

« Pouvoir exécutif, Pouvoir législatif et Pouvoir judiciaire au Bénin : Entre séparation, distanciation et collaboration »

Par Dr Gilles BADET, Enseignant-Chercheur à l'UAC

Déjà envisagée par Aristote (384-322 avant J-C), mais surtout présentée par John Locke dans son *Second Traité du gouvernement civil* (*Essay on the government*, 1690), la théorie de la séparation des pouvoirs a été reprise et enrichie par Montesquieu. Elle repose sur trois piliers¹.

- *La séparation des organes et la séparation des fonctions*

Montesquieu distingue trois fonctions ou « *puissances* » différentes :

- La fonction législative : faire des lois, les modifier et les abroger
- La fonction exécutive : exécution des règles générales (lois et décisions de justice), sûreté intérieure, diplomatie, défense
- La fonction juridictionnelle : punir les crimes, régler les litiges

Pour garantir la liberté, il convient que ces trois pouvoirs ne soient pas attribués à la même personne, au même corps, au même organe.

A l'exercice de chaque fonction doit correspondre un pouvoir, et à chaque pouvoir doit correspondre un organe distinct.

La fonction législative correspond au pouvoir législatif, lequel doit être exercée par le Parlement, organe législatif.

La fonction exécutive correspond au pouvoir exécutif et doit être exercée par le Chef de l'Etat, et éventuellement, le Chef du gouvernement, et les ministres, organe exécutif.

La fonction juridictionnelle correspond au pouvoir judiciaire et doit être exercée par les juridictions, organes judiciaires.

- *L'équilibre des pouvoirs*

Les pouvoirs doivent être non seulement séparés, mais égaux. L'équilibre est une condition de la séparation entre les pouvoirs.

En effet, au plan juridique, l'équilibre entre les pouvoirs permet d'éviter que l'un d'entre eux ne s'octroie les autres et ne s'empare ainsi de la souveraineté nationale.

¹ G. CHAMPAGNE, *Droit constitutionnel, Théorie générale du droit constitutionnel*, Paris, Gualino, 2011, pp. 99-100.

Au plan politique, l'équilibre permet d'éviter qu'une seule autorité ne parvienne à concentrer les pouvoirs entre ses mains, ce qui remettrait en cause les libertés des citoyens.

- *La complémentarité des pouvoirs*

La séparation des pouvoirs n'exige pas forcément que chacun des pouvoirs soit attribué dans sa totalité à un organe distinct, elle impose seulement qu'un seul organe ne soit titulaire de la plénitude de plusieurs pouvoirs. En d'autres termes, rien n'interdit par exemple que le monarque participe au pouvoir législatif dès lors qu'il ne dispose pas de la plénitude des pouvoirs exécutif et législatif².

Pour Montesquieu, les trois pouvoirs ne sont pas antagonistes mais complémentaires, notamment les pouvoirs exécutif et législatif. L'Exécutif peut, par exemple, participer à la fonction législative en initiant une loi ou en la promulguant.

En se fondant sur ces nuances, on peut démontrer que les trois pouvoirs ne sont pas séparés de façon toujours aussi tranchés qu'on pourrait le croire. On note tantôt une véritable séparation, tantôt une distanciation dans la pratique, tantôt enfin, une collaboration.

Pour nous en tenir au cas béninois, il est intéressant d'observer que son régime présidentiel est original. De plus, il est l'un des rares pays africains francophones à avoir opté pour un régime présidentiel démocratique et non pour un régime semi-présidentiel à la française³.

Se fondant sur les instruments juridiques et / ou la pratique, il est possible de montrer que les rapports entre l'Exécutif et le Législatif dans le modèle béninois sont caractérisés par une avancée de la collaboration vers l'étouffement pendant que, à bien des égards, les relations créées ou vécues entre le judiciaire et les deux autres pouvoirs tend à révéler une certaine fragilité de celui-ci par rapport aux deux autres.

² Jean Paul JACQUE, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, 2008, p. 41.

