. Il peut encore inciter le tiers à demander la distraction d'un bien saisi qu'il aura frauduleusement extrait de son patrimoine en vue d'échapper à la saisie.

Toutes ces hypothèses sont des illustrations tristement éloquentes de la mauvaise foi du débiteur qui amenuisent davantage les chances du créancier à l'image d'un octroi abusif du délai de grâce.

B- La demande de délai de grâce

Prenant en compte la situation du débiteur saisi et les intérêts du créancier, l'Acte Uniforme sur les voies d'exécution instaure en faveur du débiteur des mesures de grâce contenues dans son article 39. Le prononcé de ces mesures qui suspendent la procédure d'exécution engagée est soumis à des conditions. L'octroi des mesures de grâce relève tout d'abord du pouvoir d'appréciation souverain du juge de fond. De ce fait, ce dernier doit à la fois prendre en compte la situation du débiteur et les besoins du créancier dans le prononcé de ces mesures de grâce. Ensuite, le délai de grâce est limité à un an. Enfin les dettes cambiales et d'aliments sont exclues du champ d'application des mesures de grâce.

Pourtant, face à un texte non équivoque et aussi clair que l'article 39 de l'Acte Uniforme de l'OHADA sur les procédures simplifiées de recouvrement de créance et des voies d'exécution, il arrive que certains tribunaux accordent des délais de grâce en matière cambiale sous le prétexte, on ne peut plus fallacieux, que le débiteur «a fait preuve de

bonne foi en continuant à payer sa dette malgré ses difficultés »⁶⁰. Il arrive même contre toute attente, que les juges aient une conception extensive de la notion de dette d'aliment. Ainsi, un Tribunal a considéré, manifestement à tort et en violation flagrante de la législation uniforme, comme dette d'aliment, la somme destinée à assurer la satisfaction des besoins vitaux « d'une personne notamment les soins de santé spécialisés qui doivent lui être urgemment administrés en Europe »⁶¹. Ces considérations sont constitutives d'abus en matière d'octroi de délai de grâce.

En clair, l'article 39 de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution semble avoir, dans son application, manqué sa vision d'équilibre dans le règlement des litiges bien que ses rédacteurs l'aient voulu plus équitable en considérant aussi bien la situation du débiteur que du créancier pour accorder ou refuser le délai de grâce. Cette vision du législateur OHADA n'est cependant pas unanimement partagée dans la mesure où l'on doit se situer à la fin de la procédure et non en amont pour apprécier le principe d'équité ainsi que le réaffirment plusieurs décisions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme⁶².

CONCLUSION

Les innovations, tant en matière de procédures rapides des voies d'exécution que de la protection de la CCJA en matière d'arbitrage sont des atouts certains à une solution des litiges avec équité tant au Bénin que dans les autres Etats membres.

L'on se rend compte que les objectifs d'équilibre entre le renforcement des droits du créancier saisissant et la protection du débiteur n'ont pas été atteints. La protection du créancier semble insuffisante pour promouvoir l'investissement étranger au Bénin malgré la volonté manifeste du législateur OHADA de protéger ce dernier.

En effet, plusieurs obstacles entravent la jouissance du droit au recouvrement du créancier. Il s'agit des procédures collectives qui, dans leurs caractères et dans leurs objectifs, portent atteinte au droit de préférence et au droit de suite. Ensuite, les immunités de l'Etat dont les conséquences sur le créancier sont aggravées par leur extension aux entreprises publiques sans distinction entre personne morale de droit public à caractère administratif et personne morale de droit public à caractère industriel et commercial, portant ainsi atteinte à l'égalité des parties devant la loi.

D'un autre côté le droit au recouvrement du créancier se heurte à des situations d'indisponibilité de biens qui peuvent même être provoquées par le débiteur de mauvaise foi, bien que certaines indisponibilités existent indépendamment de la volonté de celui-ci.

L'on aura ainsi constaté qu'à plusieurs égards, les droits du créancier saisissant, investisseur privé, national ou étranger, semblent avoir été sacrifiés sur l'autel de la protection du débiteur et de l'humanisation du droit d'exécution forcée dans l'espace OHADA, bien que cette humanisation s'avère en définitive une nécessité.

Il est grand temps pour le législateur communautaire de revoir son droit uniforme portant procédures de recouvrement de créances et de voies d'exécution. Aussi, proposons-nous que le législateur vienne à modifier pour les corriger toutes les dispositions de l'AUE qui s'interprètent aisément comme une rupture du principe de l'équilibre entre protection du débiteur saisi et garantie des droits du créancier saisissant.

⁶⁰ TGI, Ouagadougou, jugement n°002 du 14 Janvier 2003, Ouédraogo B. c/ Société Burkinabé de financement, in ohada . com/ohadataj. 04-04.

⁶¹ TPI de Banganté (Cameroun), Ordonnance de référé n°10/ord. Du 06 Mai 2004, SAAR. SA. C/ TEIXA Pascal, in ohada.com/ohadataj. 05-164.

⁶² CEDH, X. c. Norvège du 4 Juillet 1970, DR 14, p.241 ; Cour d'Appel de Paris, Ch. Conc, 26 Avril 1994, Juris Data, n°005642)

Il faut tout de même reconnaître que l'arbitrage présente pour les parties les avantages de facilité et de sécurité surtout quand il s'agit de l'arbitrage institutionnel. En effet, la facilité résulte de la simplification de la convention d'arbitrage. Une simple référence à l'institution arbitrale suffit. Certaines institutions proposent même une clause modèle. La sécurité provient tant de l'existence d'un règlement que de l'appui institutionnel et matériel. Nous espérons que des efforts continueront dans le sens de l'amélioration des modes de règlement des litiges dans l'espace OHADA à l'image de la récente modification du Traité de Port Louis adoptée à Lomé le 15 décembre 2010.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

ANOUKAHA François et TJOUEM Dieudonné Alexandre, « Les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution en OHADA », Yaoundé, PUA, Coll. Droit Uniforme, 1999, 239p.

ASSI-ESSO Anne-Marie et DIOUF Ndiaw., « Recouvrement de créances », Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit Uniforme, 2003, 254p.

DIOUF A « Vers une harmonisation-réconciliation économique et juridique, Marché tropicaux », juin 1993, 1193 p.

ISSA-SAYEGH Joseph et LOHOUES-OBLE Jacqueline, « OHADA: harmonisation du droit des affaires », Bruxelles, Bruylant, Juriscope 2002, 245p.

ISSA-SAYEGH Joseph, « Présentation générale de l'Acte Uniforme de l'OHADA sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », Penant, 1998, n°827, 204p.

ISSA-SAYEGH Joseph, « OHADA, Traité et Actes Uniformes, Traité du 17 Octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », Juriscope, 2002, 953p.

KENFACK DOUAJNI Gabriel, « Les conditions de la création dans l'espace OHADA d'un environnement juridique favorable au développement » Paris, Penant 1997, 239 p.

KONE Michel, « Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA : comparaison avec le droit français », Paris, LGDJ, 2003, 378p.

KIRSCH Michel, « Historique de l'OHADA », Paris, Penant n°827, 1998, pp.129-215.

MARTOR Boris, PILKINGTON Nanette, SELLERS David, THOUVENOT Sébastien « Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA », Paris, Juris-classeur, 2004, 344 p.

MOULOUL A., « Comprendre l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) », Niamey, 2^e édition, 2009, 95 p.

ONANA ETOUNDI François « Cinq ans de jurisprudence commentée de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA », (1999-2004), Abidjan, Pratique et contentieux du Droit des Affaires, 2006, 386 p.

POUGOUE Paul-Gérard et KALIEU ELONGO Yvette Rachel, « Introduction critique à l'OHADA », PUA, Yaoundé, Août 2008, 226 p.

POUGOUE Paul-Gérard et KALIEU Yves, « L'organisation des procédures collectives d'apurement du passif en OHADA », PUA, Collection droit uniforme, 1999, 232 p.

LES MECANISMES DE GARANTIE DE L'INDEPENDANCE JUDICIAIRE AU BENIN ET LES ENJEUX DE REFORME

Par Baï Irène Aimée KOOVI*

L'indépendance de la justice est régie par des normes⁶³ et la lecture de celles-ci permet de se rendre compte qu'« il n'existe pas de définition universellement admise de ce concept de l'indépendance de la justice, mais il s'agit d'un idéal auquel toutes les nations du monde aspirent »⁶⁴.

La commission internationale de juristes a ainsi dégagé depuis 1959 les critères du système judiciaire indépendant qu'elle a affiné en 1981, en proposant une définition du concept qui met l'accent sur l'idée que : « tout juge est libre de prendre position sur les questions à lui soumises en formant son intime conviction à partir des éléments de fait et de droit à lui soumis, en dehors de toute influence intempestive prenant la forme de pressions ou injonctions diverses, qu'elles soient directes ou indirectes et d'où qu'elles viennent »⁶⁵.

L'indépendance de la justice émane de la théorie de la séparation des pouvoirs développée par Montesquieu dans son ouvrage *De l'Esprit des lois*, où il distingue entre trois pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire), qui se doivent selon lui, d'être indépendants les uns des autres afin d'empêcher toute possibilité de dérive despotique du pouvoir politique et d'assurer la liberté des citoyens.

Ce qui est véritablement déterminant pour la sauvegarde effective de la liberté des citoyens, c'est moins leur différenciation que leur indépendance les uns par rapport aux autres.

C'est pourquoi, dans la doctrine, on insiste particulièrement sur cette indépendance, notamment en ce qui concerne le pouvoir judiciaire⁶⁶ dans ses rapports avec les deux autres pouvoirs. Pour Philippe ARDANT «le juge ne doit avoir d'ordres à recevoir ni du parlement ni du gouvernement (...). Son indépendance est une garantie fondamentale pour les citoyens. Pour eux, dans leur vie quotidienne, c'est le plus important des trois pouvoirs, ils sont les premiers intéressés à ce qu'il ne soit pas soumis aux deux autres. Son indépendance et son autorité sont plus essentielles encore dans les périodes où (...) le législatif et l'exécutif sont contrôlés par la même majorité (le « fait majoritaire »)»⁶⁷.

* Assistant à l'Université d'Abomey-Calavi

⁶³ Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 28 juin 1981 et mis en vigueur le 21 octobre 1986. - Communauté Française de Belgique et Agence de coopération culturelle et technique, Droits humains fondamentaux, Recueil de documents internationaux et nationaux, par VERWILGHEN (M. Michel), HUBERTY-ROLLS (Anny) et VANDENPLAS-CARDON (Rita), Bruxelles 1993, 3390 pages. - Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen (1789) - Déclarations Universelles des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 - La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Extrait du répertoire pratique du droit belge. Complément, tome VI, 1990, par VELU (Jacques) et ERGEC (Rusen), Ed. Bruylant, Bruxelles 1990, 219 pages. - Pacte International relatif aux Droits civils et politiques (1966) - Pacte International relatifs aux Droits économiques, sociaux et culturels (1966) - Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la Magistrature, Adoptés par l'AG/ONU par résolution n° A/RES/40/46 du 13 décembre 1985. - Projet de déclaration relatif à l'indépendance de la Magistrature (déclaration de Singhvi), Adoptée par la Commission du Conseil économique et social de l'ONU en sa quarantième session (1988).

⁶⁴ YONIBA (Salif), Indépendance de la justice et droit de l'homme : Le cas du Burkina Faso, éd. Ploom, 1997, Netherlands, p. 2 et suivantes.

⁶⁵ MOORE (Jean-Gaston), *Les responsabilités pénales au sein de l'entreprise*, Gazette du Palais, n° spécial des 26-27 mars, Paris, 1999, p. 6.

⁶⁶ Celui-ci est en effet communément considéré comme le défenseur de la liberté des citoyens. Ainsi, l'article 91 de la Constitution sénégalaise dispose que « Le pouvoir judiciaire est gardien des droits et libertés définis par la Constitution et la loi » ; de même, en France, l'article 66 de la Constitution se réfère à l'Autorité judiciaire en termes de « gardienne de la liberté individuelle ».

⁶⁷ ARDANT (Philippe), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 12^{ème} édition, 2000, p.52. A noter que cette situation de contrôle du Législatif et de l'Exécutif par le même parti ou la même coalition de partis, situation dans le cadre de laquelle l'indépendance du pouvoir judiciaire est d'une importance vitale pour les droits et libertés des citoyens, a toujours été celle du Sénégal depuis l'indépendance du pays en 1960.

L'indépendance de la justice doit être une garantie réelle car la justice est la clé de voûte de l'Etat démocratique, caractérisé par un état de droit. L'Etat de droit se définit comme un pouvoir politique institutionnalisé dont les différents organes agissent en vertu du droit et seulement ainsi, garantissant le respect par la puissance publique des droits humains fondamentaux individuels et collectifs. L'Etat de droit s'oppose au pouvoir arbitraire des hommes.

Or le pouvoir judiciaire ne peut garantir les citoyens contre l'arbitraire et assurer la protection et la sauvegarde de leurs droits et libertés individuels et collectifs que dans la mesure où il est véritablement indépendant.

Il est évident que l'indépendance de la justice est institutionnelle car il n'y a d'indépendance de la justice que si le corps judiciaire en lui-même et l'appareil judiciaire sont indépendants. Ceci implique la mise à disposition de la justice de moyens suffisants, ainsi qu'une autonomie administrative et financière, sans pressions ni interférences dans son fonctionnement.

L'indépendance de la justice doit également être garantie d'un point de vue individuel car, elle ne saurait exister sans une stabilité de l'emploi, une gestion saine de la carrière, notamment du point de vue des mutations, une logique de recrutement fondée sur des critères rigoureux, une politique de promotion basée uniquement sur le mérite et la compétence des personnes, et des rémunérations décentes intangibles.

La conférence historique des Forces Vives de la Nation du 19 au 28 février 1990 a permis au Bénin de passer en douceur, d'un régime de dictature marxiste léniniste à un régime de démocratie. Elle a permis le retour à une vie constitutionnelle marquée par la séparation des pouvoirs à travers la consécration de la Constitution du 11 Décembre 1990, qui proclame clairement *l'indépendance de la justice comme un des piliers essentiels du régime démocratique*⁶⁸.

Le secteur de la justice au Bénin est bâti sur une solide base constitutionnelle⁶⁹. « *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il est exercé par la Cour Suprême, les Cours et Tribunaux créés conformément à la présente Constitution*⁷⁰ ». Ainsi, « *la justice est rendue au nom du Peuple Béninois. Les juges ne sont soumis, dans l'exercice de leurs fonctions, qu'à l'autorité de la loi. Les magistrats du Siègne sont inamovibles*⁷¹ ».

*La justice est un édifice qui, au Bénin, est encore à sa phase initiale de construction. Après 20 ans de renouveau démocratique, le constat n'est pas heureux : la justice ordinaire béninoise répond de manière insuffisante à l'idéal du développement et de l'édification d'un Etat de droit au Bénin*⁷². A ce jour, aucune initiative d'envergure visant une réforme de fond n'a concerné le système judiciaire de façon plus spécifique⁷³.

⁶⁸ Article 127 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

⁶⁹ « *L'organisation judiciaire découle des articles 114 à 138 de la Constitution de la République du Bénin du 11 décembre 1990, de la loi n°21 PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation et attribution de la cour suprême, et des articles 13 à 26 (titre III et IV) du traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique signé à Port-Louis (Îles Maurice) le 17 octobre 1993 (Traité de l'Organisation en Afrique de Droit des Affaires, Traité OHADA)* ».

⁷⁰ Article 125 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

⁷¹ Article 126 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990. Au Mali, c'est l'article 81 de la constitution malienne du 25 février 1992. Article 75 de la constitution de la République centrafricaine. Voir DE GAUDUSSON (J.-B.), CONAC (G.) et DESOUCHES (Ch.), *Les constitutions africaines publiées en langue française, Tome 1*, éditions Bruylant, Bruxelles, 1998, 452 pages.

⁷² DJOGBENOU (Joseph), *Bénin, Le secteur de la justice et l'Etat de droit, une étude d'AfriMAP et de l'Open Society Initiative for West Africa*, Publication du Réseau OPEN SOCIETY INSTITUTE, Dakar, 2010, p. 1.

⁷³ DJOGBENOU (Joseph), Bénin, *Le secteur de la justice et l'Etat de droit*, Op. cit., p. 1.

Au Bénin, la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire se pose surtout avec le rôle du Conseil Supérieur de la Magistrature dans la gestion de la carrière des magistrats et les fonctions assignées à cette institution, sa composition. Institué au Bénin par l'article 127 de la Constitution du 11 décembre 1990, il est calqué sur le modèle du Conseil Supérieur de la Magistrature français, à savoir dominé par l'Exécutif aussi bien dans sa composition que dans son fonctionnement. Loi prévoit que pour garantir son indépendance, les fonctions de membre du CSM « sont incompatibles avec l'exercice d'un mandat parlementaire, les professions d'avocats ou d'officiers publics ou ministériels⁷⁴ ». Les conseils supérieurs de la magistrature sont généralement suspectés de connivence avec le pouvoir en place et ne disposent, le plus souvent, d'aucune crédibilité, aussi bien au sein de la magistrature elle-même qu'auprès des populations de plus en plus attentives aux décisions rendues par la justice de leurs pays.

Les magistrats béninois ne cessent de dénoncer les dysfonctionnements, tant au sujet des nominations qu'au niveau des sanctions prises à leur rencontre dans le cadre de procédures disciplinaires. Le fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature est fortement critiqué par les magistrats en matière de nomination et de promotion « qui ne se feraient pas selon des critères objectifs »⁷⁵.

Les activités tournent souvent au ralenti dans les tribunaux du fait que le nombre des magistrats est très insuffisant. Le Bénin ne dispose que d'un magistrat pour 35 000 habitants⁷⁶. Ainsi, beaucoup d'audiences se tiennent avec uniquement un juge et un greffier, entachant la crédibilité des décisions ainsi rendues. Conscients des garanties et des larges protections dont ils font l'objet, certains magistrats se sont accordé des libertés incompatibles avec les exigences de leur fonction: un requérant a par exemple attendu 14 ans avant d'être jugé⁷⁷.

Après l'analyse des mécanismes garantissant l'indépendance de la justice au Bénin aujourd'hui (I), l'article propose de revenir sur les chantiers relatifs à l'indépendance de la justice nécessitant une réforme (II).

1. ÉTAT DES LIEUX DE L'INDÉPENDANCE DE LA JUSTICE AU BENIN

1.1. Manifestations de l'indépendance du pouvoir judiciaire au niveau des juridictions

1.1.1. La garantie du principe du double degré de juridiction

Il existe un double degré de juridiction au Bénin constitué en première instance des tribunaux de grande instance, divisés en trois chambres (chambre civile, chambre commerciale et chambre sociale), et en deuxième instance des Cours d'appel⁷⁸.

⁷⁴ Article 4 de la loi organique n° 94-027 du 12 février 1999 relative au conseil supérieur de la magistrature in Institutions Judiciaires : textes organiques et statuts des professionnels, p. 51.

⁷⁵ SY (D.), « La condition de juge en Afrique : l'exemple du Sénégal », in Les défis des Droits fondamentaux, Actes des Deuxièmes journées scientifiques du réseau Droits fondamentaux de l'Agence Universitaire de la Francophonie (AUF), tenues à Québec du 29 septembre au 2 octobre 1999, Aupelf-Uref, éd. Bruylant/AUF, 2000, p. 354.

⁷⁶ *Le statut particulier des magistrats et le régime de la magistrature au Bénin*, Juriscope, 1997, p. 2.

⁷⁷ MONTCHO (Eric), *Contribution à l'étude d'une notion à contenu variable : le délai raisonnable en droit privé*, UAC, Chaire Unesco, 2009. Cette thèse permet de clarifier cette question et d'attirer l'attention du politique dans la sous région à corriger cette méconnaissance du droit à être jugé dans un délai raisonnable.

⁷⁸ Les juridictions de 2ème degré statuent en appel. La Cour d'appel, saisie par la partie qui se croit lésée par le jugement du premier juge, réexamine l'affaire. Elle peut réformer le premier jugement. Elle rend un arrêt. La Cour de cassation est la juridiction suprême. Au Bénin, elle est appelée la cour suprême. Saisie par un pourvoi en cassation, elle statue sur la légalité de la décision de justice rendue en dernier ressort qui lui est soumise. La cour suprême ou cour de cassation est juge de droit et non juge de fait. Si la loi a été bien appliquée, elle rejette le pourvoi. Si la loi a été mal appliquée, elle casse la décision antérieure et renvoie l'affaire devant une juridiction de même degré que celle qui avait statué, pour qu'elle juge à nouveau sur le fond. Si cette deuxième décision fait à nouveau l'objet d'un pourvoi, c'est qu'il révèle un problème d'interprétation de la règle par les juges de fond, alors la cour suprême ou cour de cassation statue en assemblée plénière.

Les citoyens béninois sont égaux devant la loi⁷⁹, et bénéficient à ce titre des mêmes garanties pour leur défense⁸⁰.

La hiérarchie au sein des juridictions est destinée à rendre une justice de meilleure qualité, en permettant au requérant insatisfait de la décision rendue en première instance d'exercer des voies de recours en saisissant la juridiction hiérarchiquement supérieure. Si celle-ci devait rendre une décision contraire à celle de première instance, cela ne constituerait pas une atteinte à l'autonomie de la décision de la juridiction inférieure dès lors que chaque juridiction est libre de statuer comme elle l'entend et quelle que soit sa place dans la hiérarchie. Le principe de double degré de juridiction renforce ainsi l'indépendance du pouvoir judiciaire.

1.1.2. *L'influence de la formation de jugement sur l'indépendance de la juridiction*

Le type de formation de jugement a-t-il une incidence sur l'indépendance et l'impartialité du tribunal ou du juge ? A quel niveau se trouve la meilleure garantie aussi bien pour le juge que pour le justiciable ?

Pour Pierre DRAI⁸¹, « du juge unique ou des juges en collège, on ne parlera jamais assez »⁸². En effet, ces deux modes de jugement présentent des avantages et des inconvénients.

Les juridictions collégiales sont considérées comme étant celles qui présentent la garantie de bonne justice, car elles offrent des possibilités de discussion et d'échanges d'idées entre leurs membres tout le temps où ils siègent. De plus, elles favorisent la formation des jeunes magistrats qui composent les collèges de jugement. En outre, elles offrent la garantie d'indépendance et d'impartialité, dans la mesure où elles assurent l'anonymat des membres et un contrôle réciproque en leur sein. C'est pourquoi, il est dit du juge unique qu'il est juge inique⁸³.

Cependant, les délibérés collégiaux sont parfois illusoire dans la pratique, pour diverses raisons qui peuvent trouver leurs sources dans l'organisation de la juridiction ou dans la personnalité des juges (manque d'humilité, timidité...). Dans ces conditions, peut-on encore parler d'indépendance et d'impartialité des juridictions collégiales ? Par ailleurs, du point de vue du coût de la justice et du rendement des juridictions, la collégialité est moins favorable car elle exige plus d'effectifs que la formation à juge unique et est plus lente dans les prises de décisions.

1.2. Manifestations de l'indépendance du pouvoir judiciaire au niveau des juges

1.2.1. *La garantie de l'impartialité du juge*

Selon la Cour de Strasbourg, l'impartialité du tribunal se détermine non seulement par le critère subjectif (impartialité subjective du juge), mais aussi par le critère objectif ou organique (impartialité objective ou organique du tribunal). Le tribunal, précise la Cour, doit donner toute l'apparence de garantie organique pour exclure tout doute légitime

⁷⁹ L'égalité devant la loi est assurée par l'Etat et selon les exigences de l'article 26 de la constitution béninoise, « *L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique et de position sociale. L'homme et la femme sont égaux en droit...* ».

⁸⁰ Article 9 de la loi n°2001-37 du 27 août 2002, portant organisation judiciaire en République du Bénin.

⁸¹ Il est le premier Président de la Cour de Cassation française. , en préface à un ouvrage paru sur la question, ayant préfacé le Collectif, Les juges uniques, dispersion ou réorganisation du contentieux.

⁸² CADIET (Loïc), GRIDEL (Jean-Pierre), HERON (Jacques), LAMBERT (Christian), MESTRE (Jacques), NORMAND (Jacques), PAILLET (Michel), PUTMAN (Emmanuel), RENOUX (Thierry), VIDEL (Dominique) et VITU (André), *Les juges uniques, dispersion ou réorganisation du contentieux ?* (Avec la coordination de BOLZE (Christian) et PEDROT (Philippe) éd. Dalloz, Paris 1996, p.128 p. VIII.

⁸³ TAINNE (Jean-Jacques), *Institutions judiciaires*, 4ème Ed. Dalloz, Paris 1994, 172 pages : p. 14.

dans l'esprit du public. Dans un arrêt de 1996, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé qu'un jury de Cour d'assises n'était pas impartial en raison des propos racistes tenus devant témoin par l'un des jurés.⁸⁴ La crédibilité de la justice est ainsi indexée. Pour Philippe JESTAZ, « *non seulement le droit reflète l'idéologie ambiante, mais il la traduit en actes* » Ainsi la décision du juge ne saurait être un écrit philosophique car selon JESTAZ; alors que les écrits d'un philosophe n'engagent a priori que sa responsabilité intellectuelle, nos lois sont des faits qui engagent la société tout entière. Le droit joue le rôle de porte-voix⁸⁵. Mais au-delà des règles et principes et des moyens matériels, l'indépendance et l'impartialité sont des questions d'état d'esprit, de personnalité et de volonté individuelle. Un juge ou un tribunal est impartial lorsqu'il est neutre vis-à-vis des parties et leur accorde tout le long des procédures un traitement égal ou équilibré. Selon la Cour de Strasbourg, il y a doute par rapport à l'impartialité d'un tribunal lorsqu'en droit national, dans la composition de ce tribunal, *un magistrat peut ordonner le maintien en détention préventive, puis le renvoi en jugement et ensuite présider ce tribunal correctionnel qui jugera l'inculpé.*⁸⁶ *Il en est de même si un procureur a exercé dans la même affaire des fonctions d'instruction et de poursuite.*⁸⁷

La procédure garantie l'impartialité pour autant qu'elle définisse objectivement des règles précises. Une justice sans procédure verrait les parties soumises au bon vouloir du juge, qui admettrait le recours de l'un et déclarerait l'autre irrecevable selon son humeur.

La portée du principe d'inamovibilité dépend indirectement des réglementations relatives à l'avancement et à la discipline.

*Comme pour les fonctionnaires, le recrutement constitue une « réquisition », et même si celle-ci est « consentie », elle transforme les agents de l'Etat en « agents du gouvernement »*⁸⁸. Ce caractère unilatéral du recrutement n'implique pas un autoritarisme : les candidats à la magistrature dans un Etat démocratique savent qu'une fois recrutés, ils bénéficieront a priori de garanties suffisantes pour exercer leur profession en toute indépendance. En effet, celle-ci est préservée grâce à leur statut, contenant des garanties structurelles liées à l'organisation de l'appareil judiciaire, et des garanties formelles d'ordre matériel leur permettant d'exercer leur profession à l'abri de toute dépendance.

Dans un système où l'exercice de la fonction judiciaire est une profession où l'on entre jeune pour y consacrer sa vie active jusqu'à l'âge de la retraite, il est naturel que la carrière s'échelonne à travers des grades de plus en plus élevés dans la hiérarchie.

L'avancement au Bénin a permis de classer les magistrats dans la catégorie A échelon 1. Conformément au statut des agents permanent de l'Etat, la carrière des magistrats se déroulent en douze échelons répartis en cinq grades dont trois grades normaux, un grade de classe exceptionnelle et un grade hors classe.

Le grade initial comporte trois échelons, le grade intermédiaire comporte trois échelons, le grade terminal comporte trois échelons, le grade exceptionnel comporte un échelon unique, et le grade hors classe comporte un échelon unique. Le temps nécessaire pour franchir un échelon est de deux ans jusqu'à l'indice 1020 et de trois ans au-delà⁸⁹.

⁸⁴ CEDH. Arrêt Remliy c/France, 23 avril 1996, <http://www.enm.justice.fr>.

⁸⁵ JESTAZ (Philippe), « *Le droit* » 3e édition Dalloz, Paris, 1996, p. 37.

⁸⁶ Affaire Ben Yaacoub c/ Belgique, arrêt du 27 nov. 1987. Voir VINCENT (Jean), GUINCHARD (Serge), MONTAGNIER (Gabriel) et LARINARD (André), *La justice et ses institutions*, 4ème Ed. Dalloz, Paris 1996, 867 pages, p. 59 et suiv.

⁸⁷ Affaire Hubert, arrêt du 23 oct. 1990 ; Affaire Pauwels, 26 mai 1988 (Belgique), *La justice et ses institutions*. Ibid. p. 59 et suiv.