³ Stéphane BOLLE, « L'Etat de droit et de démocratie pluraliste au Bénin », in, <http://www.la-constitution-en-afrique.org/12-categorie-10195442.html> ; Voir également à ce sujet, A. CABANIS et M. MARTIN, « Note sur la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 », *Revue juridique et politique, Indépendance et coopération*, Janv-Mars 1992, N° 1, p.31.

I- Les rapports entre l'Exécutif et le Législatif: De la collaboration à l'étouffement

Si personne ne peut nier la nécessité d'une collaboration entre ces deux pouvoirs, force est de constater qu'au Bénin, cette collaboration a fini par se transformer en étouffement

A- La nécessité d'une collaboration

Un régime présidentiel classique est caractérisé d'abord (en dehors de l'élection du Chef de l'Etat au suffrage universel) par une **séparation rigide des pouvoirs exécutif et législatif**. La séparation est non seulement organique, mais aussi fonctionnelle.

Au plan organique, les deux pouvoirs (Exécutif et Législatif) béninois émanent du suffrage universel, ce qui leur donne la même légitimité démocratique ; ils sont élus séparément pour des durées distinctes, l'Assemblée Nationale pour 4 ans, le Président de la République pour 5 ans renouvelable une seule fois ;

Au plan fonctionnel, le législatif devrait être entièrement maître de la confection des lois et le Président de la République devrait monopoliser la fonction gouvernementale. La réalité de l'organisation des pouvoirs au Bénin est différente de cette version « pure » du régime présidentiel.

D'abord, comme l'enseigne la pratique américaine, une certaine collaboration fonctionnelle entre les pouvoirs est nécessaire à la bonne marche de l'Etat. C'est pourquoi le Constituant a pris le soin d'écarter la perspective d'un Président de la République autiste, et ce, en introduisant des instruments inspirés du parlementarisme : l'avis consultatif du Bureau de l'Assemblée Nationale est requis avant la nomination de tout ministre ; surtout, l'Assemblée peut interpellier le Gouvernement ou l'un de ses membres et lui faire, après débat, des recommandations.

Ensuite, s'agissant par exemple de la *maitrise de la confection des lois*, le Professeur Victor TOPANOU a montré qu'il y a en la matière, « un partage léonin des pouvoirs » au profit du pouvoir exécutif⁴. Lorsque le projet de loi (d'origine présidentielle) ou la proposition de loi (d'origine parlementaire) est déposé auprès de l'Assemblée nationale, il est transmis à la Commission permanente compétente qui l'examine et établit un rapport. Le rapport et le texte du projet ou de la proposition de loi sont programmés pour être discutés en plénière. Les députés peuvent alors faire des amendements. Le texte est

⁴ Victor TOPANOU, « L'équilibre des pouvoirs dans la Constitution du 11 décembre 1990 », in, Institut des droits de l'homme et de promotion de la démocratie : La démocratie au quotidien et Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, Journées de réflexion sur la Constitution du 11 décembre 1990, Les Actes, Cotonou, 2007, p. 141.

discuté, article par article, puis dans sa globalité. Le gouvernement assiste aux travaux en commission et en plénière et peut intervenir. Si le texte est voté, il est envoyé au Président de la République pour promulgation. Si le Président de la République refuse de promulguer une loi votée par l'Assemblée nationale dans les délais requis (quinze jours), sans demander une deuxième lecture ou un contrôle de constitutionnalité des lois, le Président de l'Assemblée nationale peut saisir la Cour constitutionnelle pour procéder à la mise en vigueur de la loi s'il n'y a aucune contrariété avec la Constitution⁵.