⁸⁸ C'est la conception de la fonction publique en France que la doctrine (André HAURIOU et Georges BURDEAU) a longtemps défendu et que l'on retrouve dans la fonction publique de la plupart des Etats francophones d'Afrique.

⁸⁹ Article 36 de la loi 2001-35 du 21 février 2003, portant statut de la magistrature.

Le juge a pour prérogative d'exercer le « *juridictio et l'impérium* »⁹⁰, c'est-à-dire a le droit de trancher les litiges puis de rendre une décision motivée, après un débat contradictoire entre les parties. Les parties sont contraintes d'exécuter la solution édictée par le juge, au besoin par la force, tel que prévu par la formule exécutoire.

En vertu des pouvoirs conférés au juge, il a la possibilité de choisir et de retenir d'autorité une solution applicable qui s'impose aux plaideurs. L'élection du juge n'est-elle pas un mode de désignation qui peut inspirer confiance en Afrique aux justiciables comme cela se pratique dans les pays de droit anglo-saxon, tels les Etats-Unis, le Canada, le Royaume Uni ?

L'impartialité de l'organe judiciaire et du juge lui-même résulte de l'indépendance de la justice.

1.2.2. *Le principe d'inamovibilité des juges*

1.2.2.1. Objectifs recherchés

« *L'inamovibilité des magistrats du Siègre constitue essentiellement une garantie de la bonne administration de la justice, et plus particulièrement une garantie de l'indépendance des juges à l'égard du pouvoir central. Car il faut que les justiciables puissent sûrement compter sur l'indépendance et l'impartialité des magistrats*⁹¹ ».

Comme l'a su bien dire le Professeur Loïc CADIET, les « *droits du juge garantissent ceux du justiciable* »⁹². Il ne fait pas l'ombre d'un doute que le principe de l'inamovibilité protège le juge contre le pouvoir arbitraire du Président de la République, qui dispose du pouvoir de nommer les magistrats; le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice propose les magistrats à la nomination aux diverses fonctions. Certes, le Conseil Supérieur de la Magistrature joue un rôle tampon considérable par ses avis qui sont en général des avis conformes ayant un caractère obligatoire vis-à-vis de l'exécutif ; mais dans les pays africains, la composition de cet organe éminent est telle que plusieurs membres y sont désignés par l'exécutif. Il s'agit en l'occurrence des personnalités étrangères au corps de la magistrature. Cependant, l'inamovibilité des magistrats du Siègre demeure une garantie de bonne justice en ce qu'elle assure la sérénité du magistrat du Siègre, qui en principe ne doit pas redouter d'éventuelles représailles de l'exécutif à travers son affectation. La règle d'inamovibilité, d'après le Professeur Loïc CADIET, est absolue.

De notre point de vue, le caractère absolu de la règle de l'inamovibilité tient au fait que, même en avancement, le magistrat du Siègre ne peut pas recevoir une affectation contre son gré. Ce caractère absolu de la règle provient également du fait qu'elle profite à tous les magistrats du Siègre, quels que soient les postes qu'ils occupent.

1.2.2.2. Enoncé du principe

1.2.2.2.1. Consentement obligatoire du magistrat en cas de nouvelle affectation

Consacrée dans les constitutions africaines francophones⁹³, la garantie de l'inamovibilité des magistrats est reprise et réaffirmée dans tous les textes de lois portant

⁹⁰ CABRILLAC (Rémy), Dictionnaire du vocabulaire juridique, Paris, Litec, 2e édition, pages 231 et 209. Juridictio = pouvoir de trancher un litige. Imperium = pouvoir de décision.

⁹¹ *Soutenir les Défenseurs des droits de l'homme en Centrafrique*. Rapport d'un programme de Coopération juridique du 9 au 16 janvier 1996, p. 241/45.

⁹² CADIET (Loïc), *Découvrir la justice*, Dalloz, Paris, 1997, p. 182.

⁹³ Exemples : - Article 82, alinéa 2, de la Constitution du Mali : « les magistrats du siège sont inamovibles ». - Article 998, alinéa 3, de la Constitution du Niger : « les magistrats du siège sont inamovibles ».

statut de la magistrature des pays Ouest africains francophones⁹⁴. En vertu de cette garantie d'inamovibilité, un juge ne peut être affecté à un poste sans son consentement. Dire d'un juge qu'il est inamovible signifie qu'il ne peut faire l'objet d'une mesure individuelle quelconque prise à son encontre par le gouvernement (révocation, suspension, déplacement, mise à la retraite prématurée), en dehors des conditions prévues par la loi. *On mesure aisément toute l'importance d'un tel principe qui est une garantie de bonne justice*⁹⁵. La justice se trouve ainsi en principe protégée contre les jeux d'influences et d'intérêts politiques, financiers et autres. L'inamovibilité des magistrats du Siègre renforce donc l'indépendance de la justice.

En vertu du principe d'inamovibilité, un juge ne peut pas être muté s'il y oppose; en revanche, en cas de faute, un juge peut faire l'objet d'un déplacement d'office, à l'issue d'une procédure disciplinaire régulière.

La Cour constitutionnelle béninoise a affirmé avec force la nécessité de respecter le principe d'indépendance de la justice dans des affaires où le pouvoir politique tentait de contenir l'appareil judiciaire.

Sur fondement des dispositions de la Constitution et du statut de la Magistrature dont les contenus sont pour l'essentiel les mêmes d'un pays à un autre, la Cour constitutionnelle du Bénin, par Décision DCC 06-063 du 20 juin 2006, a décidé « qu'avant d'être nommé à un autre poste, le magistrat du Siègre doit donner son consentement ». La nouvelle affectation d'un magistrat contre son gré, et sans engagement d'une procédure disciplinaire régulière est contraire à la Constitution.

Par ailleurs, en cas d'urgence, la Cour constitutionnelle peut suspendre la mise en exécution d'un Décret d'affectation du magistrat du Siègre.

Par Décision DCC 06-018 du 6 février 2006 rendue sur requête du 03 février 2006, la Cour constitutionnelle du Bénin a ordonné le sursis à exécution d'un décret portant nomination d'un magistrat à la Cour d'appel de Cotonou aux motifs que des mesures d'instruction ont été ordonnées. Cette décision confirme le principe selon lequel sans l'accord du magistrat, seul un déplacement d'office à titre de sanction est possible, sur décision du Conseil Supérieur de la Magistrature saisi d'un dossier disciplinaire à l'encontre de l'intéressé par le Ministre de la Justice. En tant que principe constitutionnel, la juridiction constitutionnelle, en cas de saisine, exerce son contrôle et censure au besoin.

1.2.2.2. Règles procédurales relatives à l'affectation d'un magistrat

D'après le statut de la Magistrature du Bénin, *le magistrat appelé à être affecté doit être consulté par le Ministre de la Justice, à la fois sur la nouvelle fonction qui lui est proposée et sur le lieu où il est appelé à exercer cette nouvelle fonction*⁹⁶. Cette consultation doit être écrite, de même que la réponse.

⁹⁴ Autres exemples : - Statut de la Magistrature de la Côte d'Ivoire, article 6 : « Les magistrats du siège sont inamovibles. Ils ne peuvent en conséquence, recevoir sans leur consentement, une affectation nouvelle même en avancement.- Statut de la Magistrature du Burkina Faso, article 5 : « Les magistrats du siège sont inamovibles ». Ils ne peuvent recevoir d'affectation nouvelle, même à titre de promotion, sans leur consentement sauf en cas de sanction disciplinaire. Toutefois, lorsque les nécessités de service l'exigent, ils peuvent être déplacés par l'autorité de nomination, après avis conforme et motivé du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM). Dans ce cas, lorsque le magistrat est nommé à une fonction correspondant à un grade inférieur au sien, l'acte de nomination précise la durée du déplacement qui ne saurait excéder deux ans ».- Statut de la Magistrature du Bénin, article 23 : « les magistrats du siège sont inamovibles. En conséquence, le magistrat du siège ne peut recevoir sans son consentement une affectation nouvelle, même en avancement. L'inamovibilité du magistrat du siège ne constitue pas un privilège personnel pour le juge. Elle vise à garantir l'indépendance de la justice ». Article 24: « L'affectation du magistrat du siège est subordonnée à sa consultation à la fois sur la nouvelle fonction qui lui est proposée et le lieu où il est appelé à l'exercer d'une part, et à son consentement préalable d'autre part ».

⁹⁵ PERRON (Roger), *Institutions judiciaires*, 12e édition, Montchrestien, Paris, 2006, p. 300.

⁹⁶ Article n°24 de la loi n°2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la Magistrature au Bénin.

Les conditions légales à l'affectation d'un juge ont été inspirées par une jurisprudence de principe rendue par la Cour constitutionnelle du Bénin au terme de la Décision DCC 97-033 du 10 juin 1997. Saisie de deux requêtes en contrôle de constitutionnalité de deux décrets d'affectation de magistrats, cette juridiction constitutionnelle a affirmé que « *le respect du principe d'inamovibilité exige que le magistrat du Siègre ait été individuellement consulté à la fois sur les nouvelles fonctions qui lui sont proposées et les lieux précis où il est appelé à les exercer ; que les éléments de cette consultation constituent les conditions de la procédure minimale exigée pour la garantie de l'indépendance des magistrats du Siègre ; que la lettre précitée du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme n'ayant porté que sur le lieu d'affectation ne satisfait pas au principe d'inamovibilité des juges ; que dès lors, les décrets d'affectation déferés ne sont pas conformes à la Constitution* »⁹⁷. Cette décision illustre l'importance du rôle des juridictions constitutionnelles dans l'effectivité des garanties d'indépendance, d'impartialité et d'inamovibilité.

1.2.2.3. Limites au principe d'inamovibilité des magistrats

Il existe deux limites au principe de l'inamovibilité des magistrats: le caractère absolu de l'inamovibilité est atténué d'une part, par la possibilité de déplacer d'office le magistrat du siège à titre de sanction, par décision du conseil de discipline. D'autre part, en vertu de la règle selon laquelle la règle ne s'oppose pas à ce que le magistrat du Siègre, sur décision de son chef de juridiction, change de fonction au sein même de la juridiction, ou reçoive des délégations de fonctions.

Toutefois, contrairement à d'autres pays, le Législateur béninois n'a pas consacré la règle de la nomination d'un magistrat contre sa volonté pour «nécessité de service» comme dérogation au principe d'inamovibilité, peut-être en raison du flou qui entoure cette notion.

1.2.3. Le pouvoir hiérarchique de l'Exécutif

Il peut paraître curieux et même paradoxal d'évoquer la notion de hiérarchie en matière de justice dès lors qu'elle implique une idée de subordination qu'il est difficile de concevoir dans un domaine comme celui de la justice. Il faut cependant accepter l'idée que « *la justice, en tant que service public, est également concernée par la hiérarchie* »⁹⁸. L'organisation hiérarchique permet non seulement de structurer le corps judiciaire, mais elle protège le citoyen contre l'arbitraire grâce au recours qu'il pourra éventuellement exercer lorsqu'il fait l'objet d'une décision de justice qui ne lui donne pas satisfaction.

Ce principe de hiérarchie touche à la fois les magistrats et les juridictions ; il permet de localiser les responsabilités et d'assurer la cohésion du corps judiciaire. Le juge du Siègre reste maître de sa décision et nul ne peut lui faire le reproche d'avoir statué en faveur de tel plaideur plutôt que de tel autre. La particularité de la hiérarchie judiciaire réside dans le fait que le juge du siège n'est pas sous l'autorité hiérarchique de ses supérieurs ou de sa juridiction, contrairement aux magistrats du Parquet.

La magistrature comprend deux branches distinctes : les magistrats du Siègre⁹⁹ qui ont fonction de juger et les magistrats du ministère public¹⁰⁰, dits du Parquet dont la mission est

⁹⁷ Cour Constitutionnelle du Bénin, *Recueil des Décisions et avis*, 1997. éd. CNPMS Porto-Novo, p. 137 à 141.

⁹⁸ PERROT (Roger), *Institutions judiciaires*, 12e édition, Montchrestien, Paris, 2006, p. 76.

⁹⁹ Les fonctions du siège exercées par les magistrats : ils instruisent et tranchent les conflits en rendant des jugements ou des ordonnances. On dit qu'ils forment la magistrature assise ou du siège parce qu'ils jugent assis.

¹⁰⁰ Ce sont les agents du pouvoir exécutif, auprès des tribunaux et qui représentent les intérêts de l'Etat et de la société. Les fonctions du parquet ou Ministère public sont exercées par les magistrats généraux, les procureurs de la République et leurs substituts. Ils ont pour rôle, en matière

de défendre la société.

Il est nécessaire de commencer par prendre conscience de la distinction fondamentale entre magistrats du Siègre et les magistrats du ministère public afin de mieux appréhender la question de savoir si la magistrature debout et la magistrature assise bénéficient du même degré de l'indépendance.

1.2.3.1. L'absence formelle de pouvoir hiérarchique de l'Exécutif sur les juges du siègre

La hiérarchie entre les personnes crée des rapports plus complexes et soulève davantage de questions quant à l'indépendance du magistrat. D'abord, ce pouvoir hiérarchique ne concerne nullement la prise de décision ; celle-ci relève de la seule conscience de chaque juge qui n'a de compte à rendre ni à son chef de juridiction, ni à qui ce soit. Le juge du siègre est maître de sa décision et nul ne peut lui faire reproche d'avoir statué en faveur de tel plaideur plutôt que de tel autre. La fonction de juger implique une part irréductible d'autonomie qui relève de la seule conscience de chaque juge.

Toutefois, les chefs de juridictions sont investis de pouvoirs administratifs qui peuvent constituer des menaces à l'indépendance du juge s'ils ne sont pas limités aux nécessités du service. Il leur revient en effet le pouvoir de réglementer l'organisation des audiences, de pourvoir aux affectations et d'évaluer l'activité professionnelle de magistrats placés sous leur autorité (élément important pour leur avancement)¹⁰¹.

1.2.3.2. L'exercice d'un pouvoir hiérarchique de l'Exécutif sur les membres du Parquet

La situation est toute différente pour les magistrats du Parquet qui sont dans un véritable lien de dépendance vis-à-vis de leurs autorités hiérarchiques, même dans leur prise de décision, à l'opposé des magistrats du Siègre¹⁰². En effet, au Bénin tout comme en France par exemple, « les magistrats du Parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice »¹⁰³. « Le Procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie les suites à leur donner »¹⁰⁴: ce principe pose la règle de l'opportunité des poursuites. Ainsi, le Procureur de la République, à qui revient l'exercice de l'action publique, a toujours la possibilité soit d'engager des poursuites, soit d'opérer un « classement sans suite », c'est-à-dire de ne pas poursuivre devant les tribunaux, l'auteur d'une infraction à la loi pénale, même si cette infraction paraît établie. Il est subordonné hiérarchiquement au Procureur général près la Cour d'appel qui peut toujours lui donner des instructions pour que des poursuites soient engagées. Les Parquetiers peuvent être affecté sans avancement par décret pris en conseil des ministres, d'un poste à un autre s'ils en font la demande ou d'office dans l'intérêt du service après avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature¹⁰⁵. Cette subordination hiérarchique des Procureurs de la République s'explique par le fait que seule sa

pénale, de déclencher et d'exercer les poursuites, et en matière civile ou commerciale, de requérir ce qui leur paraît être conforme à la bonne application de la loi en présentant, à propos de chaque affaire, des observations au tribunal que celui-ci n'est jamais obligé de suivre. Ainsi, leur mission est de défendre la société, d'en être les avocats, et de demander aux juges du siègre d'appliquer les lois. On dit qu'ils forment la magistrature debout parce qu'ils prennent la parole à l'audience debout.

¹⁰¹ PERROT (Roger), *Institutions judiciaires*, 12e édition, Montchrestien, Paris, 2006, p. 79. Même si des garanties entourent ces pouvoirs pour éviter tout arbitraire de leur part, le juge n'est pas à l'abri de pressions ou de sanctions de la part de ses supérieurs hiérarchiques, si les rapports qui les lient dans le service ne sont pas d'une parfaite sérénité.

¹⁰² Certes il existe des aménagements...

¹⁰³ Article 6 de la loi n° 2001-35 du 21 février 2003, *Institutions judiciaires : textes organiques et statuts des professionnels*, Recueil, p.86. Voyez l'article 5 de l'Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958.

¹⁰⁴ Article 40 du code de procédure pénale

¹⁰⁵ Article 6 de la loi n° 2001-35 du 21 Février 2003, portant statut de la magistrature.

*subordination à une autorité politiquement responsable au plan national permet de promouvoir une politique répressive cohérente et de conférer une légitimité à ses initiatives*¹⁰⁶

Cette disposition, reprise par la majorité des pays africains a suscité de nombreuses controverses et critiques. Elle reste en effet au cœur des préoccupations actuelles sur l'indépendance de la justice, certains souhaitant une totale rupture entre le Parquet et le gouvernement. L'opinion publique ne comprend pas toujours cette possibilité laissée au ministre de la justice de donner des instructions à un magistrat, notamment lorsque des personnalités politiques sont mêlées à des affaires révélées au grand public par les médias. Une suspicion est vite née dans l'opinion publique lorsque le ministre, évoquant le principe de l'opportunité des poursuites, demande au Parquet des « classements sans suite » de ces affaires. La dépendance d'un magistrat semble être une chose contre-nature

Il existe toutefois un correctif au pouvoir d'impulsion du Procureur de la République: en effet, la victime de l'infraction peut, sinon exercer, du moins mettre en mouvement l'action publique, en se portant partie civile, c'est-à-dire en saisissant la juridiction d'une demande en réparation. Elle peut passer outre au refus du Procureur de la République d'engager des poursuites, si du moins elle peut se prévaloir d'un préjudice personnel. Toutefois, ces correctifs sont très insuffisants.

A l'observation des textes relatifs au statut du juge dans la quasi-totalité des pays étudiés¹⁰⁷, il apparaît que les magistrats n'échappent pas totalement à l'emprise directe ou indirecte des autorités politiques. Presque partout, le juge est sous le contrôle d'un Conseil Supérieur de la Magistrature, présidé par le Chef de l'Etat. La fonction principale de ce Conseil est de garantir le respect des règles de fonctionnement du service public de la justice et la protection des magistrats contre les éventuelles pressions du pouvoir politique. C'est dans cet esprit que l'indépendance des magistrats et leur inamovibilité constituent des principes qui leur ont été reconnus comme une garantie pour une bonne administration de la justice. Pourtant, les observateurs sont unanimes pour constater l'existence de dysfonctionnements au sein de cet important organe qui ne cesse de susciter des débats et projets de réforme.

2. LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉFORME DU SYSTÈME JUDICIAIRE

*La consolidation de l'état de droit et des libertés exclue toute subordination de forme et de fond du pouvoir judiciaire au pouvoir exécutif. Le système actuel consacre « l'accessorisation » du pouvoir judiciaire au pouvoir exécutif. Le fait que le chef d'Etat préside le Conseil Supérieur de la Magistrature est symbolique de l'atteinte à l'indépendance de la justice*¹⁰⁸.

*L'indépendance des magistrats est abondamment proclamée, constamment violés par la mise en place du Conseil Supérieur de la Magistrature et insuffisamment protégée par le législateur béninois*¹⁰⁹. Pour corriger cet état de chose, il paraît opportun de supprimer le pouvoir de tutelle de l'exécutif (A) et de mener une lutte active contre la corruption (B).

2.1. Suppression du pouvoir de tutelle de l'Exécutif

2.1.1. Au niveau du Conseil Supérieur de la Magistrature : déconnection par rapport au pouvoir exécutif

¹⁰⁶ JEOL (Michel), *Le parquetier nouveau est arrivé*, Gazette du Palais, 1994.2, doctrine. P. 1363.

¹⁰⁷ C'est le cas au Bénin, au Burkina-Faso, au Cameroun, en Egypte, en France, au Gabon, en Guinée, à Madagascar, au Mali, au Niger et au Niger ou encore au Sénégal.

¹⁰⁸ DJOGBENOU (Joseph), *Bénin, Le secteur de la justice et l'Etat de droit*, Op. cit., p. 7.

¹⁰⁹ DEGNI-SEGUI (René), *Les Droits de l'Homme en Afrique Noire Francophone : théories et réalités*, Imprimob, Abidjan, 1997, p. 196.

Le Bénin est encore régi par le modèle français d'un Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) dominé par l'exécutif dans sa composition aussi bien que dans son fonctionnement. La loi prévoit que pour garantir son indépendance, les fonctions de membre du CSM « sont incompatibles avec l'exercice d'un mandat parlementaire, les professions d'avocats ou d'officiers publics ou ministériels¹¹⁰ ». Elle désigne les membres de l'exécutif¹¹¹ comme membre du Conseil Supérieur de la Magistrature, ce qui entrave son objectif. Le Conseil Supérieur de la Magistrature est composé de 9 membres de droit et de 3 autres membres. Institué au Bénin par l'article 127 de la Constitution du 11 décembre 1990, sa composition comprend deux catégories à savoir les membres de droit¹¹² et les autres membres¹¹³. La durée du mandat des 3 personnes autres que les membres de droit est de quatre ans renouvelable une seule fois¹¹⁴.

Le plus important est que l'exécutif contrôle l'administration du Conseil Supérieur de la Magistrature à travers *la nomination de la personne chargée de sa gestion quotidienne ainsi que la définition de son agenda. L'exécutif nomme un secrétaire général du Conseil Supérieur de la Magistrature à qui la gestion quotidienne incombe. Celui-ci être doit un magistrat d'au moins 10 ans de carrière, ses fonctions se résument à gérer la documentation et les archives du Conseil Supérieur de la Magistrature, assurer la mise à jour et la tenue des dossiers personnels des magistrats et assurer le suivi rigoureux de leur carrière¹¹⁵. Il faut noter qu'en dehors des fonctions dévolues au secrétaire général du Conseil Supérieur de la Magistrature, la même loi prévoit que c'est le Président de la République qui convoque les réunions du Conseil Supérieur de la Magistrature et en fixe l'ordre du jour¹¹⁶, même s'il est reconnu à tout autre membre du Conseil Supérieur de la Magistrature le droit de demander une réunion du Conseil et, dans ce cas, d'en saisir le secrétaire général d'un projet d'ordre du jour¹¹⁷.*

En contrôlant son fonctionnement, *l'exécutif assure une tutelle encore plus évidente du CSM. Le financement du Conseil Supérieur de la Magistrature est assuré sur un budget qui est voté au Parlement au titre du budget de la présidence de la République¹¹⁸.*

Les fonctions du Conseil Supérieur de la Magistrature autres que celles exécutées en matière disciplinaire font de cet organe un secrétariat ou un bureau de consultation au service de l'exécutif, plutôt qu'une autorité décisionnelle autonome. La Constitution ayant fait du Président de la République le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire, la loi précise que le Conseil Supérieur de la Magistrature « assiste le Président de la République dans sa mission de garant de l'indépendance de la justice » et que c'est à ce titre que le Conseil Supérieur de la Magistrature « est consulté sur toute question concernant l'indépendance de la magistrature et la sécurité des juges ». Le Conseil Supérieur de la Magistrature fait au Président de la République « toute proposition de nature à garantir aux magistrats de bonnes conditions de travail¹¹⁹. L'exécutif garde la main sur la gestion de la carrière des magistrats. Lorsqu'un

¹¹⁰ Article 4 de la loi organique n° 94-027 du 12 février 1999 relative au conseil supérieur de la magistrature in Institutions Judiciaires : textes organiques et statuts des professionnels, p. 51.

¹¹¹ Il s'agit du Président de la République et du Ministre de la justice.

¹¹² Les membres de droit sont : le Président de la République en qualité de président ; le Président de la Cour suprême en qualité de premier vice-président ; le garde des sceaux en qualité de deuxième vice-président ; les présidents de chambre de la cour suprême, le Procureur général près la Cour suprême, membre ; le président de la Cour d'appel; et le Procureur Général près la Cour d'appel.

¹¹³ Il s'agit d'une personnalité extérieure à la magistrature connue pour ses qualités intellectuelles et morales, membre et deux magistrats dont un du parquet, membres. Les membres, autres que ceux de droit, sont nommés par décret du Président de la République. En cas de pluralité de cours d'appel, la désignation du président de la Cour d'appel, ainsi que celle du Procureur général près cette cour, prévue aux points 6 et 7 du présent article, se fait au tirage au sort.

¹¹⁴ Article 2 paragraphe 4 de la loi n° 94-027 du 12 février 1999, p.50.

¹¹⁵ Article 7 de la loi n° 94-027, p. 53.

¹¹⁶ Article 10.2 loi n° 94-027, p. 53.

¹¹⁷ Article 10.2 loi n° 94-027, p. 53.

¹¹⁸ Article 9 de la loi n° 94-027, p. 53.

¹¹⁹ Article 11 de la loi n° 94-027, p. 54.

magistrat veut exercer des fonctions ou activités extra-judiciaires, c'est le ministre de la justice qui apprécie si de telles fonctions ou activités sont, ou pas, de nature à porter atteinte à l'indépendance et à la dignité du magistrat et, le cas échéant, en autorité l'exercice après avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature¹²⁰. De même, c'est le ministre de la justice qui autorise la participation d'un magistrat aux travaux d'organismes ou de commissions extraordinaires¹²¹. L'activité de chaque magistrat donne lieu, chaque année, à l'établissement d'une notice individuelle contenant une note chiffrée sur 20, une appréciation générale et tous les renseignements sur sa valeur professionnelle et morale qui sont adressés au ministre de la justice¹²². Les décisions d'avancement en grade sont prises sur cette base. Le processus d'avancement en grade des magistrats n'est pas de nature à garantir l'indépendance de la justice en raison de la forte implication de l'exécutif. Le ministre de la justice transmet les notes individuelles des magistrats à une commission d'avancement qui dresse un tableau annuel d'avancement et prépare les premières propositions d'avancement avant sa soumission au Conseil Supérieur de la Magistrature. La commission d'avancement est composée de 12 membres, dont 2 représentent le ministre de la fonction publique et son homologue des finances¹²³. Cette commission est présidée par le ministre de la justice qui détermine le mode de fonctionnement de cette institution. Au bout de ce processus de propositions et d'analyse par le Conseil Supérieur de la Magistrature, les promotions de grade des magistrats sont décrétées par le Président de la République sur proposition du Conseil saisi par la commission d'avancement¹²⁴. Dans la mesure où le Conseil Supérieur de la Magistrature, à travers le mode de désignation de ses membres et le phénomène de récupération politique dont il fait l'objet ne garantit pas l'indépendance de la justice, il ne fait aucun doute que l'implication personnelle du Président de la République dans le processus de promotion des magistrats aurait une incidence néfaste sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. A ce titre, il semblerait opportun de couper le cordon ombilical entre la magistrature et l'exécutif en Afrique.

La Constitution du 11 décembre 1990 fait du Président de la République le garant du pouvoir judiciaire et fournit ainsi une couverture juridique qui sert de justification à la soumission de la justice au pouvoir exécutif. Une telle soumission se manifeste de plusieurs manières. Le Conseil Supérieur de la Magistrature est l'autorité suprême du pouvoir judiciaire, mais il est lui-même placé sous l'autorité du Président de la République. Ce dernier nomme et révoque les magistrats. Il nous paraît important de supprimer toutes les manifestations de la soumission organique de la justice au pouvoir exécutif.

- Les représentants de l'exécutif¹²⁵ devraient cesser de faire partie du Conseil Supérieur de la Magistrature, qui devrait être uniquement composé de magistrats;

Le Conseil Supérieur de la Magistrature devrait être composé et dirigé uniquement des magistrats et des personnalités indépendantes du gouvernement. Telle a été la suggestion du rapport du MAEP sur l'état de la gouvernance au Bénin. Ainsi la présidence du Conseil Supérieur de la Magistrature devrait être assurée par le président de la cour suprême parmi les mesures nécessaires au renforcement de la justice en vue de lui conférer « une indépendance et une autonomie de décision ¹²⁶».

- La nomination et la révocation des magistrats devraient également être réexaminées.

¹²⁰ Article 11, statut de la magistrature.

¹²¹ Article 20, statut de la magistrature.

¹²² Article 50, statut de la magistrature.

¹²³ Article 56, statut de la magistrature.

¹²⁴ Article 55, statut de la magistrature.

¹²⁵ Il s'agit du Président de la République et du ministre de la justice, Garde des sceaux, de la législation et des droits de l'homme.

¹²⁶ Mécanisme africain d'évaluation par les pairs (MAEP), Rapport d'évaluation de la gouvernance : république du Bénin, novembre, 2007, p. 102.

- L'intervention du Président de la République devrait se limiter à la nomination des présidents de juridictions. Ceux-ci devraient désigner les autres juges et déterminer leur place dans le système, en accord avec le Conseil Supérieur de la Magistrature.

2.1.2. Au niveau des juridictions: l'assurance d'une autonomie de gestion

Les tribunaux sont dirigés par un président, qui est un des magistrats du tribunal qui y exerce pleinement son office. *L'ordre hiérarchique y est une réalité et chaque président de juridiction est responsable des ordres qui y sont donnés. Le président du tribunal est garant de toutes les décisions rendues dans sa juridiction. Il ordonne les dépenses du tribunal, veille à la discipline dans la juridiction, supervise le fonctionnement du greffe et le personnel, travaille sous sa direction et sa surveillance*¹²⁷.

Il est à noter que cette autonomie est purement superficielle puisqu'elle n'englobe pas la gestion des ressources financières et humaines. Cette gestion est assurée par le ministre de la justice qui « gère » le patrimoine et les ressources des tribunaux. Le ministère de la justice gère la carrière du personnel administratif et est consulté à propos de celle des magistrats. Il est l'ordonnateur réel de l'administration des biens ainsi que du décaissement financier. Une réforme s'avère nécessaire.

2.1.3. Au niveau des juges: réflexion sur les modalités optimales de recrutement

2.1.3.1. Bilan coût/avantage de la nomination des magistrats

L'efficacité de l'indépendance de la justice dépend des rapports du juge avec le pouvoir politique. Le Conseil Supérieur de la Magistrature devrait se voir attribuer la compétence d'exercer les pouvoirs actuellement dévolus au ministre de la justice en matière de gestion des carrières des magistrats.

Le système de nomination des juges par le pouvoir exécutif comme en France et en Afrique francophone, où persiste un droit de regard du Conseil Supérieur de la Magistrature dans la désignation des juges, comporte malgré tout deux risques.

Le premier est le risque d'immixtion du gouvernement dans le pouvoir judiciaire à travers le choix des magistrats à telle ou telle fonction. Ce risque est d'autant plus frappant que souvent en Afrique francophone, le changement au gouvernement du Ministre de la Justice, est souvent suivi du changement du personnel magistrat affecté aux postes les plus sensibles (Procureurs généraux près les cours d'appel, Présidents de Cours d'appel, Président des tribunaux, Procureur de la République dans les villes les plus importantes du pays, certains postes de juges tels les postes de doyen des juges d'instruction, de juge chargé des affaires commerciales, ... etc).

Le deuxième risque par rapport au système de nomination repose sur la contradiction entre les deux rôles du Président de la République: il représente le pouvoir exécutif, nomme les magistrats, tout en étant garant de l'indépendance de la justice. Comment dans un régime de séparation des pouvoirs, le chef de l'un de ces pouvoirs séparés peut-il être le garant d'un autre pouvoir ?

¹²⁷ Article 39 de la loi n° 2001-37 du 27 août 2002, Institutions judiciaires : textes organiques et statuts des professionnels, p. 71.

Ce paradoxe ne finit pas d'intriguer les esprits critiques. Si bien qu'une solution ne serait-elle pas la désignation des juges par les juges ? Et à ce moment, n'y a-t-il pas un risque d'aboutir à ce que l'on peut appeler le gouvernement des juges ? Finalement, ne revient-il pas aux justiciables dans leur ensemble, c'est-à-dire à la population toute entière, de choisir le système de désignation de leurs juges compte tenu de leur culture et de leurs besoins ? Et de quelle manière ?

2.1.3.2. Bilan coût/avantage de l'élection des magistrats

Comme Cyril NOBLOT et Françoise LABARTHE, nous pensons que tous les systèmes de désignation des juges, élection, ou nomination, et même l'échevinage ou mixage, comportent leurs faiblesses.

Dans les pays régis par la Common Law, le concept de la magistrature regroupant juges et procureurs est inconnu ; les garanties constitutionnelles ne profitent qu'aux seuls juges. En France, en Afrique de l'Ouest francophone, en Allemagne, en Italie, en Espagne, en Belgique, et en Suisse, les magistrats du Siège et du Parquet sont constitués par un corps unique. Dans les pays de la Common Law, les juges sont souvent élus parmi les anciens avocats les plus expérimentés et les plus brillants; toutefois il existe trois craintes majeures.

La première est que l'envie des juges de voir renouveler leurs mandats peut les conduire à faire dans certains cas preuve de partialité, et dès lors à ne plus être indépendants.

La deuxième est que la compétence et l'expérience ne suffisent pas à elles seules à garantir l'indépendance et l'impartialité des juges. Dans le système d'élection comme dans un système de nomination, ce qui importe est la liberté de conscience et sur l'état d'esprit personnel des juges.

La troisième est que le système d'élection des juges induit un risque de politisation de la désignation des personnes appelées à ces fonctions, qui peut rejaillir sur l'exercice des fonctions.

L'essentiel se trouve à notre avis à deux niveaux pour la garantie de l'indépendance et de l'impartialité du juge. D'un côté, il y a au premier niveau, les garanties constitutionnelles et leur effectivité dans la pratique. De l'autre côté, il y a les garanties personnelles qui reposent sur la personnalité individuelle de chaque juge qui peut être enclin à la servilité ou à l'indépendance, en dehors de toutes sortes de garanties réelles. Dès lors, il convient de suivre des critères objectifs et rigoureux de recrutement.

2.1.3.3. L'influence de la légitimité du juge sur son indépendance

La réflexion sur les conditions les plus favorables à l'indépendance du juge, peut conduire enfin, à des interrogations sur la source de sa légitimité.

D'où le juge tire-t-il sa légitimité ? La source de cette légitimité lui confère-t-elle une meilleure ou une moindre indépendance ?

De notre point de vue, les juges élus tirent leur légitimité de leur élection ou de leur mandat et des textes constitutionnels et ou législatifs qui constituent les fondements de ces mandats.

Quant aux juges nommés, leur légitimité provient de la Constitution et des textes de lois de leurs pays qui instituent leur désignation par nomination ainsi que des actes administratifs qui constatent ces nominations.

Mais au-delà de tout mode de désignation, la légitimité des juges réside, selon nous, dans l'efficacité avec laquelle ils accomplissent leurs missions. De même, la légitimité des juges est à la mesure de la crédibilité qu'ils ont auprès des populations et de la satisfaction générale que ces populations tirent de leurs fonctions. Ces fonctions, rappelons-le, consistent essentiellement à réguler et à maintenir l'ordre et la paix sociale, sans lesquelles il ne saurait y avoir dans un pays prospérité et développement.

Dans ces conditions, ce qui compte le plus pour l'indépendance et l'impartialité des juges, ce n'est pas la source de leur légitimité, mais plutôt l'accomplissement efficace de leur mission qui est de dire le droit et le bon droit avec humanité. Plus les magistrats du Siècle se rapprocheront de cet idéal de bonne justice, plus leur indépendance et leur impartialité iront grandissantes au bénéfice des sociétés auxquelles ils appartiennent.

2.2. La lutte contre la corruption du système judiciaire

Plusieurs situations entravent l'indépendance de la justice dans l'Afrique noire francophone. Au nombre de celles-ci figure la corruption. Au Bénin, sur décision du Conseil Supérieur de la Magistrature, un juge d'instruction en service dans une juridiction du Nord du pays qui a reçu de l'argent dans une affaire dont il était saisi a été radié. Avant lui, un Président d'un tribunal du Sud-Ouest a été aussi radié pour avoir été corrompu dans une affaire qu'il a jugée. Il y a eu également le cas d'un autre juge d'instruction du tribunal de Porto-Novo au Bénin, qui a été radié pour fait de corruption dénoncée par un capitaine de gendarmerie dans une affaire d'assassinat. Les magistrats stagiaires sont justiciables du Conseil Supérieur de la Magistrature. Un auditeur de justice, ayant précocement commencé à escroquer de nombreux justiciables et d'autres citoyens avec qui il entretenait des relations diverses, a été purement et simplement radié par décision de l'organe disciplinaire. Même les hauts magistrats n'ont pas été épargnés. En effet, il y a quelques années, le Procureur général de la Cour d'appel de Cotonou a été radié pour avoir détourné à son profit des sommes d'argent qu'ils avaient eues en sa possession dans une procédure. Par ailleurs, vingt-huit magistrats béninois avaient été poursuivis et mis sous mandat de dépôt dans une procédure de faux et usage de faux en écritures publiques et de détournements de deniers publics issus des frais de justice criminelle, en complicité avec quinze comptables publics receveurs des finances et receveurs percepteurs. Renvoyés devant la cour d'assises, la plupart ont été condamnés.¹²⁸ Parallèlement aux poursuites pénales, les intéressés sont passés en conseil de discipline pour avoir établi de faux mémoires et perçu des taxes aux guichets du Trésor public au titre des frais de justice criminelle.

Le développement économique des Etats semble considérablement ralenti, sinon gravement compromis par l'absence de transparence des actes juridictionnels intervenus dans les transactions financières ou dans les opérations de marché. Dans ces domaines, il y a de manière générale, un manque crucial d'éthique professionnelle dans le secteur commercial privé. Plus particulièrement, les magistrats ne disposent pas de textes législatifs et réglementaires suffisamment précis et adéquats ou adaptés, d'où leur incapacité à donner confiance aux investisseurs étrangers détenteurs de capitaux suffisants et seuls susceptibles d'investir dans des projets de développement viables¹²⁹. Et dans les cas où de tels textes existent, la corruption ou autres comportements répréhensibles conduisent les textes à rester lettre morte. Les impératifs de la mondialisation imposent aux pays africains une certaine moralisation de l'appareil judiciaire sans laquelle, les malversations financières, les détournements de deniers publics et la corruption ne trouveraient aucune solution à court terme. A ce niveau, apparaissent d'autres facteurs aussi déterminants que

¹²⁸ Arrêt de condamnation n°15/2004 du 04 juin 2004, cour d'assise du Bénin séant à Cotonou.

¹²⁹ FRISON-ROCHE (Marie-Anne), *Les grandes questions de droit économique, Introduction et documents*, PUF, Paris, 2005, 448 pages : p. 72.

les précédents : conditions matérielles de travail déplorables, insuffisance du personnel judiciaire etc.

2.2.1. *La lutte contre la corruption par les incompatibilités de fonctions et les limitations de mandats*

Le souci du législateur Béninois, à travers ces prescriptions, est de protéger au mieux les fonctions judiciaires et juridictionnelles, en prenant au plus tôt des mesures préventives, soit d'éloignement des juridictions, soit de mise en disponibilité, soit de démission, soit d'un délai d'observation de deux ans avant un retour éventuel dans les juridictions du magistrat qui a quitté fraîchement l'activité politique.

Pour préserver plus concrètement ces devoirs de dignité et son indépendance, *il est fait interdiction au magistrat d'exercer toute autre fonction publique, de s'adonner à toute activité lucrative, professionnelle ou salariée, et, de façon très particulière, d'exercer toute activité politique*¹³⁰.

Des règles strictes d'incompatibilité sont édictées pour protéger le magistrat contre les risques de partialité. En premier lieu, *aucun magistrat ne peut se rendre acquéreur ou cessionnaire, même par personne interposée, des droits litigieux dont connaissent des juridictions dans le ressort desquelles il exerce ses fonctions, ou des biens, droits et créances dont il doit poursuivre ou autoriser la vente, ni les recevoir en nantissement. De même, aucun magistrat ne peut procéder à un acte relevant de ses fonctions pour une affaire impliquant ses propres intérêts, ceux de son conjoint, de ses parents et alliés en ligne directe, ou en ligne collatérale jusqu'au second degré ou les intérêts d'une personne dont il est représentant légal ou mandataire*¹³¹. En second lieu, *les parents ou alliés en ligne directe, ou en ligne collatérale jusqu'au second degré ne peuvent exercer simultanément comme juge, magistrat ou greffier dans un même tribunal ou une même Cour d'appel, où à la fois un tribunal et une Cour d'appel*¹³². Dans le même ordre d'idées, *le magistrat ne peut connaître d'une affaire dans laquelle l'une des parties est représentée par un avocat qui est parent ou allié en ligne directe ou en ligne collatérale du magistrat jusqu'au second degré*¹³³.

Ainsi, il paraît nécessaire de déterminer à la charge des membres de la Cour constitutionnelle et du président de la cour suprême, une période d'empêchement post mandature au cours de laquelle le chef de l'exécutif ne pourra nommer les personnalités concernées à aucune fonction publique. Une telle mesure devrait être prise cumulativement à la transformation du mandat des membres de la Cour constitutionnelle et du président de la cour suprême en un mandat unique de 10 ans.

L'exigence de cette limitation trouve son sens dans cette célèbre formule d'Olivier Duhamel « *le pouvoir trop prolongé corrompt plus profondément*¹³⁴ ». De notre point de vue, cette mesure aurait l'avantage de renforcer l'indépendance des membres de ces hautes juridictions, d'agrèger l'expérience acquise et de fixer la jurisprudence dans la durée et la continuité intellectuelle.

L'effet recherché est d'éviter la subordination pathologique de ces personnes au mandat exécutif. Toutefois, ce système rend vulnérables les membres de ces institutions

¹³⁰ Article 12, alinéa 1, de la loi n°2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la Magistrature; DJOGBENOU (Joseph), *Bénin, Le secteur de la justice et l'Etat de droit*, Op. cit., p. 61.

¹³¹ Article 16 et 17 du statut de la magistrature.

¹³² Article 14 du statut de la magistrature.

¹³³ Article 128 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990. Il en est de même dans la loi organique n° 94-027 du 15 juin 1999 relative au Conseil supérieur de la magistrature.

¹³⁴ Cette formule n'est rien d'autre que la reprise de l'idée de MONTESQUIEU par Olivier Duhamel.

dont le mandat ne peut plus être renouvelé. Cette vulnérabilité naît de l'espérance de leur récupération par le pouvoir exécutif en vue de leur affectation à d'autres fonctions par voie de nomination à l'expiration de leurs mandats. *Cette espérance ruine l'indépendance et l'impartialité des membres de ces institutions. Il se crée ainsi un mandarinat ou un shopping politique et institutionnel dont l'une des illustrations a été la nomination d'un ancien membre de la Cour constitutionnelle à la haute autorité de l'audiovisuelle et de la communication dès l'expiration de son mandat*¹³⁵.

Les magistrats africains se retrouvent ainsi dans une situation de dépendance vis-à-vis de cette Haute autorité. Même en l'absence du Président de la République ou du ministre de la justice en tant que Vice-président, le Conseil de la Magistrature semble garder toute son influence sur le corps judiciaire¹³⁶. Il n'est pas exclu qu'il en soit de même dans les pays où cet organe a fait l'objet de réformes destinées probablement à atténuer la présence excessive des plus hautes autorités de l'Etat dans ce Conseil. Au Bénin, le Président de la Cour suprême est venu remplacer le ministre, Garde des sceaux au poste de Vice-président.

Ces modifications sont mineures et ne semblent pas affecter de manière décisive l'influence directe ou indirecte du pouvoir politique sur le fonctionnement de la justice, l'indépendance ou la carrière des magistrats à travers le Conseil Supérieur de la Magistrature. Il ne serait pas exagéré de penser que la nomination ou le recrutement de ces magistrats reste sous le contrôle des hommes politiques qui voudraient s'assurer avant tout, que les hommes installés à ces postes leur seraient acquis ou ne manifesteraient aucune hostilité à leur égard. A ce sujet, la transparence n'est pas de rigueur dans les juridictions africaines à propos de la notation, des nominations ou promotions des magistrats.

2.2.2. *Lutte de la corruption par la revalorisation des salaires des magistrats*

*Les magistrats sont payés par le trésor public ou par virement bancaire sur le budget national au même titre que les fonctionnaires. Le salaire des juges comprend le traitement soumis à retenue pour pension et ses accessoires. Cette rémunération varie selon le grade et l'échelon de chaque magistrat, et suivant des indices qui leur sont affectés*¹³⁷. Outre les traitements attribués aux fonctionnaires de l'administration publique en général, les magistrats perçoivent des primes et indemnités particulières. Il s'agit des indemnités de première installation, de judicature, de bibliothèque et de recherche et de logement dans le cas où l'Etat ne loge pas décemment le magistrat. Ils bénéficient également de primes de qualification, d'incitation et de rendement.

En général, un magistrat au début de sa carrière gagne environ 200 000 (€ 305) à 300 000 FCFA (€ 457) toutes indemnités comprises, et un juge en fin de carrière et ayant gravi tous les grades et échelons, gagne environ 700 000 (€ 1067) à 800 000 FCFA (€ 1 220).

Les salaires des magistrats sont adaptés à la fonction de magistrat, et sont supérieurs à ceux perçus par des fonctionnaires de même rang que les magistrats. Néanmoins, l'Etat devra mettre à la disposition des magistrats des salaires plus décents. *Les magistrats devraient être assurés également d'une pension de retraite suffisante pouvant leur permettre de vivre en toute indépendance et conformément à leur état*¹³⁸.

¹³⁵ DJOGBENOU (Joseph), Bénin, Le secteur de la justice et l'Etat de droit, Op. cit., p. 61.

¹³⁶ La Cour Constitutionnelle par ses nombreuses décisions rendues sur le contenu du principe de l'inamovibilité, a précisé que l'affectation d'un magistrat du siège même en promotion reste subordonnée à son consentement écrit.

¹³⁷ Article 44 de la loi n° 2001-37 du 22 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin.

¹³⁸ Plan de renforcement de l'indépendance et de la responsabilité des magistrats (décembre 2007), p. 44.

2.2.3. Lutte de la corruption par une responsabilisation des magistrats

La plupart des magistrats font bien leur travail. Toutefois, en l'absence de sanction des magistrats fautifs, le peuple entier perd confiance en sa justice. La responsabilité des magistrats devra donc pouvoir être mise en cause en cas de faute ou d'une négligence personnelle¹³⁹. Le nombre insuffisant de juges est à la base des dysfonctionnements dans le traitement des affaires, mais également des pressions sur les conditions de travail.

La responsabilité des magistrats peut être mise en jeu et retenue, dès lors que les infractions commises par eux dans l'exercice de leur profession et celles rattachables à leurs fonctions constituent des fautes personnelles qui leur sont imputables. Comme l'écrit le Professeur Philippe LETOURNEAU, ces fautes personnelles du magistrat sont distinctes « du mal jugé » mais sont « liées à ses fonctions juridictionnelles »¹⁴⁰. Les faits reprochables aux magistrats et liés aux fonctions qui sont susceptibles d'engager leur responsabilité pénale en raison de leur nature peuvent être commis dans l'exercice de leurs fonctions. Cette expression est généralement utilisée et reprise dans les dispositions des codes de procédure pénale et dans les textes des statuts de la Magistrature qui régissent le privilège de juridiction des magistrats.¹⁴¹

Un magistrat peut faire objet d'une sanction disciplinaire lorsqu'il commet une faute, un manquement aux convenances de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité¹⁴² ou un manquement grave à ses obligations professionnelles. Dans tous les cas, ces fautes sont appréciées par le Conseil. Les sanctions disciplinaires applicables peuvent être du 1^{er} ou du second degré¹⁴³.

Une solution à la corruption serait la promotion d'une « gouvernance judiciaire », qui aurait pour objectif de réduire la corruption grâce à une véritable promotion de l'éthique dans le pays et dans tous les secteurs, à l'amélioration des procédures de passation des marchés publics, la simplification des formalités administratives, la mise en place d'un pacte d'intégrité entre les usagers et le secteur public, la rationalisation de la chaîne des dépenses publiques, l'implication de la société civile et surtout, la création d'un Observatoire sur la lutte contre la corruption¹⁴⁴. Cette préoccupation est loin d'être théorique car la corruption concerne tous les domaines d'activités de l'Etat en Afrique, y compris la justice elle-même.

Afin de renforcer l'indépendance de la justice, et d'en améliorer ainsi la qualité, il conviendrait de modifier le système judiciaire actuel de la de la justice en intégrant les éléments suivants :

- Le Conseil Supérieur de la Magistrature devrait être présidé par le président élu de la cour suprême
- Les Parquets devraient désormais être placés sous le contrôle du Conseil Supérieur de la Magistrature qui en désignerait les membres suivant les critères de compétence
- Les chefs des juridictions et des Parquets devraient être élus par leurs pairs dans les juridictions respectives.

¹³⁹ Il faut se rappeler les procédures de différé qui ont dû durer plusieurs mois, la méconnaissance du délai raisonnable.

¹⁴⁰ LETOURNEAU (Philippe), *Rapport général aux journées panaméennes sur la responsabilité, Aspects nouveaux*, Travaux de l'Association Henri CAPITANT, des amis de la culture juridique française, Tom. L, LGDJ, Paris, 1999, p. 417 et suivantes.

¹⁴¹ Code de procédure pénale, code de justice militaire en France, Dalloz, Paris, 1981-1982.- Codes de procédure pénale des différents pays de l'Afrique de l'Ouest francophone. Ex, Codes et Lois du Burkina Faso, tome VII, Code de procédure pénale, juin 1997-Nouveau Code de procédure pénale du Sénégal annoté, EDJA, 2000 - Loi n°01-080 du 20 août 2001 portant code de procédure pénale au Mali. - Les statuts de la Magistrature de ces pays. Ex, Loi organique n° 036-2001/AN portant Statut du corps de la Magistrature du Burkina Faso - Loi n°78-662 du 4 août 1978 portant statut de la Magistrature en Côte d'Ivoire, modifiée par les lois n°94-437 du 16 août 1994 et 94-498 du 06 septembre 1994. - Loi organique n°92-27 du 30 mai 1992 portant statut des Magistrats au Sénégal.

¹⁴² Article 57 de la loi n° 2001-35 du 21 février 2003, portant statut de la magistrature au Bénin.

¹⁴³ Article 58 de la loi n° 2001-35 du 21 février 2003, portant statut de la magistrature au Bénin.

¹⁴⁴ www.ahjucaf.org/rubrique, FALL (A.-B.), Les menaces internes de l'indépendance de la magistrature, p. 2.

Le plan de renforcement de l'indépendance et de la responsabilité des magistrats élaboré en décembre 2007 prévoit de doter le pouvoir judiciaire de l'autonomie financière, et d'allouer aux cours d'appel des crédits suffisants de manière à leur conférer l'autonomie souhaitée¹⁴⁵. Il est opportun d'appeler de tous nos vœux, la mise en application de ce plan. Le statut des magistrats au Bénin est le fruit d'une contradiction institutionnelle fondamentale qui réduit considérablement leur indépendance. Il paraît donc opportun de corriger l'insuffisance des articles 125 et 128 en cas de révision de la Constitution.

¹⁴⁵ Plan de renforcement de l'indépendance et de la responsabilité des magistrats, décembre 2007, p. 36. A ce jour, cette réforme n'est pas effective.



LE RÔLE DU JUGE BENINOIS DANS LA MISE EN ŒUVRE DES CONVENTIONS RELATIVES AUX DROITS DE L'ENFANT¹⁴⁶

Par Sakinatou BELLO*

L'Etat de par ses engagements aux Conventions internationales fait le libre choix de faire siennes ces normes et s'impose l'obligation, non seulement de les respecter dans ses rapports avec les autres parties mais également de les mettre en œuvre sur son propre territoire¹⁴⁷. Les Conventions internationales relatives aux droits de l'enfant, malgré leur caractère particulier¹⁴⁸, ne dérogent pas à ces règles générales du droit international. Ces Conventions, du fait qu'elles créent essentiellement des obligations pour l'Etat au profit de ses populations, n'ont de réelle valeur que si elles sont mises en œuvre sur le territoire de l'Etat partie¹⁴⁹. Ainsi, l'introduction effective des Conventions relatives aux droits de l'enfant apparaît comme un premier jalon important vers la jouissance effective, des droits promus et protégés, par les bénéficiaires.

Aujourd'hui, la doctrine et la pratique des Etats nous enseignent deux grandes tendances en ce qui concerne l'introduction de la norme internationale dans le droit interne : la méthode dualiste et celle moniste. Si Sciotti-Lam¹⁵⁰ estime à juste titre que le dualisme rend difficile la validité des conventions internationales relatives aux droits humains en droit interne, il ne fait aucun doute que la méthode moniste¹⁵¹ facilite l'effectivité des Conventions relatives aux droits humains en général mais encore plus celles relatives aux droits de l'enfant¹⁵².

La théorie moniste de l'introduction des normes internationales en droit interne, qui a pour tenants, entre autres, Krabbe, Léon Duguit, mais surtout, l'école de jurisconsultes autrichiens dont Hans Kelsen était maître et porte-flambeau¹⁵³, consacre l'unité entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique interne. Dans la conception moniste, ces deux ordres seront assujettis à une relation de subordination l'un envers l'autre. Ainsi posée, la théorie moniste pose deux possibilités : soit la norme interne s'impose à la norme internationale. Dans ce cas, on est en présence du monisme avec la suprématie de la norme interne sur la norme internationale ; soit la norme internationale s'impose à la norme interne et l'on se retrouve dans ce cas, en présence du monisme avec la suprématie de la norme internationale sur la norme interne¹⁵⁴.

¹⁴⁶ Nous présentons nos sincères remerciements aux Prof. Dr. Hartmut Hamann, pour nous avoir encouragée à réaliser cette contribution, et Prof. Ibrahim Salami pour le temps consacré à la relecture du premier "draft" et ses observations pertinentes qui ont contribué à améliorer la version finale.

* **Doctorante à la Faculté de Droit et de Sciences Economiques et BIGSAS (Bayreuth International Graduate School of African Studies), Université de Bayreuth, Allemagne.**

¹⁴⁷ Articles 26, 27 et 29 de la Convention de Vienne sur le Droit des traités.

¹⁴⁸ Cf. Karel Vasak, « Le droit international des droits de l'homme », in Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, 1974, tome 140, 429 p., pp. 335-415 ; KEBA MBAYE, « LES DROITS DE L'HOMME EN AFRIQUE », éd. A. Pedone, Paris, 2002, 385 p ; Claudia Sciotti-Lam, « L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne », Bruylant, Bruxelles, 2004.

¹⁴⁹ idem

¹⁵⁰ Claudia Sciotti-Lam, « L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne », op.cit.

¹⁵¹ Elle est la plus pratiquée par les Etats, notamment par les Etats francophones d'Afriques ; V. Pierre-François GONIDEC, « Droit international et droit interne en Afrique », in Recueil Penant (Revue de droit des pays d'Afrique), Le Vesinet, Editéa, 1996, n°820, 354 p., pp.241-257

¹⁵² En effet, le contenu des Conventions relatives aux droits de l'enfant, montre l'importance de mesures administratives, sociales et autres à prendre pour leur effectivité.

¹⁵³ Cf. Heinrich Triepel, « Rapports entre le droit interne et le droit international », RCADI, 1923 op.cit, p.84

¹⁵⁴ Voir Hans Kelsen, « Les rapports de système » 2ème partie, « Droit interne et droit international », Recueil des Cours, 1926, tome 14, 1927, 670 p., pp. 263-320. Voir aussi, Claudia Sciotti-Lam, « L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne », Bruylant,

Nous nous intéresserons ici au cas du monisme avec la suprématie de la norme internationale sur la norme interne. Selon cette théorie, le droit international apparaît comme supérieur au droit interne. De ce fait, en cas de contradiction entre la norme internationale et la norme interne, c'est la norme internationale qui doit prévaloir¹⁵⁵. Ainsi, lorsque le juge interne se trouverait face à une telle situation, la règle du monisme avec la suprématie de la norme internationale sur la norme interne lui recommande de prendre en compte la norme internationale. Tel est pourtant le choix opéré par la plupart des Constitutions des Etats d'Afrique francophone, dont la République du Bénin, qui se sont en réalité, alignés sur le modèle français, notamment l'article 55 de la Constitution française de 1958¹⁵⁶.

A travers l'article 147 de sa Constitution, le Bénin a clairement opté pour le monisme¹⁵⁷ mais plus précisément, le monisme avec la suprématie de la norme internationale sur la norme interne. A priori, sur le plan interne, cette option devrait constituer un atout pour l'effectivité des normes internationales relatives aux droits de l'homme, particulièrement celles relatives aux droits de l'enfant au plan interne. Et pour cause. Le monisme est perçu comme favorisant l'application directe des normes internationales en droit interne¹⁵⁸. Mais dans la pratique, la position du juge interne n'est pas aussi systématique, et on peut même relever dans certains cas, une certaine réticence des juges internes à l'application directe des normes relatives aux droits de l'enfant, alors que la méthode d'introduction y est favorable.

En dépit de l'option du monisme avec la suprématie de la norme internationale par la Constitution béninoise, on note aujourd'hui, malgré certaines avancées réalisées par l'Etat béninois sur le cadre législatif de protection des enfants¹⁵⁹, que le malaise persiste toujours. Il persiste au regard de la place réservée, par le juge interne, aux des Conventions relatives aux droits de l'enfant ratifiées par l'Etat Béninois¹⁶⁰. A ce jour, aucune décision pour violation de Convention relative aux droits de l'enfant n'a été rendue par le juge interne béninois. Face à cette situation l'on pourrait croire que la République du Bénin qui, depuis son historique Conférence Nationale des Forces Vives de la Nations de 1990, arbore fièrement le manteau de "modèle de démocratie en Afrique" a réussi le pari de la protection des droits de l'enfant sur son territoire. Malheureusement, ce n'est pas ce qui ressort des multiples enquêtes réalisées par le gouvernement béninois et les organisations internationales intervenant dans le secteur de la protection des enfants au Bénin, en l'occurrence l'UNICEF¹⁶¹ et l'OIT¹⁶².