Mais, c'est bien là, la seule concession faite au pouvoir législatif en matière de procédure et de pouvoirs législatifs. En effet, plusieurs autres dispositions de la Constitution donnent une prééminence au Président de la République en matière de maîtrise de la confection des lois. Ainsi, aux termes de l'article 105, alinéa 1 de la Constitution, « *l'initiative des lois appartient concurremment au Président de la République et aux membres de l'Assemblée Nationale* ». Mais la disponibilité des ressources humaines et financières est très largement favorable à l'Exécutif qui détient l'Administration et tous les moyens y afférents tandis que les députés ont à peine à leur disposition des assistants rattachés à leur Commission technique, pour les aider dans leurs tâches. De plus, l'Exécutif béninois peut bénéficier de la procédure de la législation déléguée qui, aux termes de l'article 102 autorise « *le gouvernement pour l'exécution de son programme à demander à l'Assemblée Nationale de voter une loi l'autorisant à prendre par ordonnance pendant un délai limité des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ». Pour renforcer ce dispositif, l'article 88 de la Constitution donne le pouvoir au Président de la République de faire convoquer des sessions extraordinaires de l'Assemblée nationale. Par ailleurs, en plus de l'initiative des lois que la Constitution confère à l'Exécutif, le Président de la République peut édicter des règlements autonomes. Alors que les attributions législatives du Parlement sont strictement délimitées par l'article 98 de la Constitution, les pouvoirs réglementaires du Président de la République, eux, sont étendus à « *toutes les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi* » (art. 100)⁶.

Enfin, l'article 58 de la Constitution donne le pouvoir au Président de la République, après les formalités de consultation du Président de l'Assemblée nationale et du Président de la Cour constitutionnelle, de prendre l'initiative du référendum sur toute question relative à la promotion et au renforcement des droits de l'homme, à l'intégration sous régionale ou régionale et à l'organisation des pouvoirs publics, alors qu'une telle initiative ne peut être

⁵ Article 57, alinéa 6 et 7 de la Constitution.

⁶ Victor TOPANOU, « L'équilibre des pouvoirs dans la Constitution du 11 décembre 1990 », in, Institut des droits de l'homme et de promotion de la démocratie : La démocratie au quotidien et Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, *Journées de réflexion sur la Constitution du 11 décembre 1990, Les Actes*, Cotonou, 2007, pp.135-147.

prise du coté parlementaire qu'après accord des deux tiers des membres de l'Assemblée nationale (Art. 108).

B- Le constat d'un étouffement : les pouvoirs de mesures exceptionnelles articles 68 et 69 de la Constitution

A l'analyse des pouvoirs énormes dont dispose le Président de la République au titre des articles 68 et 69 de la Constitution (période exceptionnelle) et du faible pouvoir dont dispose l'Assemblée nationale en matière de contrôle budgétaire, on est en droit de se demander si le Président de la République du Bénin n'est pas un monarque républicain.

Au Bénin, l'article 68 de la Constitution duquel on peut rapprocher partiellement l'article 16 de la Constitution française est celui qui régit la prise des mesures exceptionnelles. Il dispose :

« Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux sont menacées de manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs constitutionnels est menacé ou interrompu, le Président de la République, après consultation du président de l'Assemblée Nationale et du Président de la cour constitutionnelle, prend en conseil des Ministres les mesures exceptionnelles exigées par les circonstances sans que les droits des citoyens garantis par la Constitution soient suspendus.

Il en informe la Nation par un message.

L'Assemblée nationale se réunit de plein droit en session extraordinaire. »

L'article 69 de la Constitution ajoute :

« Les mesures prises doivent s'inspirer de la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission.

L'Assemblée Nationale fixe le délai au terme duquel le Président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles. »

Dans la pratique des institutions béninoises, l'Assemblée Nationale a, parfois, entravé le mouvement de réforme et contraint le Président de la République à légiférer par ordonnances, comme Nicéphore SOGLO en 1996 pour la ratification du programme d'ajustement structurel (PAS III) et l'adoption du code des marchés publics, comme Mathieu KERKOU en 2002 pour la refonte du secteur des télécommunications. »⁷, et comme Boni YAYI, contraint aussi à prendre deux fois des ordonnances en 2008 , la première fois pour la ratification d'accord de crédits relatifs à l'arrêt de l'avancée de l'avancée

⁷ Ibid.

de la mer dans la ville de Cotonou et ses environs, la seconde fois, pour un collectif budgétaire qui a été rejeté par les parlementaires.