Bruxelles, 2004, 704 p., p.118

¹⁵⁵ Notons cependant que la plupart des Constitutions règle à priori, la question de conflit entre la norme internationale et la norme interne. A cet effet, on peut référer l'article 54 de la Constitution française qui stipule « Si le Conseil constitutionnel, [...] a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution. » Cette disposition sera reprise par les articles : 146 Constitution Bénin ; 131 Constitution Niger ; 150 Constitution Burkina-Faso ; etc. et c'est donc à juste titre, que Prof. GONIDEC fait remarquer que les Etats francophones ont adopté la solution française de résolution de conflit entre la norme interne et la norme internationale, qui consiste à réviser la Constitution avant de ratifier tout accord international qui ne lui serait pas conforme. Cf. Pierre-François GONIDEC, « DROIT INTERNATIONAL ET DROIT INTERNE EN AFRIQUE », in revue PENANT, n°820 janvier-avril 1996, ÉDITÉA, Le Vésinet, pp.241-257.

¹⁵⁶ En effet, l'article 55 de la Constitution française de 1958, dispose « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. ». On retrouvera cette disposition, de façon quasi identique, dans les articles : 147 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 ; art. 116 de la Constitution du Mali de 1992 ; l'art. 132 de la Constitution du Niger du 18 juillet 1999 ; de l'art. 151 de la Constitution du Burkina-Faso, du 27 janvier 1997 ; etc.

¹⁵⁷ Article 147 de la Constitution du Bénin « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, [...] »

¹⁵⁸ Claudia Sciotti-Lam, « L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne », Bruylant, Bruxelles, 2004, 704 p.

¹⁵⁹ On note sur ce plan que la République du Bénin, en dehors des Conventions relatives aux droits de l'enfant, a adopté au plan interne des normes pour renforcer la protection des enfants. On peut par exemple citer le cas de la loi n°2006-04 du 05 avril 2006 portant conditions de déplacement des mineurs et répression de la traite d'enfants en République du Bénin, de la loi réprimant les mutilations génitales, de la loi sur harcèlement sexuel etc.

¹⁶⁰ Notons que le Bénin a ratifié la quasi-totalité des Conventions relatives aux droits de l'enfant au nombre desquelles : la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant, ratifiée le 3 août 1990 ; le Protocole facultatif à la Convention contre la criminalité communément appelé Protocole de Palerme, ratifié le 30 août 2004 ; la Convention n°138 de l'OIT sur l'âge minimum du travail des enfants, ratifiée le 11 juin 2001 ; la Convention n°182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants, ratifiée le 6 novembre 2001 ; la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, ratifiée le 17 avril 1997.

¹⁶¹ Fond des Nations Unies pour l'enfance.

¹⁶² Organisation Internationale du Travail

En effet, une enquête nationale sur le travail des enfants au Bénin réalisé par le BIT¹⁶³ et l'INSAE¹⁶⁴ en 2008 relevait à l'époque qu'environ 501.531 enfants âgés de 5 à 17 ans (soit environ 25% de cette catégorie de la population) sont exclus du système scolaire et exploités économiquement.¹⁶⁵ D'un autre côté, un rapport sur l'étude nationale sur la traite des enfants au Bénin menée par le Fond des Nations Unies pour l'enfance et le Ministère de la famille et de l'enfant (Bénin) en 2007¹⁶⁶, faisait état d'environ 40.317 enfants victimes de la traite au Bénin.

L'obligation de protéger requiert, non seulement de la part des Etats qu'ils empêchent des particuliers ou des groupes de particuliers de faire obstacle à l'exercice de ces droits¹⁶⁷, mais également elle exige qu'ils adoptent des mesures appropriées pour leur donner effet¹⁶⁸. Au Bénin, si les normes sont prises pour sanctionner les particuliers violateurs des droits¹⁶⁹, la question de la responsabilité de l'Etat en l'absence de mesures, notamment sociales, appropriées pour protéger les enfants contre des pratiques aussi graves telle que la traite enfants, demeure. Dès lors, on peut s'interroger sur la responsabilité de l'Etat au plan interne.

L'existence même de ces milliers d'enfants béninois victimes de violations de leurs droits sur le territoire national nous impose de reconnaître que l'Etat béninois a manqué à son obligation de protection contenue dans les Conventions relatives aux droits de l'enfant, du moins en ce qui concerne les enfants victimes. Dès lors, les victimes ne sont-ils pas en droit de se retourner contre l'Etat pour obtenir la jouissance de leurs droits ? N'ont-ils pas droit à réparation ? Et qui d'autre que le juge interne pourrait efficacement servir leur cause ?

Une chose est certaine : pour y arriver, il va falloir que le juge interne applique les Conventions relatives aux droits de l'enfant ratifié par le Bénin.

Tel est l'intérêt de cette contribution que nous intitulons « **Le rôle du juge béninois dans la mise en œuvre des Conventions relatives aux droits de l'enfant** ».

Pour appréhender la position du juge béninois face aux Conventions, nous avons mis à contribution, non seulement les ouvrages de doctrines, les normes internes et internationales protégeant les droits, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin, mais aussi le résultat des entretiens réalisés avec les magistrats au niveau des tribunaux de première instance, des Cours d'appels, de la Cour Suprême et autorités du ministère de la justice de la législation et des droits de l'Homme¹⁷⁰.

Dans le contexte béninois, l'on ne saurait parler du rôle du juge interne dans l'application des Conventions internationales relatives aux droits de l'enfant au Bénin sans aborder celui du juge constitutionnel qui est le garant des droits humains.¹⁷¹ Ainsi aborderons-nous d'abord dans cette contribution, le rôle du juge constitutionnel béninois dans la protection des droits humains (I), pour ensuite analyser la position du juge de droit commun face à l'application des Conventions relatives aux droits de l'enfant (II).

¹⁶³ Bureau International du Travail

¹⁶⁴ Institut National de la Statistique et de l'Analyse Economique (Bénin)

¹⁶⁵ Programme IPEC du BIT et INSAE, Enquête nationale sur le travail des enfants au Bénin, 2008, 155 p.

¹⁶⁶ UNICEF, Ministère de la Famille et de l'enfant, Rapport d'analyse de l'Etude nationale sur la traite, Novembre 2007, 135 p. pp.18-24

¹⁶⁷ Barbara Wilson, « Quelques réflexions sur l'adoption du protocole facultatif se rapportant au Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies », Revue trimestrielle des droits de l'homme, n°77 janvier 2009, Bruxelles, Bruylant, pp.295-317, p.302

¹⁶⁸ idem

¹⁶⁹ On peut par exemple se référer aux lois sur le déplacement illégal et traite des enfants, sur les mutilations génitales féminines et sur le harcèlement sexuel.

¹⁷⁰ Ces entretiens ont été réalisés entre juillet 2010 et janvier 2011, lors d'un séjour de recherches de terrain au Bénin.

¹⁷¹ Art. 114 de la Constitution du 11 décembre 1990.

I- Le rôle du juge constitutionnel béninois dans la protection des droits humains

« [...] est protection des droits de l'homme tout système comportant, à l'occasion d'une allégation d'une ou de plusieurs violations d'un principe ou d'une règle relatifs aux droits de l'homme et édictés en faveur d'une personne ou d'un groupe de personnes, la possibilité pour tout intéressé de soumettre une réclamation, de déclencher l'examen de cette réclamation et éventuellement de provoquer une mesure tendant à faire cesser la ou les violations ou à assurer aux victimes une réparation jugée équitable.»¹⁷²

Au Bénin, c'est au juge constitutionnel que le constituant de 1990 impose le devoir de protection des droits humains élevés au rang constitutionnel, à travers les articles 114, 117, 120, 121 et 122 de la Constitution du 11 décembre 1990. Même si au terme de l'article 125 de la Constitution la juridiction constitutionnelle ne fait pas partie de l'organisation judiciaire du Bénin¹⁷³, il n'en demeure pas moins qu'elle reste à ce jour la principale juridiction, voire l'unique à rendre des décisions pour violation des droits humains. Pour cause, la consécration dès le préambule de la Constitution des droits humains tels que définis par les normes internationales et régionales, et de l'intégration à la Constitution de la totalité des droits et devoirs proclamés et garantis par la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples¹⁷⁴. D'où le rôle prépondérant du juge constitutionnel en matière de protection des droits humains et son importance pour cette contribution.

Ainsi, le juge constitutionnel sera abordé comme étant le principal garant des droits humains au Bénin. A travers un premier point, nous verrons comment le juge constitutionnel peut participer à une protection effective des droits de l'enfant, ensuite serons-nous obligé de constater les limites de son action.

1- Le juge constitutionnel, garant des droits de l'enfant ?

Le juge constitutionnel béninois n'a pas d'attributions particulières en matière de garantie des droits de l'enfant. Cependant, comme nous l'avons déjà mentionné, la protection des droits de l'enfant dont il pourrait garantir l'effectivité, lui provient de ses attributions de garant des droits humains en général, notamment ceux reconnus par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. En effet, la Charte fait obligation aux Etats « [...] d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales.¹⁷⁵ ». Ainsi, le juge constitutionnel, en protégeant effectivement les droits humains reconnus par la Constitution, peut participer à une protection effective des droits de l'enfant au regard des Conventions internationales relatives aux droits de l'enfant auxquelles la République du Bénin est partie.

Ce point portera d'abord sur les attributions du juge constitutionnel en matière de protection des droits humains de façon générale et ensuite sur sa pratique en matière de protection desdits droits, notamment ceux relatifs à la protection de l'enfant.

1.1- Les attributions du juge constitutionnel

« La Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne

¹⁷² Keba Mbaye, « LES DROITS DE L'HOMME EN AFRIQUE », Paris, A. Pedone, 1992, 312 p., p.76

¹⁷³ Au Bénin, le pouvoir judiciaire est exercé par la Cour Suprême, les Cours et Tribunaux. Art.125 al.2 Constitution 1990.

¹⁷⁴ Art.7 de la Constitution

¹⁷⁵ V. art. 18(3) de la CADHP

humaine et les libertés publiques [...].¹⁷⁶»

Elle statue obligatoirement sur :

« [...] - La constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques en général, sur la violation des droits de la personne humaine ; [...]¹⁷⁷. »

Hormis les deux dispositions ci-dessus, le juge constitutionnel tire également ses compétences en la matière de l'article 121 qui dispose « [La Cour constitutionnelle] se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques [...]¹⁷⁸. »

De par ces prérogatives, le juge constitutionnel a l'obligation, non seulement de veiller à la conformité des normes internes aux droits et libertés garantis par la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, mais aussi de faire en sorte que le non respect desdits droits soit condamné quels que soient les auteurs. Cette mission du juge sera renforcée par la saisine directe et indirecte accordée à tout citoyen à l'article 122 de la Constitution qui dispose « Tout citoyen peut saisir la Cour Constitutionnel 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. [...] » Ainsi, la Constitution donne au juge les moyens de faire du respect des droits humains une réalité, et par ricochet les droits de l'enfant, sur le territoire national béninois.

Dans la pratique, on note que le citoyen béninois averti ne reste pas indifférent à ce 'droit fondamental'¹⁷⁹ de saisine directe que lui accorde l'article 122 de la Constitution. Il en use abondamment imposant de fait un certain dynamisme au juge constitutionnel en matière de droits humains.

1.2- Un juge constitutionnel très actif en matière de droits de l'homme

Le juge constitutionnel peut être perçu comme l'institution juridictionnelle qui a pour compétence de régler en dernier ressort¹⁸⁰ avec l'autorité de la chose jugée, les litiges en conformité à la Constitution¹⁸¹. Au Bénin, c'est la Cour constitutionnelle qui joue ce rôle. De par la place privilégiée accordée à la protection des droits humains dans la Constitution par le constituant béninois, le juge constitutionnel apparaît comme l'une des chevilles ouvrières du système de protection des droits humains au Bénin¹⁸². En effet, déjà dans le préambule de la Constitution, le constituant fait référence à l'attachement du peuple béninois «[...] aux principes de la démocratie et des droits de l'Homme, tels qu'ils ont été définis par la Charte des Nations unies de 1945 et de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, à la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité africaine, ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986, et dont les dispositions font partie intégrante de la présente

¹⁷⁶ Article 114 de la Constitution.

¹⁷⁷ Article 117 de la Constitution du 11 décembre 1990.

¹⁷⁸ Art.121 al.2

¹⁷⁹ La Constitution du 11 décembre 1990, fait en effet partie des rares Constitutions au monde qui accorde un accès direct à la juridiction constitutionnelle.

¹⁸⁰ Rappelons qu'en matière constitutionnelle, les décisions du juge constitutionnel sont sans recours. Sur ce point l'article 124 stipule « 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. »

¹⁸¹ Communication du Bénin «Le juge Constitutionnel et l'opinion publique » ; à la sixième Conférence des chefs d'institutions, Niamey, 3-4 Novembre 2011. En ligne sur le site : www.accpuf.org

¹⁸² Frédéric Joël Aivo, « le juge constitutionnel et l'état de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois », Paris, L'Harmattan, 2006, 222 p., p. 67

Constitution et du droit béninois et ont une valeur supérieure à la loi interne. »¹⁸³. Ainsi, dès le préambule, le constituant affirme sa volonté de faire sienne l'intégralité de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Même si à l'article 7 il fait clairement allusion aux « droits et devoirs proclamés et garantis par la Charte »¹⁸⁴. Ceci étant, le constituant béninois constitutionnalise tous les droits reconnus et garantis par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. En plus de cela, on note également que le constituant béninois a renforcé les droits dits de seconde génération (c'est-à-dire les droits sociaux, économiques et culturels), en proclamant le droit à l'éducation, à la santé et au travail.

La constitutionnalisation de tous ces droits humains et le droit de saisine directe reconnu à tout citoyen, par une forme de saisine très simples¹⁸⁵, va favoriser l'engouement des citoyens à la justice constitutionnelle. Bien plus encore, et contrairement aux procédures très longues que l'on note au niveau des juridictions judiciaires, le constituant béninois fait obligation à la Cour de rendre ses décisions dans un délai de quinze (15) jours en cas de saisine d'une plainte en violation des droits de la personne humaine et des libertés publiques.¹⁸⁶ Toutes ces conditions favorables ont eu pour conséquence heureuse la multiplication des requêtes introduites par des particuliers auprès de la haute juridiction constitutionnelle en entraînant de fait, l'essor de la jurisprudence constitutionnelle. D'où le dynamisme manifeste du juge constitutionnel béninois.

En effet, depuis son installation le 7 juin 1993¹⁸⁷ la Cour constitutionnelle a rendu environ deux mille trois cent quatre-vingt-neuf (2.389) décisions dont mille sept cent dix-sept (1717) en matière de contrôle de constitutionnalité¹⁸⁸.

En matière de droit de l'homme, la juridiction a rendu par exemple¹⁸⁹ :

- 67 décisions en matière de traitements cruels, inhumains et dégradants
- 49 décisions en matière de principe d'égalité
- 30 décisions en matière de respect de droits de l'homme
- 14 décisions en matière de violation des droits humains « sans spécificité »
- et 06 décisions en matière de violation des droits de l'homme

Cependant, nous devons reconnaître que l'engouement des citoyens à la justice constitutionnelle est également dû à une certaine satisfaction que procurent les décisions de la juridiction constitutionnelle. Toutefois, si l'efficacité des décisions du juge constitutionnel portant sur les normes internes déclarées contraires à la Constitution ne fait aucun doute¹⁹⁰, Il n'en est pas de même des décisions portant sur la violation dont les particuliers sont victimes. En effet, comme l'a fait remarquer Adjalohoun¹⁹¹, le juge constitutionnel se contente généralement de statuer sur la violation des Droits Humains dont les particuliers sont victimes, de la même manière qu'il procède en ce qui concerne le contrôle de conformité des

¹⁸³ Firmin Medenouvo, « Constitution de la République du Bénin », Cotonou, Présence béninoise, 2004, 170 p. p. 10, paragraphe 7 du préambule de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.

¹⁸⁴ L'article 7 dispose « Les droits et devoirs proclamés et garantis par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine, et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986, font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois ».

¹⁸⁵ En effet, toute requête adressée à la Cour Constitutionnelle, doit seulement porter les nom et prénoms du requérant, son adresse complète et sa signature ou une empreinte digitale, en ce qui concerne les personnes physiques.

¹⁸⁶ Article 120 de la Constitution du 11 décembre 1990. Néanmoins, un perçu des décisions rendues par la Cour nous amène à remarquer que dans la pratique les décisions ne sont pas rendues dans le délai établi.

¹⁸⁷ Cf. la Présentation du Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin « La Cour constitutionnelle du Bénin : L'influence de sa jurisprudence sur le constitutionnalisme et les droits de l'homme » lors du sommet Mondiale sur la justice Constitutionnelle à Cape Town du 23 au 24 janvier 2009, p.3

¹⁸⁸ Ibid, p.12

¹⁸⁹ Ce point a été fait à partir des données en ligne sur le site de la Cour constitutionnelle du Bénin : <http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/>, consulté en juillet 2011.

¹⁹⁰ Rappelons ici que selon les prévisions de l'article 124 de la Constitution, une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application et s'impose aux pouvoirs publics et à tous les autorités civiles, militaires et juridictionnelles.

¹⁹¹ Horace Adjalohoun, « Droits de l'Homme et Justice constitutionnelle en Afrique : Le modèle béninois », Paris, L'Harmattan, 2011,193 p. p.103.

lois. C'est-à-dire il constate la conformité ou non des faits à la Constitution et ensuite notifie a décision aux parties intéressées. Ainsi peut-on constater dans la décision DCC 01-1 du 17 mai 2001 portant sur la requête de Madame Jocelyne TINGBO et autres, pour dénoncer « les conditions d'arrestation de leur frère René TINGBO et les traitements dont il a fait l'objet de la part de son employeur Sébastien AJAVON ». Le juge rend sa décision en deux articles :

« Article 1^{er}- Les tortures sévices et traitements cruels, inhumains et dégradants infligés à Monsieur René TINGBO par Monsieur Sébastien ADJAVON, Directeur de société Comptoir Mondial de Négoce (COMON), constituent une violation de la Constitution.

Article 2- La présente décision sera notifiée aux nommés Charles TINGBO, Léonard TINGBO, Fidèle TINGBO et Jocelyne TINGBO, au Procureur Général près la Cour d'Appel, à Monsieur Sébastien ADJAVON et publiée au Journal Officiel. »

Dans une autre décision, la DCC 02-014 du 19 février 2002 portant sur une requête de monsieur Gbaguidi Boris contre le pouvoir royal de la Sous-préfecture de Dassa-Zoumè « pour sévices corporels et violation de la personne humaine », le juge décide :

« Article 1^{er}-Les agissements de sa "Majesté" le Roi EGBAKOTAN II et de sa cour constituent une violation de la Constitution.

Article 2- La présente décision sera notifiée à Monsieur Boris Gbaguidi, au Roi EGBAKOTAN II de Dassa-Zoumè et publiée au Journal Officiel. »

Néanmoins, Cour constitutionnelle a montré à maintes reprises son indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif et son attachement au respect des droits humains. En ce sens, plusieurs décisions de la Cour constitutionnelle reconnaissent la non-conformité à la Constitution, des comportements et actes des autorités publiques, notamment les forces de l'ordre, qui pendant des années (surtout pendant la période révolutionnaire) ont été habituées à agir en violation des droits humains en toute impunité. Deux cas marquant, peuvent étayer cette situation : il s'agit de la DCC 02-052 du 31 mai 2002 et la DCC 02-058 du 04 juin 2002.

Dans le premier cas (DCC 02-052 du 31 mai 2002), le sieur Fanou Laurent, saisit la haute juridiction pour « arrestation illégale et détention arbitraire » et pour « traitements cruels, inhumains et dégradants orchestrés par un groupe de 4 policiers ». Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle à reconnu :

Article 1^{er} que les « Les violences exercées sur la personne de Monsieur Laurent Fanou par les agents de police (...), constituent des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 18 alinéa 1 de la Constitution »

Article 2 que « La détention de Monsieur Laurent Fanou dans les locaux de la Sûreté nationale du 22 au 28 août 2001, au-delà de quarante-huit (48) heures est abusive et constitue une violation de l'article 18 alinéa 4 de la Constitution. »

Article 3 que « Les violations citées aux articles 1 et 2 de la présente décision ouvrent droits à réparation au profit de Monsieur Laurent Fanou. »

Dans le second cas (DCC 02-058 du 04 juin 2002), dame Favi Adèle saisit la Cour constitutionnelle pour porter plainte contre la garde rapprochée du Président de la

République pour « traitement inhumain et barbare ». En l'espèce, dame Favi qui revenait de son lieu de travail le 06 février 2002 aux environs de 20 heures, a été arrêtée par des militaires de la garde présidentielle, au moment où elle voulait traverser la route. Ceux-ci lui ont « porté des coups de pied sans que l'arrivée du chef de l'Etat ne soit encore annoncée ». Et ayant pris la fuite, elle a été poursuivie et rattrapée et a « subi des bastonnades, des coups de pied de rangers, des chicotes et traînée par terre jusqu'à une distance de 50 mètres, avant d'être laissée inerte sans connaissance ».

La Cour décide :

Article 1^{er} « Les sévices et traitements cruels, inhumains et dégradants infligés à Madame Adèle Favi le mercredi 06 février 2002 par une équipe de la garde rapprochée du président de la République, constituent une violation de la Constitution » ;

Article 2 « Madame Adèle Favi a droit à réparation pour les préjudices qu'elle a subis ».

De façon globale et au regard des décisions de la juridiction constitutionnelle à jour, on retient que le juge constitutionnel béninois reste fidèle au constat de la violation ou non de la Constitution par l'acte portant atteinte aux droits humains. Cependant, une fois que la violation des droits de l'homme est constatée au regard de la Constitution, le ou les bénéficiaire(s) de ladite décision, peuvent s'en prévaloir auprès des autres juridictions à qui la décision s'impose.¹⁹² Dans ce cadre, nous pouvons distinguer deux techniques. Soit la violation des droits de l'homme relève de la compétence de la juridiction judiciaire qui devra déterminer le genre de réparation. Soit la violation porte sur un acte administratif, et là elle est du ressort des juridictions administratives. Au Bénin, il faudra saisir la chambre administrative de la Cour Suprême¹⁹³ qui doit, à travers le recours pour excès de pouvoir, anéantir l'acte jugé inconstitutionnel pour être en conformité avec l'article 124 de la Constitution.

Le cas Dame Favi est édifiant à plus d'un titre dans la mesure où, elle s'est servie de la décision de la Cour constitutionnelle pour obtenir la condamnation de l'Etat par le juge de droit commun. En effet, sur la base de la décision DCC 02-058 du 04 juin 2002 de la Cour constitutionnelle, dame Favi Adèle a assigné l'Etat béninois, et a réclamé le paiement de 25.000.000 FCFA pour « toutes causes de préjudices confondus ». Le juge saisi va finalement condamner l'Etat béninois par le jugement n°007/04/4^e Chambre Civile du 09 février 2004, à payer la somme de cinq millions (5.000.000) FCFA. Par la suite, ce jugement sera exécuté par l'Etat béninois représenté par l'Agent Judiciaire du Trésor (AJT) qui, par le protocole d'accord N° 285/AJT/BGC/SA, s'engage à payer la somme de cinq millions (5.000.000) FCFA à dame Favi Adèle, pour « toutes causes de préjudices confondus en exécution du jugement N°007/04/4^e Chambre Civile du 09 février 2004 »¹⁹⁴

Mais le rôle déterminant du juge constitutionnel béninois dans la protection des droits humains, se limite aux droits reconnus dans la Constitution du 11 décembre 1990, qui implique les droits et devoirs proclamés et garantis par Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Du coup, l'on pourrait désespérer de la compétence du juge constitutionnel béninois de connaître de la violation des droits de l'enfant. Fort heureusement, l'enfant

¹⁹² Rappelons ici que les décisions de la Cour constitutionnelle sont sans recours. Cf. art. 124 de la Constitution.

¹⁹³ Depuis la réforme opérée par la loi n°2001-37 du 27 août 2001 portant organisation judiciaire en République du Bénin, les tribunaux de première instance devraient être les juges de droit commun en premier ressort en matière administrative, et les Cours d'appel, des juridictions de dernier ressort. Mais jusqu'en 2010, les chambres administratives de ces juridictions n'étaient encore pas installées. De ce fait, la Chambre administrative de la cour suprême continue son ancien rôle en la matière. V. Communication de la Chambre administrative de la Cour Suprême « Le contrôle des actes administratifs par les Cours et tribunaux administratifs », 10^{ème} Congrès de l'Association Internationale des Hautes Juridictions Administratives (AIHJA), Sydney, mars 2010.

¹⁹⁴ Art. 2 du protocole d'accord entre Dame Favi Adèle et l'Etat béninois, du 25 février 2005

en tant qu'être humain bénéficie des droits garantis par la CADHP¹⁹⁵. Aussi, la CADHP en son article 18 (3) fait obligation à l'Etat « [...] d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales. » Ainsi, ces obligations qu'impose la Charte aux Etats parties, sont de la compétence du juge constitutionnel béninois du fait de la constitutionnalisation de tous les droits et devoirs garantis par la CADHP par le constituant de 1990. Dès lors, nous pouvons nous permettre d'avancer que le juge constitutionnel béninois, à ainsi la charge de garantir la protection des droits de l'enfant à travers les Conventions internationales ratifiées par le Bénin.

2- Les limites de la protection des droits humains par le juge constitutionnel

Malgré le rôle important qu'il joue dans la protection des droits de l'homme, l'action du juge constitutionnel reste encore militée pour une protection effective et efficace des droits de l'enfant au Bénin. Il est limité dans ses attributions, à apporter une réponse efficace aux violations de droits humains. Cependant, on va noter que dans la pratique, le juge Constitutionnel dans l'une de ses décisions, va oser aller au-delà de ses attributions pour surmonter quelques difficultés.

2.1- Des limites du juge constitutionnel dans la protection des droits de l'enfant

D'abord, l'efficacité du juge constitutionnel en matière de protection des droits civils et politiques ou droits dits "à exécution immédiate" matérialisés dans la Constitution béninoise, n'est plus à démontrer ; car la jurisprudence de la Cour nous édifie sur ce point. Dès lors, on peut, sans risque de se tromper, dire que la jouissance de ces droits est effective au Bénin. Mais le constat est loin d'être satisfaisant lorsqu'on se penche sur les droits dits « programmés » qui sont plus pertinents en matière de protection des enfants. En effet, nul besoin de s'étaler ici sur le caractère secondaire de droits civils et politiques pour les enfants qui, du fait de leur minorité, ne peuvent prétendre à la jouissance de la plupart de ces droits. En effet, dans une de ses décisions, celle du 8 juillet 2006, la Cour a méconnu la violation de la Constitution dans un cas portant sur les droits dits « programmés ». Cette décision a eu pour fondement, le caractère 'de réalisation progressive' des droits violés.¹⁹⁶ Cette décision de la Cour, qui a d'ailleurs été critiquée,¹⁹⁷ ne reconnaît donc pas la violation des droits dits « programmés », comme une violation de la Constitution, malgré le fait que lesdits droits soient matérialisés dans la Constitution elle-même. Il en découle donc que le juge constitutionnel béninois n'est pas favorable à la jouissance des droits sociaux et économiques qui, on le sait, dans les Conventions, sont conditionnés. Dès lors, il apparaît que le juge constitutionnel freine dans une certaine mesure la jouissance des droits de l'enfant. De même, la non-publication de la Convention des Nations Unies au Journal Officiel béninois a été considérée comme motif par la Cour constitutionnelle pour déclarer que la Convention ne faisait pas partie du droit béninois.¹⁹⁸ Ensuite, l'autre faiblesse de l'action du juge constitutionnel en matière de protection des droits de l'homme, découle du fait qu'il est confiné dans un rôle de constat de la violation.

¹⁹⁵ De façon plus spécifique, les obligations de l'Etat liées aux articles 5 (protection contre l'exploitation et la traite), art. 17 (le droit à l'éducation), et l'art 18 (protection de la famille...)

Même s'il nous faut reconnaître la plupart de ces droits ne sont pas d'une grande utilité pour les enfants, qui ont des besoins plus spécifiques. C'est d'ailleurs ce qui justifie l'adoption de normes spécifiques pour certaines catégories. Comme les femmes, les enfants et les minorités.

¹⁹⁶ Voir Ahonagnon Noël Gbaguidi et William Kodjoh-Kpakpassou, « Introduction au système Juridique et Judiciaire du Bénin », mars-avril 2009.

¹⁹⁷ Voir analyse du Prof. Martin Bléou dans sa leçon inaugurale de la Rentrée solennelle à la Chaire Unesco de Cotonou, le 3 décembre 2007, Fascicule KAS 2008. Rapporté par Prof. A. N. Gbaguidi et W. Kodjoh-Kpakpassou, op. cit.

¹⁹⁸ En effet, dans sa décision DCC 03-009 du 19 février 2003, le juge constitutionnel dans le deuxième "Considérant" de sa décision, affirmait que le moyen tiré de la violation de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989 et ratifiée par le Bénin le 30 août 1990 était inopérant du fait de sa non- publication au Journal Officiel béninois.

Mais le juge constitutionnel, à travers l'une de ses décisions, sous la présidence de Madame Conceptia Ouinsou, a surmonté cette faiblesse en ouvrant un droit à réparation.

2.2- Une certaine avancée du rôle du juge constitutionnel dans ses décisions

Bien que la Constitution béninoise ne permette pas explicitement de dire que les décisions de la Cour constitutionnelle doivent ouvrir droit à une réparation des droits violés, le juge constitutionnel béninois a demandé dans l'une de ses décisions en date du 31 mai 2002¹⁹⁹ la réparation. En effet, la Cour qui a reconnu que le plaignant a été victime de traitements inhumains et dégradants (art. 1 de la décision) et sa détention abusive (art.2 de la décision), a précisé en son article 3 que : « Les violations citées aux articles 1 et 2 de la présente décision ouvrent droit à réparation au profit de Monsieur Laurent Fanou. » A travers cette jurisprudence constitutionnelle, le juge constitutionnel a opéré une avancée significative dans le domaine de protection des droits de l'homme en général. Ainsi, il appartient à la victime de saisir le juge de droit commun, pour que ce dernier détermine la hauteur et la nature de la réparation. Car il faut le souligner, le juge, sur la base de cette décision, devra statuer et donner gain de cause à la victime.

Ceci étant, qu'en est-il du rôle du juge de droit commun en matière de protection des droits de l'enfant au Bénin?

II- Le rôle du juge de droit commun dans l'application des Conventions

Le rôle du juge est d'appliquer la loi et de sanctionner sa violation. Ce qui implique que les citoyens doivent être en mesure de demander réparation d'un préjudice subi sur la base des lois en vigueur au plan interne. Ceci étant, lorsqu'on tient compte de la méthode moniste d'introduction des normes internationales adoptée par le Bénin, l'application des Conventions relatives aux droits de l'enfant ratifiées par la République du Bénin ne devrait pas poser de problème au juge de droit commun. Mais tel n'est toujours pas le cas dans la pratique.

Nous nous pencherons, dans un premier temps sur l'obligation du juge d'appliquer les Conventions relatives aux droits de l'enfant en vigueur au Bénin et dans un second temps, nous ferons remarquer que le juge du droit commun est réticent à l'application de ces Conventions.

1. De l'obligation du juge à appliquer les Conventions en vigueur

*“Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir Législatif et du pouvoir Exécutif.”*²⁰⁰, et *“Les juges ne sont soumis, dans l'exercice de leur fonction, qu'à l'autorité de la loi. (...)”*²⁰¹.

Ces deux dispositions des articles 125 al.1^{er} et 126 al.2^{ème} de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 affirme d'emblée, l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport aux deux autres pouvoirs (exécutif et législatif) et la soumission du juge au droit. Il apparait dès lors que, le juge, dans l'exercice de ses fonctions, ne devrait pas subir l'influence des autres pouvoirs, notamment exécutif. Dans le même temps, la Constitution lui fait obligation de respecter la loi et de la faire respecter. C'est dire que le juge béninois se trouve dans l'obligation d'appliquer les Conventions internationales relatives aux droits de l'enfant en vigueur au Bénin.

¹⁹⁹ Voir DCC 02-052 du 31 mai 2002, concernant l'arrestation arbitraire et détention illégale du sieur Fanou Laurent.

²⁰⁰ Article 125 al. 1er Constitution du Bénin

²⁰¹ Art. 126 al. 2ème

Ainsi, lorsqu'on prend en compte le fait que le Bénin ait ratifié la plupart des Conventions en matière de protection des enfants telles que : la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989 (CDE) et ses deux protocoles facultatifs (concernant d'une part, la vente d'enfant, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, et d'autre part, la participation des enfants aux conflits armés le 31 janvier 2005) ; la Convention 138 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) sur l'âge minimum d'admission à l'emploi le 11 juin 2001, la Convention 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants le 6 novembre 2001 ; la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant en février 1997 ; etc., on devrait légitimement s'attendre à voir le juge de droit commun, se référer à ces Conventions pour sanctionner leur violation. Dans quelques rares cas, on note que le juge, notamment le juge des mineurs²⁰², se réfère à ces Conventions pour statuer sur certains cas nécessitant la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Malheureusement, de façon générale, l'application des Conventions relatives aux droits de l'enfant en vigueur au Bénin n'est pas encore dans les pratiques du juge de droit commun.

2. De la réticence du juge de droit commun à l'application des Conventions relatives aux droits de l'enfant

En absence de jurisprudences pour servir de base d'analyse, ce point se basera sur les résultats de recherches de terrain effectuées au Bénin. Ainsi, il ressort des entretiens avec les magistrats rencontrés, deux raisons qui, selon eux, justifient leur position de 'non-applicabilité directe' des Conventions relatives aux droits de l'enfant. Il s'agit d'une part, de l'absence de décrets d'application des Conventions et d'autre part, de la nature de « droits programmés » dont découle la « non-justiciabilité » des droits contenus dans les Conventions relatives aux droits de l'enfant.

2.1- De l'absence de décrets d'application pour les Conventions

Le décret peut se définir comme « un texte du pouvoir exécutif, à portée générale ou individuelle, signé par le Président de la République ou par le Premier ministre. »²⁰³ Le décret d'application qui devrait permettre l'application, selon certains juges béninois, est donc un texte émanant du pouvoir exécutif, qui doit déterminer les conditions de l'application des Conventions relatives aux droits de l'enfant. Normalement la prise de décret d'application d'une loi est déterminée par la loi elle-même ; c'est-à-dire qu'au moment de l'élaboration de la loi, le législateur précise que l'application de la loi ou certains points de son contenu sera déterminée par un décret. C'est le cas par exemple des art.7, 11 et 12 de la loi n°2006-04 du 05 avril 2006 portant conditions de déplacement des mineurs et répression de la traite d'enfants en République du Bénin.

Dès lors, la question se pose de savoir si les Conventions relatives aux droits de l'enfant ont besoin de décret d'application pour être applicables par le juge béninois. A travers nos lectures, rien dans la Constitution béninoise, qui régit les conditions de validité des Conventions internationales au Bénin, ne va dans ce sens. De même, nous n'avons pas relevé dans le contenu des Conventions relatives aux droits de l'enfant, l'exigence de l'adoption d'un décret au plan interne pour leur validité. Ceci n'a rien d'étonnant lorsqu'on sait que le droit international laisse la liberté du choix des moyens aux Etats pour introduire

²⁰² Relevons ici, que jusqu'en fin 2010, le Bénin ne disposait pas de juges de mineurs a proprement dit. C'était le juge d'instruction (généralement le plus ancien dans la juridiction) qui jouait ce rôle cumulativement à son rôle de juge d'instruction. Mais cette situation a été réglée en fin 2010 par la nomination des juges de mineurs par le pouvoir exécutif. Il faut noter également que le juge des mineurs au Bénin, est plus orienté vers le pénal.

²⁰³ Sébastien Bissardon, " Guide du langage juridique", Paris, LexisNexis, 2009, p.209, voir aussi : Cf. Lexique des termes juridiques 2010, Paris, Dalloz, 17ème éd, 769 p., p.230, pour plus de détails sur la notion.

les Conventions ratifiées. Mieux, nous avons vu à travers l'article 147 de la Constitution béninoise que le Bénin a fait l'option du monisme comme mode d'introduction des Conventions internationales en droit interne avec une suprématie de la norme internationale sur la norme interne.

Il en découle donc, qu'en l'absence de règles internes instaurant la nécessité de décrets d'application, pour la validité des Conventions ratifiées par le Bénin en général, et celles relatives aux droits de l'enfant en particulier, le juge béninois doit opter pour l'application directe de ces Conventions. Quitte à lui de déterminer les voies et moyens pour dire le droit. Ceci étant, qu'en est-il maintenant du caractère de « droits programmés » et de la « non-justiciabilité » des droits de l'enfant ?

2.2- De la nature programmatrice et non justiciable des droits de l'enfant

D'abord concernant le caractère programmé des droits contenus dans les Conventions relatives aux droits de l'enfant, il serait basé sur la formulation qui découle par exemple de l'article 4 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant. En effet, on peut lire dans cet article que : « *Les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale.* » La seconde phrase de cet article, qui semble laisser une marge de liberté aux Etats dans la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels, fait donc que lesdits droits sont considérés comme programmés et donc pas immédiatement réalisables. Mais de là, peut-on affirmer que les "droits programmés" sont synonyme de "droits irréalisables", notamment dans le contexte africain?

Il ne fait aucun doute que la formulation « (...) dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent (...) » ne facilite guère la détermination de l'existence de violation des droits concernés. Surtout que l'on remarque que la Convention est restée muette sur la manière de déterminer qu'un Etat a tout fait dans « la limite de ses moyens disponibles ». Il est donc clair qu'on fait appel ici, à la bonne foi des Etats parties.

Dans un tel contexte, il appartient donc au juge interne d'user de ses compétences d'interprétation de la Convention pour déterminer si l'Etat qui ne respecte pas ces droits est de bonne foi ou non.

Ensuite, le second argument avancé pour justifier la non-application des Conventions relatives aux droits de l'enfant est la « non-justiciabilité » des droits sociaux et économiques.

La question de la « non-justiciabilité » des droits, trouve son fondement dans les deux Pactes 1966 où l'on distinguait dans l'un, les droits civils et politiques et dans l'autre, les droits sociaux, économiques et culturels. La doctrine a très souvent relevé le caractère non obligatoire des droits contenus dans le Pacte International relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels (PIDESC) et celui obligatoire des droits contenus dans le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP). Ce qui rendait les premiers non justiciables ou difficilement justiciables et les seconds justiciables. Mais cette question de la non-justiciabilité des PIDESC a été remise en cause par le Conseil économique et social et le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies. En effet, en 2008 l'adoption du protocole

facultatif relatif au PIDESC, va dans le sens de la justiciabilité des DESC. En ce qui concerne les Conventions relatives aux droits de l'enfant, la question a été résolue par le Comité des droits de l'enfant²⁰⁴, à travers les mesures générales d'application de la CDE lors de sa trente-troisième session en 2003.²⁰⁵ Ainsi, dans le paragraphe 6 dudit document, le Comité remet l'accent sur le caractère indissociable et indivisible des droits de l'homme en général et affirme dans le même temps que les droits économiques, sociaux et culturels contenus dans la Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant sont justiciables.

Ci-dessous, quelques extraits des paragraphes 6, 7, et 25 dudit document.

*« Tout en indiquant les obligations générales qui incombent aux États parties en matière d'application, l'article 4 fait apparaître, dans sa seconde phrase, une distinction entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels: «Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils [les États parties] prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale.». Il n'y a pas de division simple ou faisant autorité en ces deux catégories des droits de l'homme en général ou des droits énoncés dans la Convention. Les directives du Comité concernant l'établissement des rapports regroupent les articles 7, 8, 13 à 17 et 37 a), sous la rubrique «Libertés et droits civils», mais il ressort du contexte que ces dispositions ne renferment pas les seuls droits civils et politiques consacrés par la Convention. Il est clair, en effet, que de nombreux autres articles, notamment les articles 2, 3, 6 et 12 de la Convention, contiennent des éléments qui constituent des droits civils/politiques, ce qui met en évidence l'interdépendance et l'indivisibilité de tous les droits de l'homme. La jouissance des droits économiques, sociaux et culturels est intimement liée à la jouissance des droits civils et politiques. Comme cela est indiqué au paragraphe 25 ci-dessous, le Comité estime qu'aussi bien les droits civils et politiques que les droits économiques, sociaux et culturels doivent être considérés comme justiciables».*²⁰⁶

*« La seconde phrase de l'article 4 traduit l'acceptation réaliste du fait que le manque de ressources – financières et autres – peut entraver la pleine application des droits économiques, sociaux et culturels dans certains États; d'où le concept de «réalisation progressive» de ces droits: les États doivent pouvoir prouver qu'ils appliquent ces droits «dans toutes les limites des ressources dont ils disposent» et qu'ils ont, s'il y a lieu, fait appel à la coopération internationale. Lorsque les États ratifient la Convention, ils assument non seulement l'obligation de la mettre en œuvre sur leur territoire, mais aussi celle de contribuer, par le biais de la coopération internationale, à son application à l'échelle mondiale (voir le paragraphe 60 ci-dessous).»*²⁰⁷

*«Le libellé de la seconde phrase de l'article 4 est similaire à celui figurant dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et le Comité s'accorde entièrement avec le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (...). Quelle que soit leur situation économique, les États sont tenus de prendre toutes les mesures possibles en vue de mettre en œuvre les droits de l'enfant en accordant une attention particulière aux groupes les plus défavorisés.»*²⁰⁸

«Le Comité tient à souligner, comme cela a été noté au paragraphe 6 ci-dessus, qu'aussi bien les droits civils et politiques que les droits économiques, sociaux et culturels doivent être considérés

²⁰⁴ Les mesures générales d'applications ont en effet clarifié le contenu de l'article 4 de la CDE, notamment sa deuxième phrase qui semblait faire une distinction entre les droits civils et politiques et les droits sociaux, économiques et culturels. Art. 4 CDE «Les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale. »

²⁰⁵ Voir document : CRC/GC/2003/5 du 27 novembre 2003 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies.

²⁰⁶ Paragraphe 6 CRC/GC/2003/5 du 27 novembre 2003

²⁰⁷ Paragraphe 7 CRC/GC/2003/5 du 27 novembre 2003

²⁰⁸ Paragraphe 8 CRC/GC/2003/5 du 27 novembre 2003

comme justiciables. Il est essentiel que la législation interne définisse les droits d'une manière suffisamment détaillée pour que les recours disponibles en cas de non-respect soient efficaces.»²⁰⁹

Au regard de tout ce qui précède, il apparaît donc que les raisons avancées par le juge béninois, pour justifier la non-application des Conventions relatives aux droits de l'enfant, n'ont aucun fondement juridique sérieux. On pourrait en déduire une certaine méconnaissance du fonctionnement du droit international en général, mais particulièrement de la finalité des droits humains en tant que norme internationale.

Mais au-delà de cette faiblesse du juge, l'on pourrait se demander si d'autres éléments ne déterminent pas l'attitude du juge béninois. En effet, l'on sait que les gouvernants sont les principaux débiteurs des droits contenus dans les Conventions de droits de l'homme en général et celles relatives aux droits de l'enfant en particulier. Dès lors, l'application de la Convention ne revient-elle pas à engager la responsabilité de l'Etat et ses démembrements pour non-respect des droits ? Autrement dit, n'est-ce pas engager la responsabilité du pouvoir exécutif ?

Si tel est le cas, le juge ne pourra efficacement jouer son rôle que s'il est effectivement indépendant. Mais pour mieux cerner cet aspect de la question, il nous faudra montrer que le juge béninois dans la pratique est indépendant ou non, du pouvoir exécutif.

La Constitution béninoise a instauré la séparation des pouvoirs au Bénin. En effet, comme déjà relevé plus haut, l'indépendance du pouvoir judiciaire est clairement affirmée dans l'article 125 de la Constitution. Mais, paradoxalement, la Constitution à travers son article 129 dispose :

«Les magistrats sont nommés par le Président de la République, sur proposition du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature». Dans le même temps, on note que « Le Conseil Supérieur de la Magistrature statue comme Conseil de discipline des magistrats. La composition, les attributions, l'organisation et le fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature sont fixés par une loi organique.»²¹⁰ Ainsi, la Constitution laisse la composition et les attributions du Conseil Supérieur de magistrature (CSM), au législateur. Si déjà l'article 129 de la Constitution pourrait déranger, on va noter que le vrai malaise vient de la composition et des attributions du CSM. En effet, le Conseil supérieur de la magistrature, qui est l'instance la plus importante de la magistrature, est composé :

- du chef de l'Etat qui est le président du CSM,
- du président de la Cour suprême qui en est le 1^{er} vice Président, (il a été nommé à son poste par le Président de la République. Art. 133 Constitution.²¹¹)
- du Ministre de la Justice qui est le 2^{ème} vice président, (nommé à son poste par le chef de l'Etat)
- des Présidents des Chambres de la Cour Suprême, du président de la Cour d'Appel (qui ont été nommés à leur poste par le chef de l'Etat. Art. 134 de la Constitution.²¹²),

²⁰⁹ Paragraphe 25 CRC/GC/2003/5 du 27 novembre 2003

²¹⁰ Art.128 Constitution du Bénin

²¹¹ Article 133 « Le Président de la Cour suprême est nommé pour une durée de cinq ans par le Président de la République, après avis du Président de l'Assemblée Nationale, parmi les magistrats et les juristes de haut niveau, ayant quinze ans au-moins d'expérience professionnelle par décret pris en Conseil des Ministres. Il est inamovible pendant la durée de son mandat qui n'est renouvelable qu'une fois. Les fonctions du Président de la Cour suprême sont incompatibles avec la qualité de membre de gouvernement, l'exercice de tout mandat électif, de tout emploi public, civil ou militaire, de toute autre activité professionnelle ainsi que de toute fonction de représentation nationale. »

²¹² Article 134 « Les Présidents de Chambre et les Conseillers sont nommés parmi les magistrats et les juristes de haut niveau, ayant quinze ans au-moins d'expérience professionnelle, par décret pris en conseil des Ministres par le Président de la République, sur proposition du Président de la

- du Procureur Général de la Cour d'Appel de deux magistrats dont un du parquet, (nommé par le chef de l'Etat)
- et d'une personnalité "non-magistrat" reconnue pour ses qualités morales et intellectuelles.

En somme, le Président de la République nomme les magistrats, sur proposition de son ministre de la justice après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) dont il est le Président. Les autres membres du CSM sont également des personnes précédemment nommées à leur poste. C'est dire qu'en réalité, la justice est sous le contrôle, indirect, du pouvoir exécutif et que son indépendance voulue par la Constitution, est loin d'être une réalité. Dès lors, c'est l'exécutif qui garde « la haute main sur la gestion de la carrière des magistrats²¹³ ».

Face à ce constat, l'on pourrait se demander si une telle emprise du pouvoir exécutif n'influe pas sur l'attitude du juge à engager la responsabilité de son "maître". Surtout en ce qui concerne le non respect de ses engagements en matière de droits de l'enfant ? Certes, la question de la formation des magistrats aux droits humains demeure, mais celle-ci ne peut à elle seule justifier le "blocage" du juge de droit commun sur l'application des Conventions relatives aux droits de l'enfant pour la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat au plan interne

En définitive, le pouvoir judiciaire a un rôle déterminant à jouer dans l'application des Conventions relatives aux droits de l'enfant au plan interne. Dans le contexte béninois, malgré le dynamisme de la Cour constitutionnelle en matière de protection des droits de l'homme en général, ses actions restent cependant limitées car elle n'est pas une juridiction de fond et ne fait que constater la violation des droits au regard de la constitution. Certes, elle fait des efforts, mais elle reste toujours limitée à la reconnaissance des droits civils et politiques. Quant aux juridictions de droit commun, malgré une indépendance affirmée, sans ambages, par la Constitution du 11 décembre 1990, elles restent dans la pratique, sous l'emprise d'un pouvoir exécutif qui, d'une certaine manière, influe sur son action. Le juge doit prendre toute la mesure de sa responsabilité qui est de veiller au respect de toutes les normes en vigueur sur le territoire national, qu'elles soient d'origine interne ou internationale. Il ne doit pas perdre de vue que les gouvernés autant que gouvernants doivent être soumis au respect des normes, et il en est le garant.

Cour suprême et après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature. La loi détermine le Statut des magistrats de la Cour suprême. »

²¹³ Joseph Djogbenou, « Le secteur de la Justice et l'État de droit », Une étude d'AfriMAP et de l'Open Society Initiative for West Africa, Open society institute, 2010, p.52 et svts.

Bibliographie

- Ahonagnon Noël Gbaguidi et William Kodjoh-Kpakpassou, « Introduction au système Juridique et Judiciaire du Bénin », mars-avril 2009.
- Alain Olinga, « La Charte africaine des droits et du Bien-être de l'enfant », Recueil Penant, Le Vesinet, ÉDIÉNA, n°820, Janvier- Avril 1996, pp.53-68
- Barbara Wilson, « Quelques réflexions sur l'adoption du protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies », Revue Trimestriel des Droits de l'Homme, Bruxelles, Bruylant, n°77 janvier 2009, pp.295-317
- Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples
- Charte Africaine des Droits et du bien-être de l'enfant
- Claudia Sciotti-Lam, « L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne », Bruylant, Bruxelles, 2004, 704 p
- Communication du Bénin «Le juge Constitutionnel et l'opinion publique » ; à la sixième Conférence des chefs d'institutions, Niamey, 3-4 Novembre 2011. En ligne sur le site : www.accpuf.org
- Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989
- DCC 01-1 du 17 mai 2001
- DCC 02-014 du 19 février 2002
- DCC 02-052 du 31 mai 2002
- DCC 02-058 du 04 juin 2002
- DCC 03-009 du 19 février 2003
- Document : CRC/GC/2003/5 du 27 novembre 2003 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies.
- Firmin Medenouvo, « Constitution de la République du Bénin », Cotonou, Présence béninoise, 2004, 170 p. p. 10, paragraphe 7 du préambule de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.
- Françoise Dekeuwer-Défossez, « Les droits de l'enfant », Que sais-je ?, Paris, Puf, 2010, 126 p., p.3
- Frédéric Joël Aivo, «Le juge constitutionnel et l'état de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois», Paris, L'Harmattan, 2006, 222 p., p. 67
- Hans Kelsen, «Les rapports de système » 2^{ème} partie, « Droit interne et droit international», Recueil des Cours, 1926, tome 14, 1927, 670 p., pp. 263-320
- Heinrich Triepel, «Rapports entre le droit interne et le droit international», RCADI, 1923, tome 1, Paris Hachette, 1925, pp.77-119
- Horace Adjolohoun, « Droits de l'homme et justice constitutionnelle en Afrique : Le modèle béninois », Paris, l'Harmattan, 2011, 193 p.

- Jean-Didier BOUKONGOU, « Le Système africain de protection des droits de l'enfant. Exigences universelles et prétentions africaines », Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux (CRDF), n°5, 2006, pp.97-11
- Joseph Djogbenou, « Le secteur de la Justice et l'État de droit », Une étude d'AfriMAP et de l'Open Society Initiative for West Africa, Open society institute, 2010, 118 p.
- Keba Mbaye, « LES DROITS DE L'HOMME EN AFRIQUE », Paris, A. Pedone, 1992, 312 p.
- Lexique des termes juridique 2010, Paris, Dalloz, 17^{ème} éd, 769 p.
- Loi n°2006-04 du 05 avril 2006 portant conditions de déplacement des mineurs et répression de la traite d'enfants en République du Bénin.
- Pierre-François GONIDEC, «DROIT INTERNATIONAL ET DROIT INTERNE EN AFRIQUE», in revue PENANT, n°820 janvier-avril 1996, ÉDITÉA, Le Vésinet, pp.241-257
- Protocole d'Accord entre Dame Favi Adèle et l'Etat béninois, du 25 février 2005
- Robert Dossou, «La Cour constitutionnelle du Bénin : L'influence de sa jurisprudence sur le constitutionnalisme et les droits de l'homme», sommet Mondiale sur la justice Constitutionnelle à Cape Town du 23 au 24 janvier 2009, p.3
- Sébastien Bissardon, « Guide du langage juridique », Paris, LexisNexis, 2009, p.209



LES DROITS DE LA DÉFENSE DEVANT LA COUR D'ASSISES.

Par Bachard Accorédé LIAMIDI*

INTRODUCTION

Le processus de la répression doit se conformer à des règles de procédure qui font dépendre d'une instance judiciaire déterminée, la répression d'une infraction en fonction de sa nature. Aussi, une infraction, de l'ordre de la contravention, sera-t-elle jugée devant un tribunal de police tandis qu'une infraction constituée délit sera réprimée devant un tribunal correctionnel. Seule la cour d'assises pourra cependant se prononcer sur toute infraction qualifiée crime.

A cet effet, un certain nombre de garanties reconnues à la personne poursuivie, lui servent de rempart contre « *la menace que constitue pour elle un procès* »²¹⁴. Il s'agit entre autres des principes directeurs du procès pénal, du respect de la présomption d'innocence et de l'exercice des droits de la défense.

Dans l'échelle des peines applicables aux infractions, la commission d'un crime requiert la peine la plus lourde et la plus contraignante. L'accusé dont la culpabilité reste à établir, mérite que lui soient accordées les chances nécessaires, utiles à la manifestation de la vérité. L'exercice efficace des droits de la défense en cour d'assises offrirait l'avantage d'un débat contradictoire et donnerait à l'accusé les moyens de contester les bases de son incrimination afin d'apporter la preuve de son innocence.

L'expression « *droits de la défense* » désigne « *l'ensemble des prérogatives qui garantissent à l'inculpé la possibilité d'assurer effectivement sa défense dans le procès pénal et dont les violations constituent une cause de nullité de la procédure* »²¹⁵. Selon Jean PRADEL, les droits de la défense doivent plutôt s'analyser comme « *l'ensemble des prérogatives accordées à une personne pour lui permettre d'assurer la protection de ses intérêts tout le long du procès* »²¹⁶.

Dans un souci de clarification, il serait important, d'une part, de signaler que les droits de la défense ne sont pas exclusifs à la matière pénale et qu'ils peuvent revêtir une dimension civile²¹⁷ ou administrative²¹⁸ et que, d'autre part, il y a lieu de distinguer le concept des droits de la défense de certaines notions voisines telles que la liberté de la défense et le droit à la défense.

* Ancien stagiaire au Bureau du Conseil Public pour la Défense à la Cour Pénale Internationale; Doctorant à la Faculté de Droit et de Sciences Politiques de l'Université d'Abomey-Calavi

²¹⁴ FRISON-ROCHE (M-A), « Les droits de la défense en matière pénale » in Droits et libertés fondamentaux (sous la direction de CABRILLAC (R), FRISON-ROCHE (M-A), REVET (T)), Paris, 4ème édition, Dalloz, 1997, p. 387.

²¹⁵ CORNU (G), Vocabulaire juridique, Paris, 8ème édition, PUF, 2007, p. 335.

²¹⁶ PRADEL (J), Procédure pénale, 13ème édition, Paris, CUJAS, 2007, p. 352. Cette définition a l'avantage d'être plus large et plus complète par rapport à celle proposée par Gérard CORNU.

²¹⁷ (CORNU (G), Vocabulaire juridique, Paris, PUF, 2008, p. 275.

²¹⁸ En matière administrative, les droits de la défense, ont au départ été considérés comme une règle générale de procédure (Décision Rainaut du 18 Novembre 1964 et la décision Association syndicale des Propriétaires de Champigny sur Marne du 13 Décembre 1968.) avant de devenir un principe général du droit sous l'impulsion d'une décision de l'Assemblée plénière du 31 octobre 1980 dans l'affaire Fédération Nationale des Unions de Jeunes Avocats et Fédération de l'Education Nationale

En effet, la liberté de la défense emporte, non seulement, pour le justiciable, le droit de choisir à son gré son défenseur mais aussi de choisir les méthodes et les moyens de se défendre dans un procès. Par contre, la notion de droit à la défense désigne le cadre général dans lequel s'inscrivent les droits de la défense. Par analogie, on peut affirmer que si le droit à la défense est le contenant, les droits de la défense seraient le contenu, désignant, de ce fait, la même réalité matérielle²¹⁹.

Sans toutefois marquer un désintérêt par rapport à la question relative aux origines de ces droits²²⁰, qui s'apparentent à celles des droits de l'homme notamment ceux de la première génération, il serait plutôt important de préciser que les droits de la défense jouissent d'une reconnaissance légale d'importance aussi bien dans l'ordre interne²²¹, régional²²² qu'international²²³.

Pour ce qui est de l'expression « cour d'assises », elle désigne la juridiction compétente pour juger les infractions les plus graves. Il s'agit d'une juridiction non permanente se réunissant en principe tous les (6) six mois²²⁴ au siège d'une Cour d'appel ou d'un tribunal de première instance lorsque les circonstances l'exigent²²⁵, « pour juger les individus renvoyés devant elle par l'arrêt de mise en accusation »²²⁶.