Les pouvoirs exceptionnels du Chef de l'Etat par lesquels il a pu se sortir d'affaire face au Parlement, d'une part, la faiblesse des pouvoirs du Parlement en matière de contrôle budgétaire, d'autre part, ne sont-ils pas de nature à remettre en cause l'équilibre entre les pouvoirs et à faire carrément du Président de la République du Bénin un monarque républicain ?

C'est bien à cela que nous pensons quand on évoque l'étouffement du Parlement.

La seule réserve que l'on peut émettre ici serait de relever que, conformément à la théorie générale du régime présidentiel, il y a **absence de moyens d'actions réciproques entre l'Exécutif et le Législatif**. En effet, le Président de la République, malgré ses pouvoirs énormes, ne peut dissoudre l'Assemblée nationale qui ne peut, non plus, renverser le Président de la République. *En fait, les deux pouvoirs « sont condamnés à vivre ensemble sans pouvoir se séparer. C'est un mariage sans divorce »,* synthétisait Maurice DUVERGER⁸.

Peut-on en dire de même dans les rapports du judiciaire avec les deux autres pouvoirs ?

II- Les rapports du judiciaire avec les deux autres pouvoirs : Des intrusions entre les pouvoirs

L'article 125 de la Constitution du 11 décembre 1990 dispose clairement :

« 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. ».

Malgré cela, les interférences constitutionnellement, légalement ou pratiquement organisés s'observent dans les rapports entre le pouvoir judiciaire et les deux autres pouvoirs.

Il sera examiné d'une part les rapports entre judiciaire et Législatif, d'autre part, les rapports entre judiciaire et Exécutif.

⁸ Cité par Stéphane BOLLE, *ibid.*

A- Les rapports entre le judiciaire et le Législatif

Il arrive que le juge empiète sur les activités du Législatif, comme l'on peut aussi rencontrer des situations d'empiètement du Parlement sur le pouvoir judiciaire.

1- Les interférences du juge sur l'activité parlementaire

Plusieurs interférences peuvent provenir du juge en direction des parlementaires. Le juge peut devenir législateur malgré lui ou exercer un veto indirect.

- Le juge, « législateur » malgré lui

De prime abord, c'est un doux rêve de croire que l'activité de l'interprète ne peut être que d'être la bouche du rédacteur du texte. Malgré leur nombre impressionnant, l'ensemble des lois et règlements ne suffisent pas à donner par avance la solution de toutes les difficultés que les plaideurs peuvent exposer au juge. Sous couvert d'interprétation des textes, les juges sont donc amenés à créer tout ou partie du droit qu'ils vont appliquer à l'espèce qui leur est soumise⁹. Il ne pouvait en être autrement : le juge et le législateur « *n'ont pas le même rapport au réel. Le législateur voit les choses de manière [macroscopique], il ne voit pas les cas individuels et regarde les effets globaux. Le juge, à l'inverse, ne voit que les cas concrets* »¹⁰. Dans la pratique, tout jugement se présente comme un syllogisme, le juge ne peut juger que par référence à une norme générale sinon sa décision ne sera pas motivée et encourra l'appel ou la cassation ; s'il ne trouve pas cette norme générale dans un texte, il est obligé de le trouver ailleurs ; en somme de l'inventer, bien sûr en se fondant sur l'esprit de la loi, les principes généraux du droit, le droit comparé, etc...¹¹. Il peut même lui arriver – mais cela est exceptionnel et relève des dysfonctionnements du système – s'il veut manifester sa désapprobation à l'égard d'un texte qu'il est tenu d'appliquer de lui donner une interprétation manifestement contraire à la volonté du Législateur ou de statuer en équité, lorsqu'il sait qu'il n'existe plus de voies de recours contre sa décision¹².

⁹ S. Belaid, *Essai sur le Pouvoir Créateur et Normatif du Juge*, Paris, LGDJ, (1974), VINCENT (J.) et autres, *Institutions judiciaires*, Paris, Dalloz, (2005), p. 121.