En effet, certaines particularités distinguent cette juridiction des autres. Il s'agit d'une part du régime d'association qui caractérise la composition hybride de la cour, faite de simples citoyens et de magistrats professionnels. Autrement dit, cette juridiction est un savant dosage entre les profanes et les initiés, les profanes désignant le jury et les initiés la cour²²⁷.

D'autre part, elle fonctionne sous l'initiative du président des assises investi d'un véritable pouvoir discrétionnaire, l'accusation étant représentée par « l'avocat général ». La procédure est orale, formelle et solennelle, le jury et les assesseurs ne peuvent s'appuyer que sur les propos tenus au cours de l'audience pour se forger une opinion, tandis que le président est seul habilité à prendre connaissance du dossier.

Ainsi, après avoir procédé aux clarifications terminologiques. Il paraît judicieux de vérifier si l'exercice des droits de la défense devant la cour d'assises, ne se heurte pas à

²¹⁹ LIAMIDI (B-A), *L'exercice des droits de la défense devant le juge d'instruction au Bénin*, Mémoire DEA, Chaire UNESCO/ FADESP/ Université d'Abomey-Calavi, 2008-2009, p11.

²²⁰ Déjà, en 1215 la Magna Carta l'évoquait en ces termes : « Aucun homme libre ne sera pris et emprisonné, ni dépossédé, ni exilé, ni ruiné de quelque manière que ce soit, ni mis à mort ou exécuté, sauf à la suite d'un jugement loyal de ses pairs et par les lois du pays (article 39) ». Même si l'énonciation des droits de la défense était peu précise dans ce texte, l'idée « d'un jugement loyal » en portait déjà le germe. Les droits de la défense comme droits de l'homme seront repris en 1628 dans "Petition of Right" à l'initiative du juriste Sir Edward Coke puis dans l'*Habeas Corpus Act* (1676), déclaration relative à la sûreté judiciaire, selon laquelle toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit bénéficier d'un certain nombre de garanties judiciaires et procédurales. Dans la même perspective, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, le proclame en son article 7 : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites » L'accent est mis ici sur les garanties procédurales sans lesquelles les droits de la défense ne sauraient prospérer. De plus, le *Bill of Rights* l'affirme clairement avec une grande description dans son sixième amendement. Il s'énonce comme suit : « Dans toutes les poursuites criminelles, l'accusé aura le droit d'être jugé promptement et publiquement par un jury impartial de l'État et du district où le crime aura été commis (le district ayant été préalablement délimité par la loi), d'être instruit de la nature et de la cause de l'accusation, d'être confronté avec les témoins à charge, d'exiger par des moyens légaux la comparution de témoins à décharge, et d'être assisté d'un conseil pour sa défense. »

²²¹ Au plan interne, les droits de la défense revêtent la qualité de garanties constitutionnelles et sont consacrés par l'article 17 al 1 de la constitution du 11 Décembre 1990.

²²² Au plan régional, la CADHP de 1986, énonce le principe des droits de la défense en son article 7.

²²³ Au plan international, la DUDH de 1948 en fait mention en son article 11 al 1 dans les termes suivants : « toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées. » tandis que le PIDCP le proclame en son article 14.

²²⁴ Art 209 du CPPB.

²²⁵ Art 208 du CPPB.

²²⁶ Art 207 du CPPB.

²²⁷ Le président de la cour d'assises est quant à lui un magistrat de la cour d'appel. A ses côtés, siègent deux assesseurs qui sont des magistrats de la Cour d'appel ou du tribunal de première instance.

des obstacles, lesquels ont été qualifiés par le Professeur Ibrahim SALAMI d' « *obstacles institutionnels* »²²⁸.

En réalité, le code béninois de procédure pénale, organise la procédure devant la cour d'assises, en reconnaissant aussi bien à la défense qu'à la partie civile, d'importantes prérogatives protectrices de leurs intérêts. De façon concrète, il s'agit du droit à l'assistance d'un avocat et de la possibilité pour l'accusé d'être informé du déroulement de la procédure. Mieux, le respect du principe du contradictoire et le droit de poser des questions aux témoins sont affirmés, le droit à la liberté de parole et le droit d'avoir la parole en dernier sont assurés. En somme, les nécessités d'un procès loyalement conduit sont avérées.

A la lumière de ces éléments, on croirait en apparence que l'exercice des droits de la défense devant la cour d'assises au Bénin ne souffre d'aucune ambiguïté. Au fond, la réalité est toute autre car les garanties offertes par le système répressif béninois à l'accusé sont devenues obsolètes.

Dans le cadre du procès pénal, sous d'autres cieux des espaces de libertés se conquièrent, preuve irréfutable que les droits de l'homme en procès tendent à révolutionner l'archétype de l'instance criminelle.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme sustente quotidiennement cette boulimie de liberté par son abondante activité prétorienne. Le procès équitable, un concept nouveau, né du génie du juge européen, remet en cause nos acquis et propose de nouvelles perspectives. C'est fort de cela, que nous avons constaté l'insuffisance de certaines garanties procédurales (**1^{ère} Partie**) d'où notre intérêt pour la réorganisation des cours d'assises, tant ces garanties structurelles se sont révélées fragiles (**2^{ème} Partie**).

1^{ERE} PARTIE : GARANTIES PROCEDURALES INSUFFISANTES

L'arrêt de mise en accusation donne le coup d'envoi de l'instance criminelle ; l'accusé par ce biais, est invité à quitter la phase préparatoire pour rejoindre la session d'assises. L'audience est le moment où les protagonistes se retrouvent pour examiner ensemble, publiquement et dans le cadre d'un débat contradictoire, les éléments de preuve produits par l'avocat général, la partie civile, l'accusé et son avocat, pour faire valoir tous les arguments propres à éclairer la décision des juges.

C'est d'ailleurs pour que l'instance se déroule équitablement, qu'il est reconnu à l'accusé un ensemble de prérogatives, qui peuvent s'analyser comme des garanties procédurales et dont la finalité est d'assurer l'exercice efficace des droits de la défense. Ces garanties sont de deux ordres : elles touchent non seulement les prérogatives relatives à l'assistance d'un conseil avant et pendant les débats, mais elles imprègnent aussi, l'exigence d'une participation de l'accusé à son propre procès.

Toutefois, même si ces garanties semblent établies, on peut craindre leurs insuffisances, tant elles sont d'une part victimes de l'ambivalence de certaines règles légales (I) et d'autre part perturbées par la prégnance des difficultés de fait (II).

²²⁸ SALAMI (I), « Les obstacles institutionnels aux droits de la défense », *Droits et Lois (RTIJJ)*, n°16, juillet-août-septembre 2008, 25-35pp.

I- L'AMBIVALENCE DES REGLES LEGALES

Les règles de procédures qui vont être examinées dans ce cadre, consacrent deux piliers fondamentaux des droits de la défense. Il s'agit du droit à l'assistance d'un conseil et du droit de participer, notamment d'apporter de la contradiction à l'accusation.

Si le droit à l'assistance semble peu honoré (A), le droit de participer par contre est vivement célébré (B) d'où l'ambivalence des règles de procédures que nous dénonçons.

A- UN DROIT A L'ASSISTANCE PEU HONORE

En amont, il est reconnu à l'accusé le droit d'être informé, lequel se traduit par la nécessité de signifier ou de notifier à ce dernier, selon qu'il est détenu ou non, l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises²²⁹. Aussi, lui est-il transmis selon les exigences de la procédure, la liste des témoins, des experts et la liste des jurés de session.

En aval, l'accusé bénéficie du droit à l'assistance d'un avocat. Ce droit est reconnu à toute personne poursuivie et lui permet de jouir de la présence à ses côtés d'un avocat, de consulter celui-ci et d'exercer avec lui les droits de la défense, au cours d'une procédure judiciaire.

En conséquence, on ne saurait parler d'un procès loyalement conduit si l'accusé n'a pas le droit de recourir à un avocat sensé l'informer pleinement et défendre au mieux ses intérêts.

La mise en œuvre de ce droit devant la cour d'assises connaît diverses fortunes selon qu'il s'agit d'une procédure ordinaire (1) ou d'une procédure par défaut (2).

1) *Au cours de la procédure ordinaire*

Il est important de souligner **l'absence tolérée de l'avocat** lors de l'interrogatoire meublant les formalités d'instruction. En effet, l'interrogatoire de l'accusé avant l'audience est un acte obligatoire. Selon le doyen PRADEL J., c'est l'acte le plus important de la phase antérieure à l'audience dans la mesure où la jurisprudence y voit une formalité substantielle dont l'omission ou les irrégularités peuvent vicier toute la procédure ultérieure²³⁰. Le législateur béninois exige que cette formalité i.e. l'interrogatoire se fasse, dès l'arrivée de l'accusé en maison d'arrêt²³¹. A la différence du législateur français qui affirme, que cet interrogatoire ne peut se faire moins de cinq (5) jours avant l'audience, afin que l'accusé ait le temps de préparer sa défense²³², le législateur béninois s'est juste borné à préciser que le juge avisera de la date à laquelle l'audience se tiendra.

Aussi, est-il besoin de préciser que cet interrogatoire « est un acte d'administration et non d'investigation »²³³. Cet acte a pour objet d'interroger « l'accusé sur son identité et sur le fait de savoir s'il a bien eu signification de l'arrêt de renvoi »²³⁴. Mieux, cet acte permet de vérifier si l'accusé sera assisté par un avocat, à défaut le président lui en commettra un d'office²³⁵.

²²⁹ Art. 234 du CPPB.

²³⁰ PRADEL (J), *Manuel de procédure pénale*, Paris, CUJAS, 2007, p.821.

²³¹ Art 237 du CPPB.

²³² Art 277 du CPPF.

²³³ PRADEL (J), op cit. p.822.

²³⁴ BORRICAND (J), *Droit pénal procédure pénale*, Paris, Editions SIREY, 1998, p.349.

²³⁵ FOURMENT (F), *Procédure pénale*, Paris, Editions Paradigmes, 2006. P.266

Relativement à la question de la commission d'office d'avocat, il se pose certaines difficultés à la mise en œuvre de l'assistance judiciaire. Elle s'est révélée très mal organisée, les dossiers de procédures sont souvent confiés aux avocats commis d'office la veille de l'audience et non dès le début de l'instruction²³⁶.

Pendant l'accomplissement de cette formalité la présence de l'avocat n'est pas admise, ceci pour la simple et bonne raison selon laquelle le président des assises « *ne doit pas interroger l'accusé sur le fond du procès*²³⁷ ». On peut craindre que le président ne s'y conforme pas, la présence d'un conseil aurait pu en donner l'assurance.

2) *Au cours de la procédure par défaut*

La situation de l'accusé absent parce qu'ayant fui après signification de l'arrêt de renvoi²³⁸ ou s'étant évadé postérieurement à la notification dudit arrêt²³⁹, est bien particulière. Cette situation déroge sur quelques points à la procédure ordinaire et porte atteinte dans une certaine mesure aux droits de la défense.

Selon le Professeur PRADEL J²⁴⁰, cette procédure par défaut dans son ensemble, présente deux inconvénients :

- ✓ D'une part, elle est obsolète notamment avec la mise sous séquestre et la confiscation des biens de l'accusé, également avec la privation automatique de ses droits civiques.
- ✓ D'autre part, elle n'est aucunement conforme à la jurisprudence de la CEDH qui entend que l'accusé, même absent puisse être défendu par un avocat.

Il ressort donc de l'analyse de cette procédure qu'elle mérite d'être réformée pour se conformer aux nouvelles exigences procédurales que demande la tenue d'un procès véritablement équitable.

Le législateur français du 9 Mars 2004 a donc pris la pleine mesure de la situation en optant pour la suppression pure et simple de cette procédure « *en la remplaçant par un système proche de celui qui prévaut en matière correctionnelle* »²⁴¹.

A- UN DROIT DE PARTICIPER AUX DEBATS CELEBRE

Si la phase préparatoire du procès pénal, en l'occurrence la phase de l'instruction « *est une machine qui peut produire la vérité en l'absence de l'accusé* »²⁴² en raison de son caractère inquisitoire, reposant avant tout sur l'initiative d'un juge de métier, la phase décisive de l'instance criminelle à l'opposé se singularise par son modèle accusatoire²⁴³. Il s'agit en effet d'un modèle qui se veut démocratique dans la mesure où elle pose une égalité de principe entre les parties lors de leur présentation devant le juge dont le rôle primordial se limite avant tout à celui de la direction des débats. Le système accusatoire ainsi mis en place,

²³⁶ LIAMIDI (B-A), *L'exercice des droits de la défense devant le juge d'instruction au Bénin*, Mémoire DEA, Chaire UNESCO/ FADESP/ Université d'Abomey-Calavi, 2008-2009, p.47.

²³⁷ BORRICAND (J), op cit.

²³⁸ Art. 335 du CPPB.

²³⁹ Art. 336 du CPPB.

²⁴⁰ PRADEL (J), op cit. p.846.

²⁴¹ PRADEL (J), op cit, p.846.

²⁴² TULKENS (F), « La procédure pénale : Grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux » in Procès pénal et droits de l'homme, vers une conscience européenne, DELMAS-MARTY (M), (sous la direction de), Paris, PUF, 1992, p. 39.

²⁴³ Cornu G, (sous la direction de) : « Vocabulaire Juridique ». Association H Capitant, Paris, Dalloz, 2008.

s'identifie par ses caractères oral²⁴⁴, public²⁴⁵ et contradictoire²⁴⁶.

Le principe du contradictoire, comme nous l'avons évoqué plus haut, renvoie à l'idée d'une égalité de principe entre les parties au procès²⁴⁷ ; c'est d'ailleurs cette réalité que la Cour EDH a voulu appréhender en instituant le principe de « l'égalité des armes »²⁴⁸.

Il est évident que la dominance inquisitoire des systèmes de droit romano-germanique fait que les parties ne peuvent avoir une identité de prérogatives²⁴⁹, le plus important étant que la cause de l'accusé soit entendue, qu'il participe activement aux débats, aussi bien au cours de la recherche des preuves (1) que lors de leur discussion (2).

1) *Au cours de la recherche des preuves*

La recherche des preuves en toute équité et impartialité, impose que l'interrogatoire à l'audience de l'accusé, se fasse dans des conditions qui préservent ses intérêts. A cet effet, un certain nombre de prérogatives est reconnu à l'accusé lui-même, puis à son défenseur.

S'agissant de l'accusé, il est indiqué qu'il doit être présent à toutes les phases du débat oral sous peine de nullité car la présence du défenseur seul, ne suffit pas à rendre le débat contradictoire. On en conclut donc que l'accusé ne peut se faire représenter vu que la cour d'assises ne statue jamais par défaut sous réserves des cas d'absence prévus par le code de procédure pénale²⁵⁰. Même dans ces cas, dans un souci de respect du principe du contradictoire, l'accusé doit être obligatoirement informé de ce qui s'est passé à l'audience et éventuellement, si des réquisitions ont été prises ou si un arrêt a été rendu en son absence, ils doivent lui être signifiés²⁵¹.

L'exercice des droits de la défense est un droit matériel dont la violation entraîne la nullité radicale des débats ; il donne donc à l'accusé et à son conseil, un nombre important d'initiatives. En effet, l'accusé par l'intermédiaire de son conseil, a au même titre que le ministère public, la faculté de faire intervenir des témoins dans les débats, même s'ils n'ont pas déposé à l'instruction, ou s'ils n'ont pas été cités, à condition que leurs noms aient été notifiés conformément aux prescriptions de l'article 247 du CPPB²⁵².

De plus, dans les mêmes conditions, sous réserves des particularités de la procédure²⁵³, le ministère public et les parties en l'occurrence l'avocat de la défense, peuvent non seulement,

²⁴⁴ Article 270 du CPPB ; article 14 de la loi portant organisation judiciaire en République du Bénin.

²⁴⁵ VITU A., *Le principe de la publicité dans la procédure pénale*, Annales de la faculté de droit de Toulouse 1968, t. 16, fasc 1, p. 293.

²⁴⁶ BOCCARA B., *La procédure dans le désordre, le désert du contradictoire*, JCP 1981, I, 3004.

²⁴⁷ PRADEL (J), *Manuel de procédure pénale*, op cit, p.353 n° 400. Selon une analyse du Professeur PRADEL, « le concept d'égalité des armes est contestable car il implique une identité de prérogatives entre ministère public et accusé alors que le premier recherche la vérité pour en déduire éventuellement la demande d'une peine alors que le second recherche sa vérité afin d'éviter sa condamnation. Le premier défend l'intérêt général tandis que le second lutte pour la sauvegarde de ses intérêts personnels »

²⁴⁸ L'expression aurait été invoquée pour la première fois dans un avis de la Commission Européenne des Droits de l'Homme du 30 Juin 1959, Szabowicz/ Suède, req 434/58, annuaire II, p. 515, cité par GUINCHARD S. BUISSON J. Procédure pénale, Litec, Paris, 1ère éd., 2000, n°385, p. 267.

²⁴⁹ CEDH 17 janvier 1970, Delcourt, série A, n°11, Rec. P. 15 §28. De même, le principe a été cité mais déclaré inapplicable dans l'arrêt CEDH 27 juin 1968 Neumeister, série A, n°8, Rec. p. 43, §22. Ce principe « requiert que chaque partie se voit offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas en situation de net désavantage par rapport à son adversaire ».

²⁵⁰ Les cas d'absence dont il est question sont le refus de comparaître (Art 282 du CPPB), l'expulsion pour trouble causé (Art 284 du CPPB) son retrait momentané sur ordre du président pendant l'audition d'un témoin ou d'un de ses coaccusés (art 283 du CPPB).

²⁵¹ Art 283 al 2 du CPPB.

²⁵² Art 247 du CPPB « Le ministère public et la partie civile notifient à l'accusé, l'accusé notifie au ministère public et, s'il y a lieu, à la partie civile avant l'ouverture de débats, la liste des personnes qu'ils désirent faire entendre en qualité de témoins, en précisant leurs nom, prénoms, profession et résidence. Les noms des experts appelés à rendre compte des travaux dont ils ont été chargés au cours de l'information doivent être signifiés dans les mêmes conditions. Les citations faites à la requête des parties sont à leurs frais, ainsi que les indemnités des témoins cités, s'ils en requièrent ; sauf au ministère public à faire citer, à sa requête, les témoins qui lui sont indiqués par l'accusé, dans la cas où il juge que leur déclaration peut être utile pour la découverte de la vérité ».

²⁵³ On s'interroge bien sur la pertinence et l'intérêt pratique de la logique selon laquelle, en principe le ministère public peut poser directement les questions à l'accusé alors que la défense et la partie civile doivent le faire par l'intermédiaire du président des assises.

faire poser des questions aux témoins et aux coaccusés²⁵⁴, ils sont également habilités à demander au président le retrait d'un témoin de la salle d'audience après sa déposition²⁵⁵ et enfin s'opposer à l'audition de certains témoins dont les noms ne leur auraient pas été notifiés²⁵⁶.

A la requête du ministère public ou des parties, le président peut faire dresser par le greffier, un procès-verbal des additions, changements ou variations qui existent entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. Ce procès-verbal est joint au procès-verbal des débats²⁵⁷.

En somme, jusqu'à la clôture des débats, l'accusé par l'intermédiaire de son conseil peut déposer des écritures au fond et obliger la cour, à statuer sur les questions qui lui sont soumises.

Dans la même veine, la défense, par voie de conclusion, peut demander acte, c'est-à-dire faire constater et mentionner officiellement une irrégularité, un propos dont elle entend faire état²⁵⁸. Et, dans la mesure où l'accusé estime qu'il y a eu omission ou violation d'une garantie légale au cours des débats, il a intérêt à en demander acte à la cour, afin d'en tirer parti.

2) *Au cours de la discussion des preuves*

A ce stade du déroulement des débats, les diverses preuves sont discutées par chacune des parties qui fait connaître les conclusions qu'elle en tire, et fixe la position définitive qu'elle adopte sur tous les aspects du procès.

Une fois l'instruction à la barre terminée, il est indiqué l'ordre dans lequel les différents protagonistes du procès interviennent. D'abord la partie civile présente sa plaidoirie, ensuite intervient le réquisitoire de l'avocat général puis enfin la plaidoirie de l'avocat de la défense.

Si les répliques de l'une des parties à l'autre sont admises, elles doivent cependant préserver le droit reconnu à l'accusé d'avoir la parole en dernier²⁵⁹.

La discussion des preuves se remarque à travers les différents réquisitoires et plaidoiries, mais dans ce cadre la plaidoirie de l'avocat de la défense retiendra notre attention.

A travers sa plaidoirie, l'avocat de la défense procède à la discussion des faits, des preuves, des documents et des raisonnements sur lesquels l'accusation s'appuie. A cet effet, à la barre, on observe une véritable joute oratoire où le défenseur dans son rôle, essaie de combattre voire d'anéantir les charges retenues contre son client, de relever les contradictions des témoins ou la légèreté des témoignages, de discuter la personne même des témoins, d'indiquer les invraisemblances de l'accusation ou le doute qui résulte des circonstances de la cause, de faire valoir les éléments de moralités qui militent en faveur de l'accusé ou les faits qui diminuent sa responsabilité.

Au regard de ceci, on ne saurait donc minorer, l'importance de la plaidoirie de l'avocat de la défense, car elle apparaît comme le couronnement du principe du contradictoire.

²⁵⁴ Art. 275 du CPPB.

²⁵⁵ Art. 300 du CPPB.

²⁵⁶ Art. 292 du CPPB.

²⁵⁷ Art. 295 du CPPB.

²⁵⁸ BRIERE de l'ISLE et P. COGNIART : procédure pénale, T. Paris – Armand Colin 1071, p.204.

²⁵⁹ Art 306 du CPPB.

Au nom du principe de la liberté de la défense, au cours de la plaidoirie l'avocat de la défense peut non seulement, donner lecture des pièces de l'instruction, mais aussi, produire des éléments nouveaux; et si leur communication est imposée par un usage constant, elle n'est pas exigée par la loi.

Même après les plaidoiries et le réquisitoire du parquet, les parties ont encore la faculté de répliquer à leurs adversaires. Cette réplique ne doit pas être une nouvelle plaidoirie ou un nouveau réquisitoire, ni contenir des développements nouveaux, la réplique étant toujours organisée par les dispositions de l'article 306 du CPPB.

Cependant, certaines exigences professionnelles et réalités processuelles peuvent servir de limites à la plaidoirie dans l'intérêt de l'ordre public et de la justice tout court.

S'agissant des exigences professionnelles à peine de sanctions disciplinaires, l'avocat de la défense, ne doit rien dire de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat, à la paix publique et ne doit pas s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques²⁶⁰.

En ce qui concerne les réalités processuelles, le président, sur le fondement de l'article 272 al 2 du CPPB, peut interrompre le défenseur ou lui adresser des observations en cas de prolongation excessive et inutile des débats ; ceci doit toutefois se faire sans léser les droits de la défense²⁶¹. Le président ne pourra non plus, sans porter atteinte à la liberté de la défense, empêcher l'avocat de discuter certaines présomptions de culpabilité auxquelles le ministère public a fait allusion²⁶².

Si l'ensemble des garanties procédurales vise à favoriser une meilleure expression des droits de la défense, la mise en œuvre de ces garanties se heurte bien souvent à des contingences factuelles.

I- LA PREGNANCE DES DIFFICULTES DE FAIT

L'impact des difficultés de fait sur l'instance criminelle renseigne sur la dimension humaine de la justice rendue (A) et les contingences temporelles qui l'affectent (B).

A- DES REALITES HUMAINES

Sous cet angle, il sera envisagé l'attitude des professionnels de la justice (1) puis l'attitude de l'accusé en relation avec sa situation d'indigence (2).

1) L'attitude des professionnels de la justice

a- Des suspicions de dépendance et de partialité en Cour d'assises

L'indépendance et l'impartialité sont des qualités consubstantielles à la fonction de juger. Il ne servirait à rien que des prérogatives soient reconnues à la défense, si elles doivent être exercées devant des juges partiaux et aux ordres.

L'indépendance désigne la situation d'un organe public auquel son statut assure la possibilité de prendre des décisions en toute liberté et à l'abri de toutes pressions.

²⁶⁰ La loi instituant le Barreau du Bénin.

²⁶¹ Crim. 8. JUILLET 1988-B.C. 246.

²⁶² Idem.

L'indépendance des juges et des jurés en cour d'assises va donc s'analyser de deux façons : il s'agira d'une part, d'apprécier le juge dans ses rapports ascendants avec le Garde des Sceaux et d'autre part, les jurés dans leurs rapports ascendants avec le président des assises.

Par contre, l'impartialité désigne une absence de parti pris, de préjugé, de préférence, d'idée préconçue dont le propre est de départager les adversaires en toute justice et équité²⁶³. Dans ce cas, c'est plutôt dans les relations avec les justiciables que l'impartialité des juges et jurés sera appréciée.

En somme, autant les juges et les jurés sont créanciers de l'indépendance, autant ils sont débiteurs de l'impartialité.

- *La créance de l'indépendance*

Dans une étude conduite par le Professeur Joseph Djogbenou sur le secteur de la justice et l'Etat de droit au Bénin, il dénonce le fait que la législation béninoise garantie de façon insuffisante l'indépendance des magistrats²⁶⁴. En effet, ces derniers sont créanciers de l'indépendance vis -à -vis du pouvoir exécutif, qui se doit d'éviter toute immixtion dans les affaires judiciaires en cours et dans le fonctionnement de la justice tout court.

Paradoxalement, les magistrats du parquet (incarné en assises par le Procureur Général) sont hiérarchiquement soumis au pouvoir exécutif par l'intermédiaire du Garde des Sceaux ; ils peuvent de ce fait, être commis à de viles et basses besognes.

Pour ce qui est des magistrats du siège, catégorie à laquelle appartiennent les présidents d'assises, ils bénéficient certes de la protection accordée par l'inamovibilité, mais ce principe n'a qu'une incidence réduite. En effet, la politisation du Conseil Supérieur de la Magistrature, justifiée par la présence du Président de la République, en tant que Président de l'institution, avec le Garde des Sceaux, Ministre de la justice en qualité de membre, induit que « *les magistrats du siège sont soumis de fait à l'autorité organique et à l'influence politique du pouvoir exécutif* »²⁶⁵. Sur la question l'organisation du Conseil Supérieur de la Magistrature italien est un exemple à suivre²⁶⁶.

L'hypothèse d'un procès en assises, intéressant fortement le pouvoir exécutif, présenterait donc de sérieux risques dans la mesure où le Procureur Général, prendra des réquisitions dictées par le pouvoir politique, le président des assises orientera les débats en ce sens et la défense serait aux abois, l'issue du procès étant décidée par avance.

En ce concerne la question de l'indépendance des jurés, elle s'appréciera d'une part, par rapport aux règles de procédure, gouvernant leur mode de désignation et d'autre part,

²⁶³ Affaire Piersack c/ Belgique du 1er Octobre 1982. « si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé(...) elle peut s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime ».

²⁶⁴ DJOGBENOU (J), « Bénin, le secteur de la justice et l'Etat de droit », Document de réflexion , Une publication du Réseau Open Society Institute, 2010, p.4.

²⁶⁵ DJOGBENOU (J), Bénin, le secteur de la justice et l'Etat de droit, op cit, p.4.

²⁶⁶ Le Conseil Supérieur de la Magistrature italien est présidé par le Président de la République et composé de 2 membres de droit, que sont le Président de la Cour de Cassation ainsi que son Procureur Général et de 30 membres élus dont 20 élus par les magistrats en leur sein, 10 élus par le Parlement parmi les professeurs de droit et les avocats. Les membres du CSM ont un mandat d'une durée de 4 ans. Le CSM est divisé en diverses commissions qui se voient attribuer des compétences précises (attribution des fonctions, promotions, nomination et révocation des « magistrats honoraires », application de sanctions disciplinaires à la suite d'une procédure spécifique. La section disciplinaire du Conseil Supérieur de la Magistrature est composée du vice-président du CSM qui la préside, de deux membres élus par le parlement, d'un magistrat de la Cour de Cassation et de cinq magistrats. Elle peut être saisie par le Procureur Général près la Cour de Cassation dans un délai d'un an à compter du jour où celui-ci a eu connaissance du fait constitutif d'une faute disciplinaire.

on mettra en exergue l'influence éventuelle du Président des assises sur les jurés.