¹⁰ Anonyme.- *Introduction au droit*, accessible sur www.cours-univ.fr/documents/cours030107.doc, E. Sohounou, « Les Relations entre le Juge et le Législateur », Communication, « Les Rapports entre la Cour Constitutionnelle et l'Assemblée Nationale, Bilan et perspectives, Colloque organisé par l'Association Béninoise de droit constitutionnel, Cotonou, 26 Juin (2014), p. 4.

¹¹ J. Vincent et autres, *Institutions Judiciaires*, Paris, Dalloz, (2005), pp. 121 et 122.

¹² Ibid.

- Le veto indirect : Le sort des enquêtes parlementaires en cas d'ouverture d'une procédure judiciaire

Dans les systèmes de contrôle parlementaire sur l'Exécutif, le Parlement dispose de la possibilité d'ouvrir des enquêtes parlementaires. Mais les termes de la mise en place de ces commissions d'enquête posent un problème par rapport à l'indépendance des Parlements à l'égard du pouvoir judiciaire.

Article 115 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale

« 115.1 - Le dépôt d'une proposition de résolution tendant à la création d'une commission est notifiée par le Président de l'Assemblée au Garde des Sceaux, ministre de la justice.

115.2 - Si le garde des Sceaux fait connaître que des poursuites judiciaires sont en cours sur les faits ayant motivé le dépôt de la proposition, celle-ci ne peut être mise en discussion.

Si la discussion a déjà commencé, elle est immédiatement interrompue.

115.3 - Lorsqu'une information judiciaire est ouverte après la création de la commission, le Président de l'Assemblée nationale, saisi par le Garde des Sceaux, en informe le Président de la commission.

Celle-ci met immédiatement fin à ses travaux. »

Ces dispositions que l'on retrouve dans plusieurs autres Etats francophones d'Afrique, signifient simplement que si le pouvoir judiciaire s'intéresse ou voudrait s'intéresser à une affaire sur laquelle les parlementaires voudraient enquêter, le Parlement doit cesser de s'intéresser à ce dossier sans aucune garantie que ledit dossier aboutira réellement un jour devant les organes judiciaires concernés. Il est donc possible que pour bloquer une enquête parlementaire, l'Exécutif dépose une plainte ou fasse déposer une plainte devant n'importe quel juge. Il s'agit d'un veto indirect.

Mais le droit de veto que détient à son tour le Parlement à l'égard du pouvoir judiciaire permet d'équilibrer quelque peu les interférences. Mais ce n'est qu'un exemple des moyens d'interférence dans les activités du pouvoir judiciaire.

2- Les interférences du Parlement sur l'activité judiciaire

Elles se manifestent par le fait que, soit les parlementaires exercent par eux mêmes des fonctions judiciaires, soit ils disposent d'un pouvoir d'y mettre fin ou de les anéantir.

- L'exercice de la fonction de juger par des parlementaires

La Constitution soustrait le jugement du Président de la République et des membres du Gouvernement de la compétence des juridictions ordinaires et organisent une juridiction composée essentiellement de parlementaires¹³.

Aux termes de l'article 136 de la Constitution du Bénin par exemple, « *La Haute Cour de Justice est compétente pour juger le Président de la République et les membres du Gouvernement à raison de faits qualifiés de haute trahison, d'infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, ainsi que pour juger leurs complices en cas de complots contre la sûreté de l'Etat. (...)* ».

Ce genre de disposition n'est pratiquement jamais mis en œuvre, du moins jusqu'à son terme, compte tenu de la complicité manifeste entre acteurs politiques.

Or, de tels dossiers ont plus de chance d'aboutir s'ils sont conduits par le pouvoir judiciaire sans interférence du Législatif.

- L'anéantissement d'une décision ou procédure de justice par l'amnistie, la validation et/ou la rétroactivité.