D'abord, les règles de procédures prévoient que « quinze jours au moins avant l'ouverture des assises le président de la Cour d'appel, ou le président du tribunal de la ville où doit siéger la Cour d'assises, tire au sort, en audience publique, sur la liste annuelle, les noms des quinze jurés qui forment la liste de session. Il en tire en outre sur ladite liste annuelle les noms de trois jurés suppléants habitant dans la ville où doit siéger la Cour d'assises (...) »²⁶⁷. On se rend compte que le mode de désignation est assorti d'une certaine garantie d'indépendance vu que les jurés sont tirés au sort et que tous les citoyens des deux sexes, âgés de plus de trente ans, maîtrisant la langue de travail et jouissant de leurs droits politiques, civils et de famille, peuvent seuls prétendre à la qualité de jurés²⁶⁸.

Toutefois, il est possible de craindre que les jurés soient influencés d'une quelconque façon par le président des assises dans la mesure où ils sont connus 15 jours à l'avance. Mieux, il est établi que pour chaque tribunal la liste annuelle est dressée suivant l'ordre alphabétique par le président de la Cour d'appel assisté de deux conseillers après avis du procureur général. De plus, cette liste devient définitive après approbation par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice.²⁶⁹. C'est bien là, la preuve que le pouvoir exécutif a les moyens d'inféoder les jurés à son autorité.

- *La dette de l'impartialité*

Les juges et les jurés sont débiteurs de l'impartialité vis-à-vis des parties au procès, en l'occurrence vis-à-vis de la partie civile et de l'accusé. « Si les facteurs de partialité objective résultent de l'insuffisance des garanties offertes, justifiant d'un doute objectif et sérieux sur l'impartialité du magistrat, les facteurs de partialité subjective par contre, bénéficient du rempart qu'offre le for intérieur pour s'exprimer et échappe de ce fait à tout contrôle »²⁷⁰, il s'en suit donc que l'impartialité subjective est bien fragile car elle peut être facilement corrompue par la forte médiatisation des affaires²⁷¹, le désir d'ascension professionnel d'un juge²⁷² et l'influence des opinions populaires.

S'agissant des jurés, ce n'est pas un hasard si les dispositions de l'article 268 du Code béninois de procédure pénale recommandent le prononcé de ce serment : « Vous jurez et promettez devant Dieu et devant les hommes d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre l'accusé (ou les accusés), de ne trahir les intérêts de la défense, ni ceux de la société ; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense suivant votre conscience et votre intime conviction avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe après la cessation de vos fonctions ».

Bien plus qu'une profession de foi, ce serment sert de fondement à l'exigence d'impartialité qui incombe aux jurés, mais il faut reconnaître qu'elle est subjective et bien difficile à apprécier vu que de nombreuses règles de procédures (vote secret, l'intime conviction, le secret des délibérations, etc.) ne permettent pas de prendre la mesure du degré d'impartialité dont ils font preuve. En conséquence, préserver le vote des jurés de

²⁶⁷ Article 231 du CPPB.

²⁶⁸ Article 222 du CPPB.

²⁶⁹ Article 229 du CPPB.

²⁷⁰ LIAMIDI (B), op cit, p. 42.

²⁷¹ Décision DCC 07-155 du 22 Novembre 2007 de la Cour Constitutionnelle du Bénin ; Décision DCC 07-142 du 20 Novembre 2007 de la Cour Constitutionnelle du Bénin.

²⁷² L'avancement et les promotions dans le corps des magistrats ne sont pas automatiques : elles sont décidées au vu du mérite. Ici, le mérite étant dévoyé, seuls les magistrats qui ne font pas de difficulté au pouvoÿé en ont. Du coup, l'impartialité subjective peut être mise à mal.

toute influence extérieure doit être un impératif, dans la mesure où « *il ne suffit pas que justice soit faite ; il faut aussi qu'elle soit manifeste aux yeux d'autrui* »²⁷³.

L'impartialité des juges d'assises peut être compromise par des faits de corruption. Nul n'ignore en ce sens, l'affaire des frais de justice criminelle²⁷⁴ à l'occasion de laquelle l'image du pouvoir judiciaire a été écornée par des allégations de corruption²⁷⁵. Mieux, Me Marie Elise GBEDO, Garde des Sceaux, Ministre de la justice sous le Gouvernement YAYI II, a affirmé devant les caméras de télévision que tous les magistrats du Bénin sont corrompus²⁷⁶. Il est peut être possible de relativiser une telle affirmation mais elle renseigne quand même sur l'état de la gangrène en milieu judiciaire, elle n'est sûrement pas près de guérir.

La participation des experts aux assises est une autre paire de manches qui mérite qu'on s'y intéresse, tant elle peut nuire à l'impartialité du jugement rendu. En effet, l'expertise est « *une mesure d'instruction consistant pour le technicien commis par le juge, l'expert, à examiner une question de fait qui requiert ses lumières et sur laquelle des constatations ou une simple consultation ne suffiraient pas à éclairer le juge et à donner un avis purement technique sans porter d'appréciation d'ordre juridique* »²⁷⁷.

En pratique, c'est bien un paradoxe que ce simple avis technique dont la valeur probatoire est sérieusement contestée, puisse suffire à combler l'intime conviction des juges et des jurés alors qu'on sait combien aléatoires, ces avis peuvent être²⁷⁸.

A titre illustratif, il est aisé de remarquer qu'en matière criminelle, il est souvent fait appel à l'expert afin qu'il établisse si l'accusé, était atteint ou non, au moment des faits (qui lui sont reprochés), d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli ou altéré son discernement. Dans la mesure où le rapport d'expertise infirme ou confirme le fait, le juge s'en inspire pour former son intime conviction alors qu'elle ne devait dépendre que des « (*...*) *preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense* (...) »²⁷⁹.

a- Des failles observées auprès du conseil de l'accusé

Le non-respect effectif du droit de la défense n'incombe pas exclusivement aux autorités judiciaires, mais aussi au conseil de l'accusé.

On remarque assez souvent un manque d'entrain et d'enthousiasme à défendre véritablement le client. Il est vrai que dans le cadre de l'assistance judiciaire, les dossiers sont généralement remis au conseil la veille de l'audience, mais en plus, il faut parfois compter avec de jeunes avocats commis d'office, nouvellement inscrits au barreau, sans grandes expériences, qui acceptent de faire leurs premières armes en assises.

²⁷³ QUILLERE-MAJZOUB (F), La défense au droit à un procès équitable, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 54.

²⁷⁴ Voir " Frais de justice criminelle: le verdict de la honte" in *Le Matinal* 08 Juin 2004 et « les loups ne se mangent pas entre eux » in *L'araignée* du 8 Juin 2004.

²⁷⁵ Djogbenou (J), op cit, p. 2.

²⁷⁶ Voir " les magistrats invitent Gbedo à démissionner" in *Le Matinal* n°3748 du Mercredi 14 Décembre 2011.

²⁷⁷ CORNU (G), op. cit., p. 391.

²⁷⁸ GIBault (F), « L'expertise en matière pénale et les droits de la défense », Communication prononcée en séance publique devant l'Académie des sciences morales et politiques le lundi 27 mars 2006. Source en ligne : <http://www.canalacademie.com/L-expertise-en-matiere-penale-et.html>.

²⁷⁹ instructions données aux jurés des Cours d'Assises, il est clairement dit : « La loi ne demande pas compte aux Juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes, dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : "Avez-vous une intime conviction ?" ».

La plupart du temps, les « anciens » avocats expérimentés déclinent l'offre dès le départ, pour la simple et bonne raison que la commission d'office est mal rémunérée ; en agissant ainsi, ils trahissent leur serment, celui de défendre la veuve et l'orphelin.

Il arrive que certains avocats commis d'office prennent connaissance de leur client pour la première fois en salle d'audience, sans qu'ils ne se soient préalablement entendus sur les stratégies de défense à mettre en œuvre.

Pour mettre un terme à ces différentes situations, nous appelons à la réorganisation de l'aide juridictionnelle, en l'occurrence la commission d'office d'avocats. Il va falloir mieux intéresser les conseils commis, afin qu'ils se sentent motivés et prévoir des sanctions chaque fois que le conseil commis s'écarterait des règles déontologiques de sa profession.

1) L'attitude de l'accusé en relation avec sa situation

a- La situation sociale de l'accusé

- *Les frais de procédures*

La situation sociale de l'accusé constitue un obstacle majeur, la plupart du temps, à l'exercice des droits de la défense.

En effet, l'indigence de l'accusé, peut durablement sceller son sort, car la procédure devant conduire aux assises, n'est pas toujours gratuite; elle fait appel à des frais qui sont à la charge de l'accusé. A titre d'exemple, « *Il n'est délivré gratuitement aux accusés, en quelque nombre qu'ils puissent être, et dans tous les cas, qu'une seule copie des procès-verbaux constatant l'infraction, des déclarations écrites des témoins et des rapports* »²⁸⁰. Aussi, doivent-ils prendre copie ou faire prendre copie par l'intermédiaire de leurs conseils, mais à leurs frais, de toutes pièces de la procédure²⁸¹.

On convient donc que ceux qui n'auraient pas pu faire copie, se trouveraient empêcher de prendre connaissance des différents actes de procédure indispensables à la compréhension des poursuites pénales dont ils font l'objet.

- *La constitution d'un conseil*

La constitution d'un conseil n'est pas chose aisée, il faut en avoir les moyens. Nombreux sont les accusés qui ne peuvent constituer un conseil de leur choix. En matière criminelle, la loi a voulu suppléer à cette défaillance en instituant la commission d'office d'avocat à travers le mécanisme de l'aide juridictionnelle.

L'aide juridictionnelle, s'entend de l'aide financière ou juridique que l'Etat accorde aux justiciables dont les revenus sont insuffisants pour accéder à la justice. Elle prend en charge, en totalité ou en partie, les frais de procédure et d'expertise, et les honoraires de l'avocat, l'aide étant versée directement à celui-ci²⁸².

En théorie, ce mécanisme aurait pu permettre à l'accusé qui n'en a pas les moyens, non seulement de payer les frais de procédure mais aussi de bénéficier des services d'un avocat.

²⁸⁰ Article 245 du CPPB

²⁸¹ Article 246 du CPPB

²⁸² CORNU (G), op, cit p

Dans les faits, l'aide juridictionnelle ou l'assistance judiciaire est très mal organisée, les dossiers de procédures sont souvent confiés à l'avocat commis d'office la veille du procès et non dès le début de l'instruction²⁸³, en conséquence l'accusé ne pourra bénéficier que d'une défense approximative sans que, son conseil commis d'office, ne l'ait véritablement souhaité.

En dehors de la situation financière de l'accusé, il faut compter avec la contrariété de ses déclarations pendant le déroulement du procès.

b- La contrariété des déclarations de l'accusé

Il n'est pas rare que l'accusé, pris de panique se livre à des déclarations contradictoires²⁸⁴. A titre illustratif, un accusé peut déclarer reconnaître les faits à lui reprochés dans la phase préparatoire du procès et faire volte-face à la barre, en niant totalement les faits. Dans ces circonstances, la mauvaise foi de l'accusé à coopérer avec la justice afin d'aider à la manifestation de la vérité, est bien patente.

Notons par ailleurs que l'accusé ignore bien souvent que son conseil est son meilleur allié, la preuve en est qu'il se refuse à lui dire la vérité et espère pouvoir en tirer positivement partie.

En temps normal, il doit s'établir entre l'accusé et son conseil un contrat de confiance, lequel servirait au mieux à défendre les intérêts de l'accusé.

B- DES EXIGENCES TEMPORELLES

L'exigence de célérité apparaît particulièrement importante dans le procès pénal²⁸⁵, et ne saurait d'ailleurs être prise à la légère en matière criminelle. On ne pouvait pas mieux rendre compte de la problématique de la célérité de la justice que La BRUYERE, quand il s'exclame : « *le devoir des juges est de rendre la justice leur métier est de la différer. Certains connaissent leur devoir. Beaucoup font leur métier* »²⁸⁶.

On convient donc aisément que rendre la justice sans retard excessif est le plus impératif des devoirs pour les magistrats²⁸⁷, un devoir qu'ils ont peine à honorer en raison de nombreux aléas qui ne leur sont pas toujours imputables mais auxquels ils s'accommodent, bien tenus de faire leur métier.

En droit positif béninois cette exigence est inscrite dans le bloc de constitutionnalité à travers la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, notamment en son article 7. Nonobstant « *l'exercice de l'activité judiciaire au quotidien apporte la preuve que l'exigence de célérité n'est pas souvent respectée. Si l'on peut affirmer que le droit pour la personne poursuivie à être juger dans un délai raisonnable est pris en compte par les lois de procédure; il en va autrement des mœurs et des pratiques judiciaires qui, par contre en sont les principaux pourfendeurs* »²⁸⁸.

²⁸³ SALAMI (I) « Les obstacles institutionnels aux droits de la défense », *Droits et Lois* (RTIJ), n°16, juillet-août-septembre 2008, p.29.

²⁸⁴ Ces déclarations divergent de l'enquête préliminaire à la procédure décisoire, en passant par la phase d'instruction au point où le procès s'entremêle.

²⁸⁵ J.-F. BURGELIN, « La situation spécifique de la matière pénale », in J. -M. COULON et M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Le temps dans la procédure*, op. cit., p. 31 ; S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, Paris, Litec, 4ème éd., 2008, pp. 353 et s.

²⁸⁶ PRADEL (J), *Procédure pénale*, Paris, 10ème édition, CUJAS, 2001, p. 303.

²⁸⁷ Il ne faut surtout pas s'y méprendre: la célérité, loin de tolérer toute vaine précipitation, vise à donner au processus pénal un rythme aussi rapide que possible, sans toutefois porter atteinte aux droits de la défense et à la présomption d'innocence.

²⁸⁸ LIAMIDI (B), op cit p. 49.

Dans une dynamique non moins similaire que celle de la Cour EDH²⁸⁹, la Cour Constitutionnelle du Bénin s'est également prononcée sur les requêtes relatives au non-respect du délai raisonnable. Ce faisant, elle a pu se frayer sa propre voie, en écartant de son analyse certains critères parmi lesquels figurent l'attitude du requérant et le comportement des autorités nationales pour ne prendre en considération que la complexité de l'affaire et le comportement des autorités judiciaires²⁹⁰.

Cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle, permet de postuler éventuellement, en cour d'assises, de l'emprise relative des acteurs du procès sur le temps (1) et d'affirmer que le fond du procès a une influence essentielle sur le temps (2).

1) *L'influence relative des acteurs du procès en assises sur le temps*

L'analyse approfondie de l'instance criminelle démontre que les parties et le juge n'ont qu'une influence limitée sur le temps du procès.

- *L'emprise limitée des parties sur le temps*

Le ralentissement procédural est souvent dû à la procédure elle-même, qui pour son intégrité et l'exigence de transparence et d'équité que requiert la justice, reconnaît à l'accusé des droits dont l'exercice peut logiquement retarder l'issue du procès.

On se saurait reprocher à l'accusé de manquer de collaborer de manière active à la procédure, lorsqu'il fait usage de son droit au silence ou utilise les moyens de droit légitime mis à sa disposition tels que des demandes de dispense de frais de justice, de désignation d'un avocat commis d'office, de consultation du dossier ou encore d'avoir à répondre aux conclusions des experts²⁹¹.

En conséquence, dans la plupart de ces arrêts, même si la Cour EDH remarque un certain lien entre les lenteurs accusées par la procédure et l'attitude du requérant relativement aux comportements sus-évoqués, elle se refuse d'engager sa responsabilité en cas de violation du délai raisonnable.

Toutefois, elle sanctionne par contre toutes manœuvres dilatoires comme par exemple le défaut de diligence résultant de dépôt de conclusions tardives, l'absence lors des audiences, l'absence de comparution de l'accusé et de son conseil suivie d'une opposition, etc.²⁹²

Dans cette optique, l'influence de l'accusé sur le temps du procès peut être admise, mais il faut reconnaître que cette influence est fondamentalement relative.

- *L'emprise décroissante du juge sur le temps*

L'influence des parties sur le temps du procès s'est révélée relativement limitée, celle du juge semble décroître singulièrement.

²⁸⁹ D'après la Cour EDH, le caractère raisonnable de la procédure doit s'apprécier au regard des circonstances de la cause, la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et l'attitude des autorités nationales. KUTY (F), *Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence de Strasbourg*, 2001, J.L.M.B., 2002, p. 594. Notamment, CEDH, décision Pretto, 8.12.1983, Publ. Cour, série A, n° 71, p. 14, § 33. CEDH, décision Neumeister, 27.6.1968 et CEDH, décision Boddaert, 12.10.1992.

²⁹⁰ HOUSSOU (A), *Contribution au renforcement des droits de la défense au cours de l'instruction préparatoire au Tribunal de Cotonou*, Mémoire ENAM option Magistrature, UAC, 2009, p. 49.

²⁹¹ CEDH, décision Bejer, 4.10.2001, § 58; CEDH, décision Zawadzki, 20.12.2001, § 92.

²⁹² Notamment CEDH, décision Martins Moreira, 26.10.1988, Publ. Cour, série A, n° 143, § 50; CEDH, décision Kemmache, 27.11.1991, Publ. Cour, série A, n° 218.

Selon une analyse de la Cour EDH, le comportement des autorités judiciaires, ainsi que l'attitude des autorités administratives, doivent se rattacher au principe de bonne administration qui impose aux Etats l'obligation positive d'organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de l'article 6-1.

Cette analyse interdit donc aux autorités administratives de prendre prétexte d'une surcharge structurelle (manque de magistrats, sous-équipement, organisation générale déficiente, encombrement des rôles, manque de moyens budgétaires, difficultés de recrutement, surcharge de travail) pour se soustraire au respect du délai raisonnable.

Dans une dynamique approximativement similaire, le juge constitutionnel béninois estime que la négligence des parties dans l'accomplissement des actes de procédure, les dysfonctionnements du greffe, la composition irrégulière des chambres, l'empêchement des juges et leur mutation, les grèves ne sauraient exonérer les juridictions de leur mission constitutionnelle de rendre la justice dans un délai raisonnable²⁹³.

Dans ces circonstances, il est imposé au juge de se surpasser pour rendre la justice sans retard excessif alors même que les moyens de cette mission lui font souvent défaut à cause des pouvoirs publics, qu'il paraît injuste d'exonérer.

1) *L'emprise essentielle du fond du procès en assises sur le temps.*

Le temps subit essentiellement le dictat de l'objet du procès et des principes directeurs qui le fondent et aident à le valider.

- L'emprise fondamentale de l'objet du procès sur le temps

Le temps processuel s'adapte de manière structurelle au fond du litige²⁹⁴, le procès pénal en est d'ailleurs la parfaite illustration.

La complexité des affaires criminelles mérite ici d'être soulignée. En effet, elle s'apprécie, d'après la Cour EDH, au regard des éléments de fait et de droit (complexité de l'administration de la preuve) lesquels sont relatifs au nombre d'accusés, au volume du dossier, au nombre de personnes auditionnées, à la connexité, aux visites des lieux, au nombre de charges dirigées contre le requérant et ses coaccusés, etc. C'est autant d'éléments qui font que le procès pénal ne peut être expédié et conduit de façon bâclée, il y va de la qualité de la justice à rendre.

C'est bien là, la preuve que le fond du procès, mieux que les acteurs du procès qui y sont assujetties, influence pour une large part le temps de la réponse pénale.

La réponse pénale, pour qu'elle emporte l'adhésion des justiciables ne peut intervenir *ex nihilo* c'est-à-dire en dehors des faits qu'elle cherche à réprimer.

« S'il est vrai qu'une justice qui est rendue après un laps de temps excessif, apparaît comme une justice déconnectée de la réalité qu'elle prétend appréhender, l'accélération de la justice ne doit pas, pour autant, être synonyme de justice expéditive ou plus répressive »²⁹⁵.

²⁹³ Décisions DCC 00-07 du 02 février 2000 et DCC 01- 023 du 16 mai 2001. (Recueil des décisions et avis de la Cour Constitutionnelle des années 2000 et 2002).

²⁹⁴ M.-A. FRISON-ROCHE, « Les droits fondamentaux des justiciables au regard du temps dans la procédure », in J.-M. COULON et M.-A. FRISON-ROCHE (dir.) *Le temps dans la procédure*, op. cit., p. 13.

²⁹⁵ KLEES (O), VANDERMEERSCH (D), « Les réformes de la procédure pénale après la marche blanche » in *Une justice en crise : première réponse*, Bruxelles, BRUYLANT, 2002, p.114.

C'est fort de cela qu'il faut « (...) tenir la balance égale entre les exigences contradictoires d'une réelle protection des droits de la défense, d'une part, et de l'efficacité et de la célérité de l'action de la justice, de l'autre(...) »²⁹⁶.

- *L'emprise croissante des principes directeurs du procès sur le temps*

Les principes directeurs du procès²⁹⁷ gouvernent la conduite du procès. Ils sont avant tout un rempart contre l'arbitraire et aucune exigence de célérité ne peut passer outre leur mise en œuvre.

Selon E. VERGES« (...) si les principes directeurs purgent la procédure de ses imperfections, c'est bien [parce qu'] ils forment un corps de règles différent des autres, empreint d'un esprit, d'une âme, d'un sens de la justice »²⁹⁸.

Ainsi, le juge doit « se donner du temps mais il est aussi obligé d'en donner aux parties »²⁹⁹, afin que les principes directeurs que sont : le principe du respect des droits de la défense ou de contradiction³⁰⁰, le principe de loyauté³⁰¹, le principe de bonne administration de la justice, soient au mieux pris en compte.

Par conséquent, le juge doit pouvoir désormais compter avec l'ensemble de ces principes et assurer de manière efficace leur conciliation.

Dans l'intérêt d'une bonne administration et de la qualité de la justice, l'impératif de célérité trouverait sa limite dans le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense.

En outre, une justice expéditive, ne comblerait pas mieux les attentes des justiciables qu'une justice interminable. Il s'avère donc indispensable de laisser le temps aux justiciables d'exposer leurs griefs, de se défendre, de communiquer, et plus simplement, de leur donner l'opportunité d'argumenter, afin que la justice répressive en sorte grandie.

2^{EME} PARTIE : GARANTIES STRUCTURELLES FRAGILES

La cour d'assises en tant qu'institution chargée spécialement de juger les crimes de droit commun, se caractérise par sa composition, son organisation et son fonctionnement. Elle met en place un mécanisme dont la finalité est d'établir la culpabilité ou non de l'accusé, ce mécanisme est un condensé de garanties structurelles de plus en plus exposées à la critique.

En effet, le système de collaboration généralisée entre les magistrats professionnels et les jurés donne l'impression de profaner la procédure et le défaut de la mise en œuvre du principe du double degré de juridiction a un goût d'inachevé vu que l'accusé ne bénéficie pas d'une seconde chance.

A l'évidence, la fragilité des garanties structurelles serait tributaire du régime d'association absolu consenti par la loi pour la composition de la cour (I) et du défaut de recours contre la décision rendue par la cour (II).

²⁹⁶ ANGEVIN (H), *La pratique de la chambre de l'instruction*, Paris, Editions du Juris-Classeur (2ed), 2004, pp.141-142.

²⁹⁷ Les principes directeurs appartiennent à la catégorie des principes généraux du droit et s'oppose au principe correcteurs selon l'approche de J-L BERGEL voir en ce sens BERGEL (J.L), *Théorie Générale du droit*, Dalloz, Paris, 3^{em} éd., 1999, n°86, p. 99.

²⁹⁸ VERGES (E), *La catégorie des principes directeurs du procès judiciaire*, thèse dactylographiée, Aix-en-Provence, 2000, p.65.

²⁹⁹ R. DENOIX DE SAINT MARC, « Le temps du juge », RA 2000, n° spécial 1, p. 26.

³⁰⁰ FRISON-ROCHE M.A. *Généralités sur le principe du contradictoire (droit processuel)*, thèse, Paris II, 1988. Conclusion p. 41.

³⁰¹ M.-E. BOURSIER, *Le principe de loyauté en droit processuel*, thèse, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, t. 23, 2003.

I- UN REGIME D'ASSOCIATION ABSOLU CONTESTE

Le régime d'association absolu rencontre de nos jours de fortes contestations lesquelles dénoncent la confusion de compétences entre juges et jurés (A) et l'influence d'un président prépondérant dominant les débats (B).

A- UNE CONFUSION DE COMPETENCES INAPPROPRIEE

Le système répressif béninois, en matière d'assises prévoit un régime d'association absolu. Ce régime se caractérise par le fait que les magistrats de la cour et les jurés, après la clôture des débats, se retirent dans la chambre des délibérations et ne peuvent en sortir qu'après avoir pris leurs décisions³⁰². Ils y délibèrent ensemble et expriment leurs votes de la même façon en statuant tour à tour, « *sur le fait principal et, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes, sur les qualifications subsidiaires, sur chacun des faits d'excuse légale, sur la question de discernement lorsque l'accusé avait moins de dix-huit ans au moment de l'action, et obligatoirement, lorsque la culpabilité de l'accusé a été reconnue, sur les circonstances atténuantes* »³⁰³.

Dans les systèmes de droit de la Common Law (Angleterre, Canada, Etats-Unis, Australie), les compétences des jurés et des juges sont dissociées. Il prévaut dans ces systèmes un régime de séparation fondé sur la distinction entre le fait et le droit. En effet, « *dans un premier temps, le jury statuait sur le fait (matérialité et culpabilité) et, en cas de verdict affirmatif de sa part, intervenait dans un second temps la cour, c'est-à-dire les magistrats professionnels, qui statuaient sur le droit, sur la peine* »³⁰⁴.

Le régime séparatiste d'inspiration anglo-saxon a même séduit l'Espagne qui en 1995³⁰⁵ opta pour ledit régime en raison de son pragmatisme. En effet, les jurés sont pour la plupart des profanes du droit³⁰⁶ alors que les magistrats et les avocats sont des professionnels. Pour les non-initiés que représentent les jurés, le langage juridique apparaît comme une succession de formules incantatoires, et l'instant d'une audience ne suffirait pas à combler ce fossé.

En limitant la compétence des jurés à l'appréciation des faits, les législateurs canadiens, anglais ou américains ont été judicieux car ainsi, puisqu'il ne s'agit que des faits, qui incarnent le plus souvent des réalités auxquelles ils ne sont pas étrangers, ils en comprendront le sens quitte aux professionnels, en l'occurrence les juges, d'en tirer les conséquences juridiques.

Certains analystes dans le souci de parfaire le régime d'association absolu, proposent qu'il soit revu les conditions d'aptitudes à la fonction de jurés. Au-delà de l'aptitude du savoir lire et écrire³⁰⁷, ne devrait-on pas rechercher une compétence spéciale notamment une capacité en droit afin de mettre les jurés à l'abri de l'influence du président des assises ?

B- L'INFLUENCE D'UN PRESIDENT PREPONDERANT

Trois grandes prérogatives permettent au président d'assises d'asseoir toute son influence sur l'instance criminelle, elles s'apprécieront d'une part à travers l'organisation

³⁰² Art.312 du CPPB.

³⁰³ Article 313 du CPPB.

³⁰⁴ PRADEL (J), Les méandres de la Cour d'assises de 1791 à nos jours, Montréal, Revue Juridique Thémis, p. 135, www.themis.umontréal.ca.

³⁰⁵ Ibid.

³⁰⁶ Art 222 du CPPB.

³⁰⁷ Ibid.

(1) puis d'autre part à travers le fonctionnement de la cour (2).

- *Influence dans l'organisation*

Le législateur répressif béninois compose le jury de jugement de quatre jurés et donne pouvoir au président, lorsqu'un procès paraît de nature à entraîner de longs débats, d'ordonner qu'il soit tiré au sort un ou deux jurés supplémentaires qui assistent aux débats³⁰⁸.

Dans l'intérêt de l'accusé il est établi une majorité spéciale de cinq voix au moins quand il s'agit de délibérer sur la culpabilité et sur l'existence des circonstances aggravantes, les autres décisions sont prises à la majorité simple³⁰⁹.

Dans ces circonstances, un président des assises ayant une forte personnalité a juste besoin de convaincre quatre profanes du droit (les jurés) qui ignorent souvent tout des règles de procédures.

Ce doit être chose aisée, quand on sait que le président assure la police³¹⁰ et la direction des audiences³¹¹.

Par ailleurs, il est important de préciser que la délibération s'effectue en chambre et débute par une phase de discussion non encadrée par la loi ; c'est évident qu'au cours de cette phase les opinions les plus fortes emportent l'adhésion de tous et dans ce schéma, qui mieux que celui qui a eu une connaissance écrite du dossier, qui a conduit les débats et en a assuré la police pourrait chercher à influencer les votes si ce n'est le président des assises ?

- *Influence sur le fonctionnement*

Le pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises, apparaît comme une exception au principe de légalité. En effet, ce dernier « est investi d'un pouvoir (...) en vertu duquel il peut, en son honneur et conscience prendre toutes mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité »³¹². On peut donc être tenté d'affirmer que ce pouvoir n'a d'autre limite et d'autre règle que la conscience du magistrat auquel la loi en a déferé l'exercice³¹³.