L'amnistie est une « *mesure qui ôte rétroactivement à certains faits commis à une période déterminée leur caractère délictueux* »¹⁴. Quand elles interviennent dans des procédures en cours, le juge pénal se trouve dessaisi des poursuites, lesquelles sont éteintes désormais faute de base légale. « *Le Parlement, dans une certaine mesure se substitue aux juridictions dans le jugement de litiges relevant de leurs compétences* »¹⁵ ; Or, tous les pays d'Afrique francophone ont organisé l'amnistie dans leur système politico-juridique.

Par ailleurs, il est possible pour le législateur de valider *a posteriori* une décision déclarée illégale par le juge administratif en adoptant une nouvelle loi et en la rendant rétroactive, mais cela dans des conditions extrêmement strictes relevant de motifs impérieux d'intérêt général et ne remettant pas en cause le droit au procès équitable ou la non rétroactivité des lois pénales. Validation et rétroactivité sont donc aussi, dans certaines circonstances, des moyens d'anéantissement de décisions judiciaires.

¹³ Article 135 de la Constitution Béninoise du 11 décembre 1990, article 108 de la Constitution ivoirienne, **article 100 de la Constitution du Sénégal**, article 143 de la Constitution du Niger.

¹⁴ G. Cornu (dir.), *Vocabulaire Juridique*, Paris, PUF, (2014), p. 63.

¹⁵ J. Vincent et autres, *Institutions Judiciaires*, Paris, Dalloz, (2005), p. 120.

- Le blocage de poursuites judiciaires à l'encontre de parlementaires par l'exercice du droit de véto.

Le quatrième alinéa de l'article 90 de la Constitution du 11 décembre 1990 dispose : « *La détention ou la poursuite d'un député est suspendue si l'Assemblée Nationale le requiert par un vote à la majorité des deux tiers.* ». Ce blocage est également connu d'autres systèmes politico- juridiques en Afrique francophone.

Il s'agit d'une immixtion constitutionnellement organisée du Législatif dans le Judiciaire.

On pourrait ainsi relever que juge ordinaire et Législatif opèrent les uns à l'égard des autres en termes de séparation et d'interférence réciproque, même si le Législateur a souvent le dernier mot.

B- Rapports entre l'Exécutif et le judiciaire

En dehors des initiatives tendant à suspendre l'exécution des décisions de justice ou tendant à refuser l'exécution des décisions de justice dans lesquelles se compromet l'Exécutif, de manière officielle en Conseil des ministres, il semble que le ver est dans le fruit. C'est au niveau du CSM qu'il faut relever la prééminence de l'Exécutif sur le Judiciaire.

Alors que 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 ministériels », elle désigne des membres de l'exécutif (le Président de la République et le ministre de la Justice) comme membres de droit du CSM, ce qui mine son objectif.

Le CSM est en effet composé de 9 membres de droit et de 3 « autres membres ». Les membres de droit sont le Président de la République, qui est d'office président du CSM, le président de la Cour suprême qui en est le 1er vice-président, le ministre de la Justice qui en est le 2ème vice-président, les présidents des chambres de la Cour suprême (trois en tout), le Procureur général près la Cour suprême, un Président de cour d'appel et un Procureur général près la cour d'appel.

Les « autres membres » du CSM sont :

- une personnalité extérieure à la magistrature connue pour ses capacités intellectuelles et morales, et
- deux magistrats, dont un du parquet.

La personnalité extérieure à la magistrature est nommée par décret du Président de la République sur une liste de 3 personnes établie par le bureau de l'Assemblée nationale.

Les deux magistrats sont également nommés par décret du Président de la République, mais après leur désignation par l'Assemblée générale des magistrats.

La durée du mandat des 3 personnes autres que les membres de droit est de quatre ans renouvelable une seule fois.

En contrôlant son fonctionnement, l'exécutif assure une tutelle encore plus évidente sur le CSM.

Le financement du CSM est assuré sur un budget qui est voté au Parlement au titre du budget de la Présidence de la République.

Plus important, l'Exécutif contrôle l'administration du CSM à travers la nomination de la personne chargée de sa gestion quotidienne ainsi que la définition de son agenda.