En effet, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, le président peut « au cours des débats appeler au besoin, par mandat d'amener et entendre toutes personnes ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraissent, d'après les développements donnés à l'audience, utiles à la manifestation de la vérité³¹⁴. Par ailleurs, il peut malgré l'opposition du ministère public ou des parties à l'audition de certains témoins³¹⁵, les entendre quand même, à titre de renseignement³¹⁶.

³⁰⁸ Art 262 du CPPB.

³⁰⁹ Art 315 du CPPB.

³¹⁰ En effet, le président veille à ce que les débats se déroulent dans la dignité, dans l'ordre et la sécurité. Il peut prendre toute mesure à cet effet, par exemple fixer la place des accusés, celle de leurs avocats pendant l'audition des témoins, faire fermer momentanément les portes lorsque les places réservées au public sont occupées, interdire la salle à un individu susceptible de troubler l'ordre, ordonner l'évacuation de la salle en cas de tumulte et même faire expulser l'accusé s'il trouble.

³¹¹ A ce titre, il interroge l'accusé, fixe l'ordre d'audition des témoins et des experts. Il peut refuser de poser les questions qu'il juge inutiles. C'est lui aussi qui décide des suspensions d'audience et du temps nécessaire au repos des jurés et de la cour. Un mot peut lui être subtilement glissé pour lui demander une suspension des débats si le besoin se fait sentir.

³¹² Art 273 du CPPB.

³¹³ Le pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises, Extrait du « Traité d'instruction criminelle » de R. et P. GARRAUD (T. IV, p.21 - Paris 1926).

³¹⁴ Art 273 al 2 CPPB.

³¹⁵ Les témoins entendus en vertu du pouvoir discrétionnaire du président prêtent serment, sauf opposition du ministère public ou de la partie civile ou de l'accusé ou de leurs défenseurs.

³¹⁶ Art 292 al 3 et 298 al 2 CPPB .

L'intérêt de ce pouvoir était à l'origine de permettre au président de réagir promptement face aux incidents qui se produiraient à l'audience, lesquels nécessitent bien souvent de nouvelles mesures d'instruction et de recherche des preuves. L'objectif étant d'éviter un renvoi de l'affaire à une session ultérieure, ou devant une nouvelle cour, où il faudrait recommencer tous les débats ; ce qui entraînerait, en bien des cas, la prolongation, toujours fâcheuse, de la détention préventive des accusés³¹⁷.

Malheureusement, les risques d'abus sont loin d'être couverts. On a beau affirmer le principe que le président doit toujours, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, respecter les droits de la défense, seulement l'affirmer n'est pas limiter le nombre des actes permis, mais contribue à déterminer dans quelle mesure le président peut s'affranchir des règles ordinaires de la procédure en accomplissant les actes rentrant dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire³¹⁸. En vertu de son pouvoir discrétionnaire, l'influence du président lors des débats, est donc établi.

II- UN DROIT A UN RECOURS SACRIFIE

Avant d'aborder l'inexistence du droit d'appel des arrêts de Cour d'assises (B), intéressons-nous d'abord à l'absence de motivation qui caractérise les décisions rendues en matière criminelle (A).

A- Le défaut de motivation des arrêts de cours d'assises.

Doit-on ou non motiver les arrêts de cour d'assises ? Il faut avouer que les théoriciens et les praticiens du droit béninois ne se sont jamais interrogés sur la question. Aussi, est-il besoin de préciser que le juge constitutionnel béninois ne s'est jamais prononcé sur la question vu qu'elle ne lui a été jamais soumise. Cependant, l'importance du débat ne doit pas être minorée car la pertinence des arguments en faveur ou contre le fait, sous d'autres cieux, est de taille et mérite qu'on s'y penche.

A l'analyse des différentes observations faites sur la question, il apparaît qu'en théorie, motiver les arrêts de Cour d'assises est une option envisageable, mais par contre, en pratique, vouloir coûte que coûte s'y conformer, est une entreprise périlleuse.

1) La motivation des arrêts de Cour d'assises : une option envisageable

« Toute personne qui sait qu'elle est autorisée à émettre un point de vue sans avoir à le motiver est naturellement tentée d'en profiter/abuser quand elle veut imposer une décision pourtant difficile à justifier. Permettre à une juridiction de rendre une décision non motivée c'est ouvrir la porte à l'arbitraire, ce qui est insupportable en matière de justice »³¹⁹.

Dans la même veine, une certaine doctrine belge établit que *« le droit est simultanément acte d'autorité et de persuasion. Le droit autoritaire, celui qui s'impose par le respect et la majesté, n'a guère à motiver. Celui qui se veut démocratique, œuvre de persuasion et de raison, doit chercher, par la motivation, à obtenir une adhésion raisonnée »³²⁰.*

En vérité, ces différentes réflexions indiquent aisément que la motivation d'une décision de justice d'où qu'elle provienne doit être perçue comme une exigence fondamentale dans l'intérêt des personnes à l'égard de qui elle est rendue.

³¹⁷ le pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises Extrait du « Traité d'instruction criminelle » de R. et P. GARRAUD (T. IV, p.21 - Paris 1926.

³¹⁸ Ibid.

³¹⁹ <http://www.huyette.net/article-29711072.html>

³²⁰ PERELMAN (Ch.) et FORIERS (P) (sous la dir. de), La motivation des décisions de justice, Bruxelles, Bruylant, 1978, p.428

Cependant, il est un secret de polichinelle que les arrêts de cours d'assises se dérobaient à cette exigence, laquelle aurait pu permettre à la personne condamnée de comprendre les contours et les méandres de sa condamnation, ce qui pourrait avoir l'effet de l'amener à accepter par « *adhésion raisonnée* » au contenu du délibéré.

A l'occasion d'une affaire dont elle a été saisie, la Cour Européenne des Droits de l'Homme, dans un arrêt non définitif³²¹, s'est exprimée en faveur de la motivation des décisions de cour d'assises. En effet, s'inscrivant dans la ligne des arguments sus évoqués, la Cour EDH a estimé que : « (...) *les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent. (...) L'exigence de motivation doit aussi s'accommoder de particularités de la procédure, notamment devant les cours d'assises où les jurés ne doivent pas motiver leur intime conviction.* »³²².

Dans cette affaire la Cour EDH a relevé que dans le délibéré ayant conduit à la condamnation du requérant, sur les trente-deux questions posées au jurés, quatre d'entre elles seulement visaient le requérant et une réponse affirmative a été apportée à chacune d'elles alors qu' « *en l'espèce, la formulation des questions posées au jury était telle que le requérant était fondé à se plaindre qu'il ignorait les motifs pour lesquels il avait été répondu positivement à chacune de celles-ci, alors qu'il niait toute implication personnelle dans les faits reprochés* »³²³.

Mieux, la Cour estime que les réponses apportées aux questions dont il s'agit, étaient laconiques et les questions elles-mêmes étaient formulées de manière vague et générale, situation qui remettait en cause le caractère transparent et non arbitraire de la justice qui a été rendue.

C'est donc un impératif pour la personne condamnée en assises de comprendre et d'accepter les raisons pour lesquelles sa culpabilité a été établie. « *Cela revêt toute son importance en raison du fait que le jury ne tranche pas sur base du dossier mais sur base de ce qu'il a entendu à l'audience. Il est donc important, dans un souci d'expliquer le verdict à l'accusé mais aussi à l'opinion publique, au « peuple », au nom duquel la décision est rendue, de mettre en avant les considérations qui ont convaincu le jury de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et d'indiquer les raisons concrètes pour lesquelles il a été répondu positivement ou négativement à chacune des questions* »³²⁴.

Ici, on est bien en face d'une décision audacieuse dont l'argumentaire tient et s'enchaîne avec force cohérence, il paraît cependant difficile voire périlleux d'envisager dans la pratique, la motivation des décisions d'assises alors même que nombre d'aléas s'y opposeront.

2) *La motivation des arrêts de Cour d'assises : une entreprise périlleuse*

La motivation des décisions de Cours d'assises est une entreprise périlleuse pour des raisons simples et pratiques qui ont finalement eu des appuis prétoriens non négligeables.

S'agissant des difficultés pratiques, d'abord, il y a lieu d'indiquer que les dossiers criminels sont souvent assez complexes.

En effet, certaines procédures criminelles connaissent parfois des infractions multiples avec des accusés qui discutent chaque fait, chaque témoignage, des experts dont les conclusions divergent et mieux des témoins qui se contredisent.

³²¹ CEDH, Arrêt Taxquet c/ Belgique du 13 Janvier 2009.

³²² Idem

³²³ Idem.

³²⁴ Idem

L'exigence de motivation, n'est pas une entreprise à conduire avec légèreté. En conséquence, motiver une décision de cour d'assises reviendrait donc à écrire sur chaque aspect important du dossier pourquoi tel argument est retenu et non tel autre alors qu'on sait que pour des affaires de moindre importance débattues en correctionnelle, plusieurs jours seraient passés avant que le jugement ne soit motivé.

Ensuite, si le principe était acquis en matière criminelle, qui aurait la charge de rédiger la décision motivée ? Dans l'hypothèse où la tâche serait confiée au président de la cour d'assises, quel délai lui serait imparti à l'effet de produire cette décision et comment devrait-il s'y prendre ? Il est important de ne point ignorer dans ce contexte que les arrêts de cour d'assises sont le fruit d'une collaboration entre les magistrats professionnels et les jurés, les avis des uns et des autres comptant, la personnalisation de la décision n'est pas véritablement souhaitable.

Par ailleurs, rechercher impérativement à motiver les décisions de cour d'assises, reviendrait à trahir le secret des votes³²⁵, les jurés n'étant pas habilités à s'exprimer pendant le délibéré, ni à révéler le raisonnement qui y a conduit. Il est donc exclu que le président impose aux autres membres de la cour de dire dans quel sens ils ont voté et pourquoi.

De plus, il est important de signaler que les décisions de cour d'assises ne sont pas prises à partir du contenu du dossier écrit, que les assesseurs du président et les jurés ne connaissent jamais, mais uniquement à partir de ce qui est dit pendant les débats. En conséquence, il serait difficile voire impossible, à moins d'avoir préalablement enregistré ou transcrit les débats, de produire « *un résumé des principales raisons pour lesquelles la Cour d'assises s'est déclarée convaincue de la culpabilité du requérant* », tel que souhaité par la Cour EDH.

Sur la question, la cour de cassation française a été saisie, elle est demeurée inflexible en dépit du précédent que constituait l'arrêt rendu dans l'affaire Taxquet c/ Belgique, contre lequel un recours a été d'ailleurs formé.

En substance, la cour de cassation française, dans un arrêt du 14 Octobre 2009 affirme que les arrêts de Cour d'assises n'ont pas à être motivés dans la mesure où il est établi que « *magistrats et jurés composant la cour d'assises d'appel, statuant dans la continuité des débats, à vote secret et à la majorité qualifiée des deux tiers, ont donné aux questions sur la culpabilité, les unes, principales, posées conformément au dispositif de la décision de renvoi, les autres, subsidiaires, soumises à la discussion des parties* ». Et, qu'en outre, « *dès lors qu'ont été assurés l'information préalable sur les charges fondant la mise en accusation, le libre exercice des droits de la défense ainsi que le caractère public et contradictoire des débats, l'arrêt satisfait aux exigences légales et conventionnelles invoquées.* »

A ce propos, les juges de la Grande Chambre de la Cour EDH, statuant sur le recours formé par la Belgique contre l'arrêt rendu dans l'affaire Taxquet, ont conforté la position de la cassation française en réformant la décision rendue par les premiers juges.

En effet, la Grande Chambre de la CEDH est formelle et clôt définitivement la polémique : « *devant les Cours d'assises avec participation d'un jury populaire, il faut s'accommoder des particularités de la procédure où, le plus souvent, les jurés ne sont pas tenus de – ou ne peuvent pas – motiver leur conviction (...). Dans ce cas également, l'article 6 exige de rechercher si l'accusé a pu bénéficier des garanties suffisantes de nature à écarter tout risque d'arbitraire et à lui permettre de comprendre les raisons de sa condamnation (...). Ces garanties procédurales peuvent consister par*

³²⁵ Art 316 du CBPP

exemple en des instructions ou éclaircissements donnés par le président de la cour d'assises aux jurés quant aux problèmes juridiques posés ou aux éléments de preuve produits (..), et en des questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury (..). Enfin, doit être prise en compte, lorsqu'elle existe, la possibilité pour l'accusé d'exercer des voies de recours. »

Cependant, cette nouvelle jurisprudence impose aux juges de formuler les questions à poser de façon claire et précise, de sorte que l'accusé aurait pu comprendre le fondement de sa culpabilité. Cette nouvelle exigence paraît en pratique difficile à mettre en œuvre ; on a comme l'expression que les juges de la Grande Chambre ont juste déplacé le problème sans le résoudre.

En réalité, ils étaient à la recherche d'une autre forme de motivation sans remettre en cause les bases du système des assises, en témoigne l'expression « *compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury (..)* ».

Le droit étant en perpétuelle mutation, viendra enfin le jour où la motivation s'imposera sans qu'on ait à rechercher par des subtilités juridiques la façon la plus adéquate pour la faire accepter des conservateurs d'un système qui doit s'y accommoder avec le temps.

B- I 'exercice du droit d'appel inexistant

En l'état actuel du système répressif béninois, les décisions rendues par la cour d'assises ne sont pas susceptibles d'appel. Et, il ne semble pas évident que ce droit, soit consacré à court terme, dans la mesure où le projet de loi portant code de procédure pénale transmis à l'Assemblée Nationale par décret³²⁶, n'en fait aucunement mention. Cependant, il est reconnu à l'accusé une voie de recours extraordinaire, laquelle s'exerce dans certaines conditions définies par le législateur. Du coup, cette voie de recours porte en elle-même le germe de ses limites et ne saurait être comparé à la faculté d'appel.

Si certains auteurs du 19^{ème} siècle, semblent justifier la position du législateur béninois, en envisageant comme A. MORIN, que le principe du double degré de juridiction apparaît comme « *socialement trop lourd pour les simples infractions de police ; et, dans le cas de cette juridiction souveraine qu'est la Cour d'assises, (...) rationnellement absurde* ³²⁷ ».

Aujourd'hui, « *la possibilité de faire appel d'une décision défavorable est à juste titre considérée comme un droit de l'homme et (...) il appartient à l'intéressé de déterminer librement quel est son intérêt puisque l'opportunité de l'exercice effectif de son droit de recours est laissé à sa libre appréciation* »³²⁸.

Evaluons donc les arguments contre l'institution de l'appel en matière criminelle (1) afin d'apprécier de la pertinence de ceux en faveur du fait(2).

1) Des arguments contre

Deux principes servent de base à la thèse « anti-appel » ; il s'agit du principe de la souveraineté populaire puis de celui du double degré d'instruction obligatoire en matière de crimes.

³²⁶ Décret n° 99-211 du 30 Avril 1999.

³²⁷ MORIN (A), v° Appel - § 1 Historique « Répertoire de droit criminel » (Paris 1850).

³²⁸ RASSAT (M-L), procédure pénale, op. cit., p. 659.

- *Le principe de la souveraineté populaire*

La justice est rendue au nom du peuple et mieux encore, « *vox populi, vos dei* », la voix du peuple est la voix de Dieu. C'est en substance la réalité qu'incarne le jury en cour d'assises. A travers le régime d'association absolu consenti par le législateur, il serait difficile de jeter la pierre au seul corps constitué qu'est la magistrature, face aux condamnations que le jury pourrait requérir contre tel ou tel accusé. En conséquence, si le peuple souverain, reconnaît la culpabilité de l'accusé en répondant par « oui » à l'issue du procès, cette décision ne peut être frappée de recours en raison de la souveraineté qui lui est rattaché.

Mieux, la décision du jury est fonction de son intime conviction, laquelle est singulière parce qu'elle dépend de la conscience de la personne qui l'exprime.

Il est donc incontestable que la participation des jurés au procès criminel est une forme de démocratisation de la justice dont l'objectif vise à établir un climat de confiance entre la justice et le peuple au nom duquel il est rendu.

- *Le principe du double degré de l'instruction*

En vertu des dispositions de l'article 67 du CPPB, « *l'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime* »³²⁹. Mieux, elle se déroule à deux niveaux : d'abord devant le juge d'instruction, juge unique chargée de diriger les investigations et d'en tirer les conséquences au moyen des ordonnances qu'il rend, puis elle continue devant la chambre d'accusation, où s'exerce un véritable contrôle des activités du juge d'instruction. Aussi, est-il important de souligner que la chambre d'accusation est une formation collégiale dont les prérogatives sont énormes ; elle dispose d'un pouvoir de révision qui lui permet de revisiter entièrement l'instruction et d'un pouvoir d'annulation des actes d'instruction irrégulièrement accomplis. C'est en résumé la manifestation concrète du principe du double degré d'instruction³³⁰.

Par ailleurs au cours du déroulement de l'instruction, qu'il s'agisse de celle conduite au premier degré ou au second degré, l'inculpé dispose du droit à l'assistance d'un conseil, du droit de participer à l'instruction, du droit de faire appel de certaines ordonnances du juge d'instruction.

C'est à l'issue de ce long et parfois fastidieux processus que la chambre d'accusation rend l'arrêt de mise en accusation devant la cour d'assises.

Au regard de tout ceci, il peut paraître surabondant de vouloir introduire l'exercice d'un nouveau type d'appel, lequel viendrait immanquablement alourdir la procédure.

2) *Des arguments en faveur*

- *Des arguments pratiques*

A l'origine, si le législateur de 1959 en France avait institué entre le juge d'instruction et la cour d'assises, une chambre d'accusation, c'était pour épargner à la cour des affaires trop peu solides. La chambre d'accusation apparaissait donc comme un filtre dont le rôle devrait aider à la réduction des erreurs judiciaires³³¹.

³²⁹ Art 67 du CPPB.

³³⁰ Voir en ce sens AMOUSSOU (C-B), *Procédure pénale*, Cotonou, IMPRIMEX, 2004, 189p.

³³¹ JEANDIDIER(W), *La juridiction d'instruction du second degré*, Editions CUJAS, 1982, n°32.

Aujourd'hui, les chambres d'accusation sont devenues surchargées, la preuve en est qu'au Tribunal de Première Instance de Cotonou, l'ensemble des cabinets d'instruction réunis gère en moyenne environ 536 dossiers par juge d'instruction³³² alors qu'en France le seuil infranchissable est de 120 dossiers avec des moyens sans commune mesure³³³. Dans ces circonstances, les chambres ne peuvent plus exercer sur les procédures l'examen attentif qu'on attend d'elles³³⁴. Il s'en suit donc que les chambres d'accusation n'apportent guère de plus-value au dossier³³⁵.

En conséquence, ouvrir un droit d'appel en assises permettrait au criminel de pouvoir, au même titre que le délinquant, faire appel de sa condamnation. Ainsi, pourrait-on supprimer la fonction de contrôle obligatoire des procédures qu'assumait la chambre au profit d'une aptitude exclusive à trancher les contentieux³³⁶.

- Des arguments juridiques

Selon le protocole n°7 additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, le droit d'appel est un principe général de droit. C'est d'ailleurs pour se conformer à cette exigence conventionnelle que la loi du 15 juin 2000 en France a institué le droit d'appel des arrêts de cour d'assises. En effet, de façon pratique, « *le rôle dévolu à la Cour d'assises d'appel n'est pas le même que celui attribué à la Cour d'appel statuant en matière correctionnelle. Il ne s'agit pas de confirmer ou d'infirmier la première décision mais bien de rejurer l'ensemble de l'affaire, comme si la première décision n'existait pas. Cet «appel absolu» qui peut être opposé à l'«appel relatif» classique constitue peut-être un écho de renvoi après cassation. Remarquons d'ailleurs que la Cour de cassation désigne la Cour d'assises d'appel comme elle le fait pour la Cour d'assises de renvoi, sans règles particulières.* »³³⁷

En dehors de la Convention EDH, le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques dispose en son article 14 al 5 que « *toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi* ». Par conséquent, en n'instituant pas un droit d'appel en matière criminelle, le Bénin viole ses engagements internationaux découlant de la ratification du dit traité³³⁸.

CONCLUSION

Les normes indispensables à la tenue d'un procès véritablement équitable ont élargi et ce, de manière considérable, le domaine des garanties offertes à l'individu tout le long du procès. Au-delà de l'exigence d'un tribunal indépendant et impartial, qui devrait statuer dans un délai raisonnable sur la culpabilité de l'accusé, il est reconnu, à ce dernier, un florilège de prérogatives, un ensemble de garanties que le langage conventionnel a nommé les droits de la défense³³⁹. Ces droits, sous l'influence d'une abondante activité prétorienne strasbourgeoise, ont une admirable tendance à réinventer la figure du procès ; ils remettent en cause les acquis et tendent à faire reculer les limites de l'arbitraire.

³³² HOUSSOU (A), op. cit., p.23.

³³³ CAPO-CHICHI (A), "Les droits de l'homme avant, pendant et après le procès", in « Les droits de l'homme et l'administration de la justice », Séminaire organisé les 06 et 08 Décembre 1999 à Cotonou par la Chaire UNESCO et la fondation KONRAD ADENAUER, publication du Centre Danois des Droits de l'Homme, p. 49.

³³⁴ PARDEL (J), op cit, p.149.

³³⁵ Ibid.

³³⁶ Comme ceux intéressant les nullités de l'instruction ou relatifs à la mise en liberté de la personne poursuivie.

³³⁷ « L'appel des arrêts des Cours d'assises ; Le poids de l'histoire » in La Cour d'Assises, bilan d'un héritage démocratique, Association française pour l'histoire de la justice, La documentation française 2001.

³³⁸ Etats de ratification de certains traités relatifs aux droits humains au 31 Décembre 2002/ www.aidh.org/ONG/Images/etat-des-ratif.pdf

³³⁹ QUILLERE-MAJZOUB (F), op. cit., p. 104.

En matière criminelle, l'intérêt que suscite la question est plus prégnant vu que la vie de l'accusé en dépend fortement. Il s'en suit donc que la révolution du procès en assises est en marche et le processus est irréversible. .

Les garanties procédurales accordées à l'accusé au titre des droits de la défense méritent d'être améliorées; par contre la contradiction à l'audience semble consolidée.

Les garanties structurelles, quant à elles, doivent être réinventées et cela nécessite la réorganisation du fonctionnement des assises.

En France et au Sénégal, le procès en assises s'est accommodé de nouvelles réalités alors que les acteurs de la procédure au Bénin³⁴⁰, ne suscitent même pas le débat, la peur des réformes ayant pris le dessus. Ils sont plutôt partisans de l'idée selon laquelle « *on connaît les inconvénients de la législation en vigueur, on ne connaîtra que par l'expérience les inconvénients de la législation qu'on y voudra substituer* »³⁴¹.

En dépit de tout, Le système répressif béninois gagnerait à se métamorphoser et à s'adapter aux nouvelles exigences contemporaines.

En outre, ne serait-ce pas la nature des droits de la défense dans le procès pénal qu'il faudra remettre en cause ? « *Assimilés à des droits subjectifs, les droits de la défense ne sont censés protéger que les intérêts privés de l'accusé : en somme une affaire privée. Au contraire ériger l'acte de défense en acte public, comme le sont les actes de poursuites ou d'instruction, ne permettrait-elle pas d'élever et de renforcer les droits de la défense comme des outils indispensables à la tenue d'un procès équitable* »³⁴² ? A y voir de près, ce type de choix doctrinal ne serait pas sans conséquences sur la pratique judiciaire mais il ne manquera pas non plus d'y apporter ses lumières.

³⁴⁰ Au regard de tous ces éléments, il semble évident que la thérapie de la réforme s'impose et les gouvernants, la société civile et tous les corps constitués (magistrats, avocats, police etc.) doivent avoir l'initiative des grands débats.

³⁴¹ DELMAS-MARTY (M), op. cit., p. 292.

³⁴² SAINT-PIERRE (F), « La nature juridique des droits de la défense dans le procès pénal », D., n°4, chron, 2007, p. 260.

BIBLIOGRAPHIE

• OUVRAGES

- AMOUSSOU (C-B), *Procédure pénale*, Cotonou, IMPRIMEX, 2004, 189p.
- CABRILLAC (R), FRISON-ROCHE (M), REVET (T), *Droits et libertés fondamentaux*, Paris, 4^{ème} éd, DALLOZ, 1997, 567p.
- CARTUYVELS (Y), DUMONT (H), OST (F), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal*, Bruxelles, Bruylant (FUSL), 2007, 634p.
- CORNU (G) (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF (8^{ème} éd), 2007, 986p.
- DELMAS-MARTY (M) (sous la direction de), *Procès pénal et droits de l'homme vers une conscience européenne*, 1^{ère} éd, Paris, PUF, collection « les voies de droit », 1992, 311p.
- FOURMENT (F), *Procédure pénale*, Paris, 4^{ème} éd, PARADIGME, 2004, 304p.
- MERLE (R) & VITU (A), *Traité de droit criminel : Problèmes généraux de la science criminelle : Droit pénal général*, Paris, 7^{ème} éd, CUJAS, 1997, 1068p.
- GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, Paris, Litec, 4^{ème} éd., 2008, 1233p.
- PRADEL (J), *Manuel de procédure pénale*, Paris, 13^{ème} éd, CUJAS, 2007, 989p.
- BORRICAND (J), *Droit pénal procédure pénale*, Paris, Editions SIREY, 1998, p.349.
- QUILLERE-MAJZOUB (F), *La défense au droit à un procès équitable*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 303p.
- RASSAT (M-L), *Procédure pénale*, Paris, PUF, 1990, 864p.

• ARTICLES DE DOCTRINE

- GIBAULT (F), *L'expertise en matière pénale et les droits de la défense*, Communication prononcée en séance publique devant l'Académie des sciences morales et politiques, mars 2006.
- SAINT-PIERRE (F), *La nature juridique des droits de la défense dans le procès pénal*, D., n°4, chron, 2007, 260-266pp.
- SALAMI (I), *Les obstacles institutionnels aux droits de la défense*, Droits et Lois (RTIJJ), n°16, juillet-août-septembre 2008, 25-35pp.
- KLEES (O), VANDERMEERSCH (D), « *Les réformes de la procédure pénale après la marche blanche* » in *Une justice en crise : première réponse*, Bruxelles, BRUYLANT, 2002, p.114.
- DJOGBENOU (J), *Bénin, le secteur de la justice et l'Etat de droit*, Document de réflexion, Une publication du Réseau Open Society Institute, 2010, p.4.
- PRADEL (J), *Les méandres de la Cour d'assises de 1791 à nos jours*, Montréal, Revue Juridique Thémis, pp. 135-153, www.themis.umontréal.ca.
- GARRAUD (R) et (P), *le pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises*, Extrait du « *Traité d'instruction criminelle* » (T. IV, p.21 - Paris 1926.
- MORIN (A), v° *Appel* - § 1 Historique « Répertoire de droit criminel » (Paris 1850).

• THESES ET MEMOIRES

- HOUSSOU (A), *Contribution au renforcement des droits de la défense au cours de l'instruction préparatoire au Tribunal de Cotonou*, Mémoire ENAM option Magistrature, UAC, 2009, 76p.

- LIAMIDI (B-A), *L'exercice des droits de la défense devant le juge d'instruction au Bénin*, Mémoire DEA, Chaire UNESCO/ FADESP/ Université d'Abomey-Calavi, 2008-2009, 110p.
- VERGES (E), *La catégorie des principes directeurs du procès judiciaire*, thèse dactylographiée, Aix-en-Provence, 2000, p.65.

- **SOURCES LEGISLATIVES**

- ORDONNANCE N°25 PR/MJLH portant Code de Procédure Pénale Béninois.
- LOI N° 2001-35 DU 21 FEVRIER 2003 portant statut de la magistrature en République du Bénin.
- LOI ORGANIQUE N° 94-027 DU 15 JUIN 1999 - relative au Conseil Supérieur de la magistrature en République du Bénin.
- *Projet de loi portant Code de Procédure Pénale transmis à l'Assemblée Nationale par le décret n° 99-211 du 30 Avril 1999.*
- *Recueil des décisions de la Cour Constitutionnelle du Bénin de 2002.*

- **SEMINAIRES et COLLOQUES**

- *Séminaire Nationale de Formation 2008, Recueil de contribution sur « le rôle de l'avocat dans la construction de l'Etat de droit », Chaire UNESCO des Droits de la Personne et de la Démocratie en partenariat avec la Fondation Konrad ADENAUER, Cotonou, Infosec du 01 au 3 Avril 2008.*
- *Séminaire Nationale de Formation 1999, « Les droits de l'homme et l'administration de la justice », Chaire UNESCO des Droits de la Personne et de la Démocratie en partenariat avec la Fondation Konrad ADENAUER, publication du Centre Danois des Droits de l'Homme, Cotonou, du 06 au 08 Décembre 1999, p. 49.*