D'un côté, en effet, la gestion quotidienne du CSM est assurée par un secrétaire général nommé par le Président de la République sur proposition du ministre de la Justice. Le secrétaire général du CSM doit être un magistrat d'au moins dix ans de carrière et ses fonctions consistent, plus précisément, à gérer la documentation et les archives du CSM, assurer la mise à jour et la tenue des dossiers personnels des magistrats et assurer le suivi rigoureux de leur carrière.

De l'autre côté, c'est le Président de la République qui convoque les réunions du CSM et en fixe l'ordre du jour, même s'il est reconnu à tout autre membre du CSM le droit de demander une réunion du CSM et, dans ce cas, d'en saisir le secrétaire général avec un projet d'ordre du jour.

Les fonctions du CSM 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 CSM « 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 CSM « est consulté sur toute question concernant l'indépendance de la magistrature et la sécurité des juges. » Plus précisément, le CSM fait au Président de la République « toute proposition de nature à garantir aux magistrats de bonnes conditions de travail. »

Concrètement, c'est l'Exécutif, et non pas le CSM en tant que tel, qui garde la haute main sur la gestion de la carrière des magistrats. Par exemple, lorsqu'un 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 autorise l'exercice après avis conforme du CSM.

De même, c'est le ministre de la Justice qui autorise la participation d'un magistrat aux travaux d'organismes ou de commissions extraordinaires.¹³⁰ Bien plus, les notes individuelles de chaque magistrat préparées par les chefs des tribunaux et des parquets sont adressées au ministre de la Justice.

C'est sur la base de ces notes que les décisions d'avancement en grade sont prises. Le processus de décision en vue de l'avancement en grade des magistrats fait intervenir un rôle disproportionnellement important 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 de les soumettre au Conseil supérieur de la magistrature. La commission d'avancement est présidée par le Ministre de la Justice – qui en détermine par ailleurs le mode de fonctionnement – et comprend 12 membres, dont 2 représentant le ministre de la Fonction publique et celui des Finances.

Au bout du processus, les promotions de grade des magistrats sont décrétées par le Président de la République sur proposition du CSM saisi par la commission d'avancement.

Il est important de couper le cordon ombilical entre la magistrature et le pouvoir exécutif. Le CSM, en particulier, devrait être composé uniquement des magistrats et des personnalités indépendantes du gouvernement, et dirigé par eux. Le rapport du MAEP sur l'évaluation de la gouvernance au Bénin a préconisé, par exemple, « la présidence du Conseil Supérieur de la Magistrature 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. Le CSM doit également recevoir la compétence d'exercer les pouvoirs actuellement dévolus au ministre de la Justice en matière de gestion de la carrière des magistrats.

Au total, on note qu'élaborée à une époque où les partis politiques n'existaient pas (du moins dans leur forme moderne), la théorie de la séparation des pouvoirs a beaucoup vieilli¹⁶. La séparation des organes et des fonctions, et l'équilibre des pouvoirs se trouvent désormais remis en cause par le renforcement de l'Exécutif et le déclin du Parlement.

Avec l'avènement de l'Etat providence, avec le phénomène de personnalisation du pouvoir ou avec la volonté de certains constituants, le pouvoir exécutif est devenu prééminent dans des domaines tels que la conduite de la procédure législative, l'avènement d'un pouvoir réglementaire autonome, les possibilités de délégation du pouvoir législatif à l'Exécutif.

Or, parallèlement, on assiste à un déclin du Parlement aussi bien dans ses fonctions législatives, dans sa fonction financière que dans sa fonction de contrôle de l'action gouvernementale.

La justice quant à elle, continue de souffrir de son passé d'autorité judiciaire et a du mal à être considéré comme un vrai pouvoir.

Si le Bénin veut rentrer dans le groupe des Etats démocratiquement civilisés, il doit pouvoir mieux équilibrer les pouvoirs pour que vivent les libertés des citoyens.

¹⁶ Gilles CHAMPAGNE, *Droit constitutionnel, Théorie générale du droit constitutionnel*, Paris, Gualino, 2011, p. 108.